

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

---

---

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

“IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO DE REVISIÓN A LA  
CALIFICACIÓN DEL GRADO DETERMINADO DE  
INCAPACIDAD, A LUZ DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY  
DEL SEGURO SOCIAL”

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
BERNARDO GONZÁLEZ SERDÁN

ASESORA: MTRA. MARIA ASCENSIÓN MORALES RAMÍREZ

CIUDAD UNIVERSIDAD, MÉXICO D.F. 2007



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

*A la Universidad Nacional Autónoma de México*

*A la Facultad de Derecho*

*A Lety, mi madre, por todo el amor y dedicación que puso en mi educación*

*A Bernardo, mi padre por darme su apoyo y permitirme ser libre*

*A la Maestra María Ascensión Morales Ramírez, por sus sabios consejos y el tiempo dedicado para la realización de esta Tesis*

*A mi abuelo Guillermo, por enseñarme que cada persona debe tener el orgullo para superarse*

*A mis abuelas Josefina y Rosa por todo su apoyo, esfuerzo y cariño.*

*A Octavio, mi hermano.*

*A los Lics. Lorena Montoya Miranda y Víctor Hugo Díaz Cabrera, que gentilmente dedicaron una parte de su tiempo para la elaboración de este trabajo.*

# “IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO DE REVISION A LA CALIFICACIÓN DEL GRADO DETERMINADO DE INCAPACIDAD, A LA LUZ DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL”

INTRODUCCIÓN	Página I
--------------	-------------

## Capítulo I. Evolución de los Seguros Sociales

1.1 Antecedentes Internacionales	
1.1.1 Seguro Social de Bismarck.....	2
1.1.2 Organización Internacional del Trabajo .....	3
1.1.3 Plan Beveridge.....	6
1.1.4 Declaración de Filadelfia.....	9
1.1.5 Declaración de los Derechos Humanos.....	10
1.2 Antecedentes Nacionales	
1.2.1 Constitución de 1917.....	11
1.2.2 Ley del Seguro Social de 1943.....	13
1.2.3 Ley del Seguro Social de 1973.....	19
1.2.4 Ley del Seguro Social de 1997.....	22

## Capítulo II. Marco Conceptual

2.1 Concepto de Seguro Social y Seguridad Social.....	26
2.2 Derecho de la Seguridad Social.....	32
2.3 Concepto de Riesgos de Trabajo.....	34
2.3.1 En la Constitución.....	35
2.3.2 En la Ley Federal del Trabajo.....	36
2.3.3 En la Ley del Seguro Social.....	40
2.3.4 Ley General de Salud.....	40
2.3.5 Ley de Metrología y Normalización .....	41
2.3.6 Ley General del Equilibrio y Protección al Ambiente.....	41
2.3.7 Convenios suscritos con la OIT....	42
2.3.8 Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de trabajo.....	43
2.3.9 En la legislación española.....	44
2.4 Concepto de calificación del grado de incapacidad derivada de un riesgo de trabajo.....	48

## Capítulo III

## Determinación del grado de incapacidad causado por un riesgo de trabajo

3.1 Procedimiento para determinar el grado de incapacidad.....	51
3.2 Prescripción implícita en el segundo párrafo del artículo 61 de la Ley del Seguro Social vigente.....	56
3.3 Análisis del Seguro de Riesgos de Trabajo en la Ley del Seguro Social de 1973 y la ley vigente.....	63
3.4 Experiencia Internacional respecto al tema de la calificación del grado de incapacidad	
3.4.1 Regulación en la Unión Europea.....	72
3.4.2 Legislación Española.....	77

## Capítulo IV

### Estudio sobre el artículo 61 de la Ley del Seguro Social vigente. Modificación del artículo y procedimiento especial

4.1 Fundamentos jurídicos que sustentan la modificación del artículo 61 de la Ley del Seguro Social vigente.....	83
4.1.2 Agravamiento de la situación del pensionado.....	91
4.1.3 Imprescriptibilidad de la obligación a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social.....	93
4.1.4 Analogía aplicable (regulación de los alimentos y la pensión alimenticia.....	95
4.2 Propuesta de reforma al artículo 61 de la Ley del Seguro Social vigente.....	98
4.2.1 Propuesta de procedimiento adecuado a la reforma planteada.....	106

Conclusiones.....	110
-------------------	-----

Bibliografía.....	114
-------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigor de la Ley del Seguro Social de 1997 se presentaron múltiples cambios en la regulación de los diversos seguros integrantes del sistema de atención del Instituto Mexicano del Seguro Social, a fin de responder a las políticas generadoras de la norma vigente, lo cual hace necesario entrar al estudio de los referidos cambios.

En particular uno de los cambios de la Ley del Seguro Social de 1997 con relación a la de 1973 se presenta en el seguro de riesgos de trabajo, pues de la simple lectura del texto de ambos ordenamientos se advierte una regulación diferente del derecho de revisión del grado determinado de incapacidad; debido a que la ley de 1973 ordenaba que el derecho de revisión se podía exigir en todo momento sólo circunscribiéndose a los mecanismos establecidos por la ley, mientras que en la normatividad vigente el derecho de revisión sólo se puede ejercer dentro del periodo de adaptación, es decir, este derecho se encuentra acotado, hecho generador de la presente investigación.

Específicamente el actual artículo 61 de la Ley del Seguro Social ordena que al ser determinada la incapacidad permanente en cualquiera de sus formas se concederá al trabajador asegurado la pensión correspondiente, con carácter provisional por un período de adaptación de dos años y durante dicho período el Instituto se encuentra facultado para ordenar la revisión del grado de incapacidad a fin de modificar la cuantía de la pensión, mismo derecho le asistirá al trabajador afectado, transcurrido el período de adaptación será otorgada la pensión definitiva.

Sucintamente éste es el contenido del artículo 61 de la Ley del Seguro Social y por disposición del referido numeral el único momento reconocido para ordenar o solicitar la revisión del grado de incapacidad por cualquiera de los interesados es el período de adaptación, con dicha disposición surgen

preguntas respecto al tema; la primer interrogante es si al establecer la ley vigente un período único para solicitar la revisión del grado de incapacidad, ¿genera progreso o involución de la protección del seguro de riesgos de trabajo?, y la segunda relativa a si el hecho de limitar al derecho de revisión para ejercerse sólo dentro del período de adaptación implica que fenecido dicho período, ¿habrá prescrito el derecho a solicitar la revisión?.

En congruencia con las preguntas planteadas son dos los objetivos de la presente investigación: el primero consiste en dirimir si con lo ordenado por el artículo 61 de la Ley del Seguro Social se presenta una involución del seguro de riesgos de trabajo; el segundo relativo a estudiar la posible prescripción del derecho de revisión en términos de lo dispuesto por el numeral citado.

A fin de estar en posibilidad de responder a las preguntas planteadas y alcanzar los objetivos trazados, fue necesario utilizar un conjunto de métodos, siendo estos el método histórico, deductivo, inductivo, comparativo y la técnica documental. El método histórico se utilizó al entrar al estudio de la evolución de los riesgos de trabajo, tanto en el ámbito nacional como internacional y cuando se analizó a las dos más recientes leyes del Seguro Social, pues con éste método fue posible apreciar los cambios entre ambas.

El método deductivo que se caracteriza por partir de una idea general a una particular; se utilizó en este trabajo por la necesidad de comenzar el mismo a partir del concepto de riesgos de trabajo hasta llevarlo al caso particular de la revisión del grado de incapacidad determinado; mientras que el método inductivo al consistir en un estudio que parte de una idea particular a una general, se utilizó al desarrollar los argumentos jurídicos fundamentales de la propuesta planteada en esta tesis.

El método comparativo consistente fijar la atención entre fenómenos para establecer semejanzas y diferencias partiendo de lo conocido a los

desconocido, se utilizó en el tercer capítulo, al hacer referencia a los diversos cuerpos normativo entre los cuales se pretende encontrar semejanzas y diferencias para formular las conclusiones pertinentes. Los métodos mencionados se sustentan en la técnica documental, puesto que la presente investigación se realizó con base en materiales escritos, tanto textos generales hasta los más particulares para obtener la información correspondiente a cada apartado.

Esta tesis se encuentra estructurada en cuatro capítulos; en el primero se estudian los antecedentes nacionales e internacionales de los seguros sociales, comenzando con los antecedentes internacionales por ser los primeros en aparecer históricamente, acto seguido se entra al estudio de los antecedentes nacionales para identificar cuando aparece este concepto en el sistema jurídico nacional y por añadidura reconocer la evolución y cambios sufridos por la normatividad especializada en la materia.

En el capítulo segundo se delinea el marco conceptual de los riesgos de trabajo, enunciando los conceptos de seguro social, Derecho de la seguridad social y de riesgos de trabajo por tratarse de conceptos básicos en la investigación; luego se procede a mencionar a los diversos cuerpos normativos en los cuales con mayor o menor énfasis son contemplados los riesgos de trabajo; en el apartado final de este capítulo se destaca al concepto de calificación del grado de incapacidad, por la importancia de esta figura dentro de la hipótesis de la presente tesis.

El capítulo tercero inicia describiendo el procedimiento por virtud del cual es determinado el grado de incapacidad, ello con el propósito de discernir si desde el primer momento el Instituto cuenta con los elementos suficientes para diagnosticar completamente las consecuencia producidas por el riesgo sufrido; para continuar con un análisis entre los dos más recientes regímenes del

seguro de riesgos de trabajo y con todo lo anterior formar un criterio respecto a la actual situación del derecho de revisión del grado de incapacidad.

Posteriormente se describe la forma de operar del derecho de revisión en el plano internacional, en particular en la Unión Europea y España, debido a que en los cuerpos normativos señalados existe una regulación de esta figura y así identificar similitudes y diferencias del derecho de revisión en México y en los sistemas jurídicos extranjeros indicados.

En el último capítulo resultado del estudio practicado a lo largo de la presente investigación y reconocida la problemática a la cual se puede enfrentar el trabajador, se procede a exponer los argumentos jurídicos sustentantes de la propuesta de reforma al artículo 61 de la ley de la materia y el consecuente procedimiento Ad hoc para resolver la controversias donde sea reclamado el derecho a la revisión del grado de incapacidad, para finalizar exponiendo las conclusiones obtenidas en esta investigación.

*“Todo ha sido ya pensado y dicho; lo que importa es pensarlo y decirlo de nuevo“*

Goethe

## **Capítulo 1. Evolución de los Seguros Sociales**

Históricamente los seguros sociales aparecen a mitad del siglo XIX, en respuesta a la creciente demanda de la clase trabajadora de obtener protección ante el acaecimiento de determinadas eventualidades derivadas de la prestación de sus servicios en favor del patrón, las cuales repercutían tanto en sus condiciones de vida como en su aptitud para el trabajo. Paulatinamente en diversos países se crearon medios de protección social para los trabajadores, los cuales en un principio atendían solamente un determinado riesgo o a los trabajadores de un sector de la industria. En este capítulo se realizará una revisión de aquellas manifestaciones y cuerpos legislativos, que contribuyeron a la formación de los seguros sociales. En el plano internacional se hará referencia a los seguros sociales creados como medio para atender las necesidades de salud de los trabajadores; por cuanto toca a los antecedentes nacionales se abordarán algunos actos y manifestaciones que han contribuido a la aparición de dichos medios de protección social en México, dividiéndolos para su estudio, en orden de aparición en la historia nacional; incluyendo a las diversas Leyes del Seguro Social que tuvieron vigencia en nuestro país, advirtiéndole cuáles eran las necesidades que trataron de resolver dichos cuerpos normativos para comprender de mejor manera al actual sistema de protección.

### **1.1 Antecedentes Internacionales**

En este apartado se abordarán a los seguros sociales más representativos en el plano internacional, así como aquellas manifestaciones de organismos internacionales que han influenciado de alguna u otra forma en la creación y sistematización de los seguros sociales en el mundo y que han aportado elementos para el desarrollo de esta figura.

#### **1.1.1 Seguro Social de Bismarck**

Uno de los primeros antecedentes de los seguros sociales tuvo lugar en el sistema jurídico alemán, mediante el mensaje imperial (17 de noviembre de 1881) del kaiser Guillermo I, postuló la idea de crear un seguro social obligatorio en algunos sectores de la industria. El interés del Estado por atender las demandas sociales se manifestó en respuesta a la unión de los grupos de trabajadores quienes pusieron en riesgo al orden público; otro factor considerado fue la salud de los trabajadores, que decrecía trayendo como consecuencia la reducción de su aptitud para los trabajos militares. Para atender dichas circunstancias el primer ministro Bismarck, presentó una propuesta que pretendía satisfacer algunas de las demandas de la social democracia alemana<sup>1</sup> y en éste tenor se presentó ante el parlamento la propuesta para la creación de un seguro obrero contra accidentes y enfermedades, en el cual someramente se hacía referencia a la atención que debería de recibir el trabajador afectado por una incapacidad a consecuencia de un accidente o enfermedad, empero, tuvo lugar una controversia respecto a dicha ley de accidentes de trabajo propuesta por Bismarck, ya que contemplaba obtener financiamiento para la atención de las secuelas del accidente a través de los trabajadores, a lo cual se respondió por los opositores de tal propuesta, que dichos accidentes surgían a consecuencia de riesgos creados por la industria en donde prestaban sus servicios, por tanto el financiamiento debía estar a cargo de los patronos quienes eran los beneficiarios del funcionamiento y producción de la industria, prevaleciendo ésta opinión.

Para el 15 de junio de 1883 se aprobó el seguro de enfermedad y maternidad para los trabajadores del comercio y de la industria, cuyo régimen se amplió a los sectores de agricultura y transporte en los años de 1886 y 1892 respectivamente. Además se pretendía no sólo atender casos particulares sino de perpetuar la existencia de la clase trabajadora sujeta a los efectos de las enfermedades, la invalidez y la vejez. A su vez, propició la aprobación del seguro por invalidez y vejez (1889), deviniendo en la aprobación de leyes en materia de seguros

---

<sup>1</sup> Alcalá Zamora y Castillo, Luis, *Tratado de Política Laboral y Social*, Tomo III, Heliasta, S.L.R., Argentina, 1972, p. 455.

sociales, dirigidas a sectores más grandes de la sociedad, extendiendo con ello la protección a los trabajadores que sufrieran una afectación en su capacidad para el trabajo y en el año de 1901 se estableció un sistema de aseguración social, el cual precede al Código de Seguros Sociales de 1911. En este mismo año fue implantado el seguro para empleados, con el cual se cumplían las disposiciones del denominado "**Reglamento de Seguros del Reich**" con ello cada vez se precisaba la organización y funcionamiento del seguro social alemán.

### **1.1.2 Organización Internacional del Trabajo**

La Organización Internacional del Trabajo(OIT)<sup>2</sup> en materia de seguridad de la salud de los trabajadores<sup>3</sup> estableció las áreas de protección que deben existir para garantizar la misma, reconociendo que en esta área existen dos vertientes de aplicación, la nacional e internacional, identificando como dificultades para aplicar las medidas emitidas por la organización la situación tecnológica de cada país, pero la mayor complicación deriva de la condición económica y comercial de cada país, ya que estas condiciones varían de uno a otro país y complica la aplicación uniforme de las normas a todos los países miembros de la organización, éste problema se presenta aún cuando se este de acuerdo con el convenio o recomendación.

Existen convenios de la OIT que emiten recomendaciones directamente dirigidas al campo de la seguridad e higiene en el trabajo, en este grupo aproximadamente se conforma por cincuenta convenios, los cuales en su mayoría versan sobre los riesgos de trabajo presentes en determinadas ramas de la industria, refiriéndose también a la atención que deben recibir las personas por la

---

<sup>2</sup> La Organización Internacional del Trabajo surge en el año de 1919 a iniciativa de los trabajadores franceses, norteamericanos e ingleses, principalmente, quienes ante la suspensión de actividades de la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores a consecuencia de la Primera Guerra mundial, propugnaron por la creación de un organismo internacional del trabajo presentándose la iniciativa que contenía la estructura de la organización en 1916, ante un congreso de representantes sindicales y para 1919 dicha iniciativa se incluyó como capítulo especial en el Tratado de Versalles, donde se dejó asentado como objetivo de la OIT alcanzar la justicia social.

<sup>3</sup> Dávalos, José, *Derecho Individual de Trabajo*, décima edición, Porrúa, México, 2000, p 41.

incapacidad ocasionada por los mismos, así como a la prevención de los accidentes de trabajo y a la protección de la salud de los trabajadores a causa de ciertas enfermedades. Entre las primeras recomendaciones emitidas por la OIT en materia de riesgos de trabajo, se encuentran las relacionadas directamente con el uso de determinadas sustancias como el fósforo blanco, utilizado en la fabricación de cerillos, entre otros productos que afectaban la salud de los operarios ocasionándoles determinados grados de incapacidad y que en la primera Conferencia de la OIT en el año de 1919 se solicitó a los países miembros se adhirieran a ésta recomendación<sup>4</sup>.

En materia de enfermedades generadoras de incapacidad para laborar y que daban derecho a una indemnización data de 1925 y estableció una lista de tres enfermedades, limitada a intoxicaciones por plomo, mercurio e infección carbuncosa, emitiendo la OIT una recomendación el mismo año, para que los Estados determinaran procedimientos para la revisión de dicha lista. Este convenio ha sido modificado en los años de 1934 y 1964, a fin de regular las prestaciones generadas por un accidente o enfermedad profesional, ampliando a su vez la lista de enfermedades<sup>5</sup>.

Este convenio en atención a los múltiples sistemas empleados por los diversos Estados miembros, brinda la posibilidad de elegir entre tres vías para su aplicación; la primera consiste en la creación de una lista de enfermedades profesionales que comprenda cuando menos las enunciadas en el convenio; la segunda permite producir una definición lo suficientemente amplia para que comprenda cuando menos a las enfermedades previstas en el convenio y la tercera opción consiste en una combinación de ambas<sup>6</sup>. La medicina del trabajo

---

<sup>4</sup> Valticos, Nicolás, *Derecho Internacional del Trabajo*, Tecnos S.A, España, 1977, p. 105.

<sup>5</sup> De estos primeros convenios se puede advertir la importancia que para la OIT tuvo la protección de la salud de los trabajadores por medio de mejores condiciones de trabajo y evitar así afectaciones en su salud y capacidad laboral.

<sup>6</sup> Es de resaltar que de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, en México se adoptó el sistema mixto, ya que en los artículos 513 y 514 de la Ley Federal del Trabajo se encuentra la lista de enfermedades y grados de incapacidad, además que en los artículos 474 y 475 de la misma ley se plantean las definiciones de accidentes y enfermedades de trabajo, misma situación que se encuentra plasmada en los

es otro de los temas presentes en la OIT, relacionada con los accidentes y enfermedades, dando a través de sus recomendaciones ciertas ideas sobre la organización y las funciones de los servicios de atención de dichos acontecimientos, planteando la independencia de los médicos del trabajo respecto de los sectores patronal y de los trabajadores, la gratuidad de estos servicios siendo este el primer texto relativo al tema (recomendación 112 de 1959).

Existen otros convenios relacionados con los accidentes y enfermedades de trabajo como los convenios 102 y 121, referidos a las prestaciones que deberá recibir el afectado en caso de accidentes y enfermedades de trabajo, mientras que los convenios 12 (1921) y 17 (1925) se refieren a la indemnización y monto de la misma que habrá de recibir el afectado<sup>7</sup>.

De lo anterior se infiere que la OIT ha efectuado aportaciones en materia de accidentes y enfermedades de trabajo, generando conocimientos para la creación de los medios de calificación e indemnización de dichos accidentes y enfermedades, estableciendo una serie de medidas protectoras a favor de los trabajadores en todos aquellos países suscriptores de los convenios; influyendo en los Estados que han suscrito los diversos convenios o atendido las recomendaciones.

### **1.1.3 Plan Beveridge**

En 1941 el gobierno británico formó una comisión interministerial presidida por William Beveridge, a quien se le encomendó realizar un estudio relativo a los seguros sociales<sup>8</sup>, con el propósito de reformar y planificar diversos tipos de seguros, por tanto tuvo la facultad de proponer las medidas que considerara pertinentes para la creación de una estructura de seguros aplicable a las

---

artículos 41 y 43 de la Ley del Seguro Social. México suscribió los convenios 12, 17, 18, 32,42, relativos a las indemnizaciones por accidente y enfermedades, el 134 relativo a la prevención de los accidentes de trabajo.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 369-370.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 73.

necesidades de su país<sup>9</sup>. Para el Doctor de la Cueva<sup>10</sup> la importancia del Plan radicó en el surgimiento de la idea de la Seguridad Social, como medio para atender a todos los hombres. Este plan pretendió alcanzar el progreso social a través de combatir la enfermedad, ignorancia, miseria, necesidad y la ociosidad. El desarrollo se obtendría por medio de la cooperación del Estado y el sector privado, pues el poder público brindaría el servicio y las contribuciones corresponderían a los particulares. El Plan contaba con seis puntos principales siendo los siguientes:

Universalidad. Interpretada en el Plan como la obligación de la seguridad social de brindar cobertura a todas las personas, sin hacer distinción entre los ingresos de las mismas. Consistía en prestar el servicio, sin distinguir entre los trabajadores jóvenes de 15 y 16 años quienes comenzaban su vida laboral, así como a las personas mayores de 60 años, que en aquel país usualmente ya no laboran, así como tampoco existió un máximo de ingresos que impidiera o negara el servicio al trabajador. El Plan contempló tanto a los trabajadores autónomos como aquellos dependientes de un patrón<sup>11</sup>.

Integridad. Por la cual se entendía el compromiso de satisfacer las necesidades de los asegurados, aún cuando disminuyera del poder adquisitivo del dinero. El Plan pretendía no sólo cubrir las necesidades de salud de los trabajadores, buscó satisfacer las necesidades ocasionadas por la pérdida del poder adquisitivo de los trabajadores, a su vez se contempló sufragar los gastos denominados especiales, causados, entre otros, por el alumbramiento, matrimonio o la muerte, aspiraba a brindar una amplia protección al individuo.

Uniformidad de contribución. Entendida dentro del Plan, como la equidad para contribuir al Seguro Social todas las personas que se encuadran dentro de la hipótesis contemplada en el estudio efectuado por Beveridge, además de que la

---

<sup>9</sup> El Plan trascendió más allá de la Gran Bretaña ya que después de su aparición influyó en la expansión de los seguros sociales alrededor del mundo, así como en Confederaciones y Declaraciones de la materia.

<sup>10</sup> De la Cueva Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, vigésima edición, Porrúa, México, 1995, p. 39.

<sup>11</sup> Alcalá Zamora y Castillo, *Op cit, Tratado de Política Laboral y Social*, p. 458.

aportación sería de manera proporcional con las posibilidades del obligado. Las contribuciones eran tripartitas, cubiertas por los empresarios, trabajadores y el Estado. Se contempló como contribuyentes a todas las personas en edad de trabajar, exceptuándose a las amas de casa. Por su parte los empresarios aportarían por igual, siendo procedente algún aumento por motivo de riesgos de peligrosidad. La aportación era estable en tiempo de plena ocupación. Empero, en caso contrario y el trabajador disfrutaría de algún subsidio debido a un paro forzoso de actividades, y se suspendería su aportación.

Unidad de prestación. El Plan pretendía que las prestaciones fueran suficientes para asegurar al individuo su subsistencia, entendiendo que con sólo una medida protectora, resultará suficiente para garantizar la supervivencia del individuo.

Adecuación de las prestaciones. La cual era entendida dentro del Plan, como la pretensión de que a cada acontecimiento generador de daño, al asegurado, le correspondiera una medida protectora. Este objetivo implicó un límite para la prestación de los servicios, ya que estos únicamente se prestarían al trabajador, en directa proporción con el tiempo que hubiera permanecido prestando sus servicios a favor del empleador.

Unificación administrativa. Esta era definida dentro del Plan, como el sistema por medio del cual se debía agilizar la prestación de los servicios, disminuyendo costos de los mismos. Pretendiendo así conseguir ventajas económicas al evitar la saturación en el área administrativa, además de generar mayor agilidad al momento de prestar el servicio y reducir trámites. Además se propuso que fueran compactados en el seguro social los antiguos seguros, ocasionando la inclusión de los accidentes de trabajo, bajo una perspectiva distinta a la sólo responsabilidad del empresario; se propuso unificar las cotizaciones para conseguir una simplicidad administrativa y económica, cubriendo con una sola

cotización todos los riesgos, a su vez se apoyo el surgimiento de un Ministerio de Salud que atendiera a la seguridad social como un servicio público<sup>12</sup>.

A su vez el Plan contempló el denominado servicio nacional de salud, el cual pretendió mejorar por completo la salud de la población, por medio de la prevención y atención de las enfermedades, estableció métodos de rehabilitación para los inválidos. Este Plan fue aprobado por el Parlamento mediante la ley promulgada en 1945 y dos subsecuentes leyes de 1946, formándose el sistema de seguros sociales; en ese mismo año surgió el Sistema Nacional de Salud<sup>13</sup>. Este Plan ejerció gran influencia sobre los seguros sociales de otros países, lo cual queda de manifiesto en numerosas Conferencias y Declaraciones internacionales, posteriores a su aparición.

Este Plan mostró que era posible brindar, en un primer momento, los servicios de atención médica requerida por el asegurado y posteriormente como se podía resolver la situación económica del asegurado que resultara afectado en su capacidad para laborar, todo ello mediante la simplificación administrativa para la prestación de los servicios, así como del sistema de recaudación de recursos el seguro social por medio de las aportaciones equitativas para cada uno de los involucrados en medida de sus posibilidades.

#### **1.1.4 Declaración de Filadelfia**

A consecuencia de lo ocurrido en la Segunda Guerra Mundial, se generó una reacción en la OIT, en búsqueda de alcanzar las mejores condiciones de vida para los trabajadores, lo cual quedó de manifiesto en la declaración de Filadelfia de 1944, siendo esta anexa a la constitución de la OIT; estableciendo en materia de seguros sociales ciertos aspectos primordiales para la organización, los cuales

---

<sup>12</sup> Almansa Pastor, José Manuel, *Derecho de la Seguridad Social*, séptima edición, Tecnos, España, 1991, p. 74.

<sup>13</sup> *Idem*,

quedaron expuestos en el tercer apartado de dicha declaración<sup>14</sup>, donde se estima indispensable la búsqueda de la extensión de las medidas de seguridad, para proveer un ingreso básico a quienes requieren de tal prestación, así como de una asistencia médica completa, aunado a la protección de la vida y salud de los trabajadores, así como en los casos de maternidad, se reclama una protección en materia alimenticia, de vivienda, debiendo garantizar la igualdad de oportunidades.

Las consideraciones hechas por la OIT, resumen en puntos concretos las medidas que a su juicio deben ser establecidas entre los países miembros, pues a lo largo de la declaración se hace énfasis en la necesidad de proveer de oportunidades a las personas, partiendo de la idea de establecer la justicia social, a partir de una mejor utilización de los recursos económicos por parte de los gobiernos y así evitar las crisis económicas, para alcanzar los objetivos de la declaración.

Si bien esta Declaración no entra a fondo en el tema de los accidentes y enfermedades de trabajo, así como a las consecuencias de éstos, lo cierto es que influyó en los países miembros de la OIT ya que impulsó el surgimiento de instituciones encargadas de atender dichas situaciones, resultando beneficiados los trabajadores incapacitados que podrán encontrar un mejor sistema de seguro social encausado por las directrices marcadas por la Declaración las cuales buscaban mejorar su nivel de vida.

### **1.1. 5 Declaración de los Derechos del Hombre**

Esta declaración fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1948 y en ella se abordan ciertos puntos relacionados con el seguro social, como lo establecido por el artículo 23 en tercer punto, relativo al derecho de toda persona a recibir una remuneración equitativa y satisfactoria, acorde con la

---

<sup>14</sup> *Idem*,

dignidad humana y que será completada, en caso de ser necesario por otros medios de protección social (como los son los seguros sociales de asistencia).

Así también el artículo 25 establece el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure alimentación, vestido, vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; asimismo tiene derecho a un seguro en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad<sup>15</sup>, el documento no aborda en específico a los seguros sociales, se limita a establecer directrices para que estos brinden la mayor atención que sea posible para las personas afectadas por alguna de las situaciones prevista por la Declaración.

## **1.2 Antecedentes Nacionales**

En el presente apartado se realiza un breve desarrollo del surgimiento, evolución y estado actual del seguro social existente en México, a fin de reconocer el surgimiento de esta figura en nuestro país, así como su consecuente desarrollo, para de esta forma contar con los elementos que nos permitan comprender el estado actual del seguro social en México.

### **1.2.1 Constitución Mexicana de 1917**

En México la primera referencia sobre la protección del trabajador se puede encontrar dentro del Programa del Partido Liberal, el cual fue publicado por los hermanos Flores Magón durante su exilio en los Estados Unidos, en cuyo punto 27 se propuso obligar a los patrones a pagar una indemnización al trabajador cuando sufriera un accidente laboral y otorgar pensiones a los obreros que hubiesen agotado sus energías en el trabajo. Otro antecedente apareció en 1909 cuando se publicó el manifiesto del Partido Democrático, donde se hizo hincapié en la necesidad de expedir leyes tendientes a regular los accidentes de trabajo y sus efectos en la salud del trabajador, así como disposiciones que permitieran

---

<sup>15</sup> Barroso Figueroa, José, *Derecho Internacional del Trabajo*, Porrúa, México, 1987, p. 32.

hacer efectiva la responsabilidad de las empresas cuando ocurrían dichos accidentes.

A su vez Francisco I. Madero, al aceptar la candidatura para contender por la presidencia de la República, se comprometió a presentar iniciativas de ley para asegurar pensiones a los obreros mutilados que prestaran sus servicios en la industria minera y agrícola, así como pensiones familiares, en los casos donde el operario hubiese perdido la vida. Ya como presidente Madero (diciembre de 1911) efectuó gestiones para la creación de una legislación obrera que regulara aspectos como las condiciones de seguridad y salubridad en talleres y fabricas, también en cuestiones de seguridad social y seguros obreros, para brindar protección a los trabajadores que vieran disminuida su capacidad para laborar.

Asimismo en diversos Estados se crearon leyes vinculadas con los seguros sociales y en particular con aquellos relacionados con los riesgos de trabajo, algunas de ellas fueron: Ley de Villada del 3 de abril de 1904 en el Estado de México, Ley de Bernardo Reyes del 9 de noviembre de 1906 en el Estado de Nuevo León, Ley de Cándido Aguilar de 19 de octubre de 1914 en el Estado de Veracruz, Ley de Salvador Alvarado del 11 de diciembre del 1914 en Yucatán y en el Estado de Coahuila del 27 de octubre de 1916, estas normas en general pretendían prevenir y en su caso atender las consecuencias derivadas de las afectaciones en la salud del operario. Dichos cuerpos normativos fueron anteriores al proyecto de Constitución de 1917, y generaron una corriente de pensamiento que sugería que la fracción XIV del artículo 123, debía ser limitada en su aplicación de acuerdo de conformidad con los siguientes puntos<sup>16</sup>:

1. La aplicación de dicha fracción se limitaría a un determinado número de industrias en el marco de responsabilidad por riesgos específicos, excluyéndose así de los riesgos de trabajo a las empresas que fueran señaladas. Esta pretensión resultaba completamente a favor de los patrones, quienes emplearían a

---

<sup>16</sup> Ramos, Eusebio, *La Teoría del Riesgo de Trabajo*, PAC, S.A. de C.V. México, 1988, p. 5-6.

un número menor de cien trabajadores (esto en el Estado de Nayarit); así como los patrones con maquinaria con un valor menor de diez mil pesos de aquella época (esto en el Estado de San Luís Potosí), pretendiendo aplicar este régimen específico al personal domestico, transitorio o eventuales.

2. La segunda limitación contemplaba la exclusión de los trabajadores al servicio del Estado del régimen del Derecho de Trabajo y por añadidura eximirlo de responsabilidad alguna derivada de un riesgo sufrido por alguno de sus trabajadores en el desempeño de sus funciones, entidades federativas donde no se aplicaría esta medida serían Coahuila, Chihuahua, Durango, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y Veracruz.

Para el primero de diciembre de 1916, Carranza presentó ante el Congreso Constituyente un proyecto que contempló el surgimiento de medidas de protección a la clase trabajadora, señalando el presupuesto siguiente: “**Con responsabilidad de los empresarios para los casos de los accidentes de trabajo; con los seguros para los casos de enfermedades y de vejez**”<sup>17</sup>. Con estas propuestas se pretendían atender las demandas sociales imperantes en nuestro país, mediante la aparición de un seguro que las atendiera, siendo este discurso la primera aparición del término en nuestro país. Dentro de la exposición de motivos del proyecto de reformas constitucionales presentado por Carranza, concedió un lugar preponderante al aspecto social pues se manifestó el deber de garantizar condiciones humanas en el trabajo, así como de salubridad, brindando garantías para atender las consecuencias de los riesgos presentes en el desempeño de las labores de los operarios.

Con lo anterior se propició el surgimiento de propuestas encaminadas a proveer al proyecto de Constitución los medios encargados de mejorar las condiciones de protección a favor de los trabajadores, estableciendo la Constitución deberían ser contenidos los aspectos básicos para la prestación de lo servicios personales. Lo

---

<sup>17</sup> García Cruz, Miguel, *Evolución Mexicana del Ideario de la Seguridad Social*, Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM, México 1962. p. 51-52.

anterior fue incluido en el proyecto final turnado a la comisión del Congreso encargada de presentarlo a la Asamblea, quien no efectuó modificaciones de fondo y el día 23 de enero de 1917 el artículo 123 fue aprobado por unanimidad de votos de los diputados presentes.

Dicho artículo en su fracción XIV señalaba a los empresarios como responsables de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión, o del trabajo que ejecuten, por lo cual los patrones debían pagar la indemnización correspondiente, de acuerdo a si hubiere acaecido la muerte del trabajador o una incapacidad temporal o permanente, de conformidad con las leyes aplicables y establecía la responsabilidad subsidiaria del patrón en el caso de que hubiere contratado al trabajador por medio de un intermediario.

### **1.2.2 Ley del Seguro Social de 1943**

Varios años antes de la promulgación de la Ley del Seguro Social se presentaron un par de reformas a nivel constitucional, para facultar al Congreso de la Unión para legislar en las materias de Trabajo y Seguridad Social, estas reformas estaban dirigidas a cumplir con los objetivos trazados por la Revolución, por ello en 1929 durante el mandato de Emilio Portes Gil se reforman los artículos 73 y 123 constitucionales<sup>18</sup>.

Por lo que hace al artículo 73 se insertó en su fracción décima la facultad para que el Congreso expidiera leyes de trabajo<sup>19</sup> reglamentarias del artículo 123 constitucional; mientras que el artículo 123 fue reformado en su fracción vigésima novena, estableciendo por vez primera, que se consideraba de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, designando que en ella se comprenderían

---

<sup>18</sup> Que hasta entonces únicamente facultaba al Congreso para legislar sobre materia minera, comercio, instituciones de crédito y establecer un banco único.

<sup>19</sup> Con lo cual se retiraba dicha facultad a los Estados, para terminar con las múltiples leyes reguladoras del trabajo, pretendiendo uniformidad en esta materia.

diversos seguros, destacando entre ellos, el de invalidez, enfermedades y accidentes de trabajo y otros con fines análogos<sup>20</sup>.

Otro antecedente se presentó en 1938 en la iniciativa de Ley del Seguro Social propuesta por el General Lázaro Cárdenas, en cuya exposición de motivos se expresó la intención de establecer un sistema de seguros sociales a fin de brindar mayor seguridad en el plano económico y social como lo pretendían los gobiernos anteriores emanados de la Revolución.

En esta exposición se abordó la importancia de cubrir el llamado riesgo social, entendido en dicho escrito como las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo y las consecuencias de ambos, entre otras<sup>21</sup>. También en esta exposición se definió cual era el objetivo del Instituto del Seguro Social como medio de protección para las clases más desprotegidas, el financiamiento tripartita del instituto, su obligatoriedad, organización de servicio médico y organización a nivel administrativo. En el proyecto de ley se contempló a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales como todos aquellos que en términos de la Ley del Trabajo afecten al operario asegurado con motivo de sus labores o en ejercicio de ellas, podemos notar que dicha división de accidentes y enfermedades trascendió a la primera ley vigente del Seguro Social de ahí su importancia.

Antes de la promulgación de la Ley en 1943, su proyecto fue sometido a la opinión de la OIT, quien manifestó que el mismo resultaba un instrumento de realización de primer orden, pues entre otros aspectos no hacía distinción entre la profesión y el salario; cubría el conjunto de riesgos sociales y profesionales más comunes por ello la organización aprobó dicho proyecto, dicha manifestación repercutió en la opinión emitida por la Confederación Interamericana de Previsión Social se manifestó sobre dicho proyecto y expresó que el mismo aspiraba a convertir en realidad los principios fundamentales de la seguridad colectiva y las

---

<sup>20</sup> Instituto Mexicano del Seguro Social, *Antecedentes de la Ley del Seguro Social*, México, IMSS, 1970 p. 334.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p.520.

recomendaciones de las Conferencias Internacionales de Trabajo, por lo tanto la Conferencia apoyó la aprobación de dicho proyecto<sup>22</sup>, manifestándose así en el plano internacional la aprobación de el trabajo expuesto por resultar, en ese entonces, congruente con los objetivos planteados para las instituciones de tal naturaleza, estableciéndose como un plan moderno y ajustado a una realidad nacional.

Con los esfuerzos enunciados se configuró la primera Ley del Seguro Social, cuyo surgimiento ocurrió durante el mandato del presidente Ávila Camacho, quien comisionó al Licenciado Ignacio García Téllez<sup>23</sup>, para que preparara el proyecto de ley respectivo y que sirvió de base a la iniciativa de ley que le sobrevino. Así el 10 de diciembre de 1942 presidente Manuel Ávila Camacho, por instancia de Ignacio García Téllez, accedió a firmar la iniciativa de Ley del Seguro Social y fue enviada al Congreso de la Unión para su estudio y en la sesión del día 23 de diciembre del mismo año, la Cámara de Diputados aprobó el Decreto de Ley del Seguro Social y para el día 29 de diciembre de ese año la Cámara de Senadores aprobó dicho decreto, siendo publicado lo anterior en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de enero del año de 1943.

Ya en funciones el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) desarrolló una campaña dirigida a sus trabajadores para que asimilaran los principios y objetivos del mismo. Fueron contempladas las dificultades a las cuales se enfrentaría esta institución, al ser la primera en su tipo en nuestro país, lo anterior aunado a la existencia de ideas de una parte de la sociedad renuente a aceptar a las instituciones tendientes a consolidar los principios de la Revolución. Por tanto al IMSS, le fue asignada la organización y administración de los seguros obligatorios de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, enfermedades no profesionales y maternidad y de invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada, lo cual complico de inicio su operatividad.

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, p.592.

<sup>23</sup> Quien fuera Secretario del Trabajo durante la gestión del presidente Ávila Camacho.

Al crearse el IMSS, se determinó que tuviera el carácter de organismo descentralizado, por las ventajas que ofrecía el funcionamiento de la administración pública descentralizada respecto a los organismos centralizados; como la mayor preparación técnica especializada de los elementos directivos, una organización más apropiada por interactuar directamente con los sectores interesados en su operación, de igual manera se incrementaba la confianza de los receptores de los servicios, al generar la creencia de que no había una interacción directa entre los individuos y el gobierno. Con el surgimiento del IMSS y su consecuente obligatoriedad, comenzó a crearse un sistema trascendente, estable y tendiente a generar el desarrollo del bienestar social en el país, el cual trata de llegar a todos los mexicanos sujetos a una relación de trabajo, para ayudar al trabajador a superar cualquier dificultad en lo respectivo a su salud y la de su familia.

En un principio la cobertura contemplaba únicamente a los trabajadores en atención a la real capacidad operativa que en ese momento tenía el Instituto, apenas suficiente para atender a éste sector, empero, esto no impidió considerar desde el principio la necesidad de hacer extensiva la prestación del servicio a los familiares de los trabajadores. En esta época se pretendió dotar al Instituto de las bases para crear un adecuado sistema financiero, capaz de brindar una protección ante cualquier eventualidad, ello relacionado directamente con la decisión de limitar la incorporación de personas al Instituto, debido a la intención de facilitar la supervisión del cumplimiento de las obligaciones patronales y la retención de cuotas de los trabajadores, pues de otra manera, se hubiera complicado más la organización del cobro de aportaciones obrero-patronales, las cuales son la base para su financiamiento.

Dentro de la exposición de motivos de esta ley destaca la intención primigenia de proteger a la clase trabajadora, en ésta exposición se instauró al Seguro Social como un medio de protección al salario, pretendiendo salvaguardar a la familia del trabajador ante los cambios de la vida, principalmente, frente a las

dificultades inherentes a sus condiciones económicas. El Doctor Mario de la Cueva mencionó, que el carácter del IMSS derivó de la doctrina dominante en la época en que apareció, ya que ésta daba al derecho público el lugar preponderante dentro del sistema jurídico, así también imperaba la teoría de los servicios públicos de Duguit<sup>24</sup>, donde la mayor parte de las actividades debían estar aseguradas y controladas por el Estado, por ser la forma de generar efectividad y el desarrollo social, manifestándose dicha influencia en la Ley del Seguro Social.

En la referida exposición de motivos, se asentó que el ahorro individual no podía resolver el problema de seguridad de los trabajadores, ya que los salarios no eran suficientes para reunir fondos. Esta ley pretendió reparar las consecuencias de riesgos concretos, a través de alcanzar armonía con los convenios y recomendaciones de la OIT, incluyendo dentro de sus seguros a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, la maternidad, la invalidez, vejez y muerte, la cesantía en edad avanzada y las enfermedades no profesionales.

Esta Ley contenía al Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales<sup>25</sup>, identificando como accidente de trabajo a la lesión médico quirúrgica o perturbación psíquica o funcional, permanente o transitoria, inmediata o posterior, o la muerte producida por la acción repentina de una causa exterior, sobrevenida durante el trabajo, en ejercicio de éste o como consecuencia del mismo, así como toda lesión interna a causa de un violento esfuerzo, producido en las mismas circunstancias<sup>26</sup>.

La enfermedad profesional era definida como un estado patológico generado por una causa repetida por largo tiempo y obligada consecuencia del trabajo

---

<sup>24</sup> De la Cueva, Mario, *Op cit, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, p. 70-71.

<sup>25</sup> Herrera Gutiérrez, Alfonso, *Seguro Social Mexicano*, Gráficos Garza, México, 1961, p.229.

<sup>26</sup> También era contemplado dentro de los accidentes del trabajo aquellos ocurridos durante el traslado del trabajador de su domicilio a su centro de trabajo y viceversa.

desempeñado, o del medio en que se realiza, y que provoque en el organismo una lesión o perturbación funcional, permanente o transitoria, pudiendo ser originada la enfermedad profesional por agentes físicos, químicos o biológicos<sup>27</sup>, además para determinar el carácter de profesional de la enfermedad, servía de apoyo la tabla contenida en el artículo 326 de la entonces vigente Ley Federal del Trabajo.

Este seguro brindaba asistencia médico-quirúrgica suficiente para atender las necesidades de cada trabajador; contemplaba el servicio farmacéutico consistente en el suministro de medicamentos y demás elementos terapéuticos ordenados por el médico tratante, de igual manera se consideraba a los aparatos de ortopedia y a los servicios hospitalarios. Para obtener los servicios mencionados se requería que el trabajador solicitase el servicio al Instituto y que comprobara el carácter profesional de su padecimiento, en caso de enfermedades profesionales, por medio del dictamen médico correspondiente y para el caso de accidente mediante la presentación por parte de la empresa para quien se prestaban los servicios, del acta levantada al respecto. Era obligación del patrón comunicar al Instituto el acaecimiento de un accidente de trabajo dentro de las 48 horas siguientes a la presentación del mismo; así como la aparición de una enfermedad de trabajo, empero, para este caso no había un término<sup>28</sup>.

Con el paso del tiempo y el aumento de la población y epidemias suscitadas en el país, se establecieron medidas tendientes a dar cumplimiento a los preceptos establecidos por la Ley del Seguro Social de 1943, pero fueron tales los cambios, que impusieron una reestructuración total de la ley, esto a pesar de ya haberse efectuado reformas y adiciones a la ley para hacerla congruente con la realidad social mexicana y tales reformas fueron decretadas por el Ejecutivo Federal y por el Congreso de la Unión en diversos años hasta el surgimiento de una nueva Ley del Seguro Social.

### **1.2.3 Ley del Seguro Social de 1973**

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 230

<sup>28</sup> *Ibidem*, p.241-242.

A consecuencia del surgimiento de la Ley Federal de Trabajo de 1970, se efectuaron cambios en las condiciones de trabajo, por ello y a pesar de las modificaciones a la Ley del Seguro Social de 1943, esta resultaba incompatible con la nueva Ley de Trabajo y por ende con la realidad de los grandes sectores de la población, quienes requerían ingresar a las instituciones de protección social.

Esta segunda Ley del Seguro Social, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de marzo de 1973 y entró en vigor el primero de abril del mismo año<sup>29</sup>. En esta ley aparecieron el seguro de guarderías, dirigido a los hijos de las aseguradas, cuyo objetivo era hacer extensivos los beneficios de la seguridad social a una mayor cantidad de personas; se estableció el llamado régimen voluntario; insertando las denominadas prestaciones sociales, que en ese entonces eran proporcionadas discrecionalmente a la población asegurada y/o marginada constituyéndose en un hito histórico en Iberoamérica. Con la estructura de la nueva ley fue creado un sistema integral de protección, al ser contemplados aspectos relacionados con la atención a la salud, así como el sistema de pensiones y el de prestaciones sociales.

Esta nueva ley generó una adición a la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución, para que así la ley de la materia pudiera fijar las normas en materia de seguridad social dirigida a los trabajadores, campesinos, personas no asalariadas y otros sectores sociales y a sus familias, ocurriendo esto en el año de 1975 a instancia del Constituyente Permanente, adicionándose el párrafo siguiente: ***”Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá lo seguros de invalidez, de vejez, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares”.***

---

<sup>29</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, séptima edición, Porrúa, México, 2003, p.116.

Esta ley previó dos tipos de riesgo de trabajo, la enfermedad profesional y el accidente de trabajo; por accidente se entendía aquella lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior que ocurra intempestivamente durante el desarrollo del trabajo o por motivo de éste, mientras que la enfermedad profesional era consecuencia de una causa que actuaba en una forma prolongada<sup>30</sup>. La consecuencia prevista por la Ley del Seguro Social respecto a los riesgos de trabajo consistía en la afectación que sufriera la capacidad del trabajador para continuar laborando ya que dependiendo del grado de afectación en la capacidad de labor del operario, correspondería una determinada prestación, contemplando la ley dos clases las prestaciones, en especie y en dinero. Los sujetos protegidos por éste seguro eran trabajadores en activo comprendidos en el régimen obligatorio, los incorporados de manera voluntaria y los familiares del trabajador en el caso de ocurrir el fallecimiento del operario.

Las prestaciones en especie consistían en la asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica, los servicios de hospitalización en caso de requerirse, así como los aparatos ortopédicos y prótesis en caso de ser necesarios. En cuanto a las prestaciones en dinero esta ley estableció que para reparar la afectación sufrida por el trabajador, se debía determinar la incapacidad que lo aquejara, para establecer el grado de la misma y resolver si sufría una incapacidad temporal o permanente.

La denominada incapacidad temporal implicaba que por un cierto tiempo el trabajador no se encontraba en condiciones de laborar, pero que puede reincorporarse en determinado momento a sus labores generando el derecho a recibir un subsidio; la incapacidad permanente operaba cuando había la pérdida de las facultades o aptitudes para laborar, dividiéndose en permanente total y la permanente parcial, operaba por la disminución de facultades y/o aptitudes de un individuo para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Instituto Mexicano de Seguridad Social, *Lecturas en Materia de Seguridad Social*, Departamento de Publicaciones del IMSS, México, 1980, p.57.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 59.

otorgándosele al trabajador incapacitado una pensión en los términos establecidos por la ley y con ello se buscaba proteger a los operarios asegurando con la percepción de una pensión mensual durante toda su vida.

En esta ley por primera vez ordena conceder incrementos periódicos a las pensiones derivadas por ambos tipos de incapacidades. Las pensiones se otorgaban indefinidamente al incapacitado en tanto no fuera rehabilitado o falleciera, se suspendía el otorgamiento de la pensión por la negativa del operario a someterse a exámenes y tratamientos médicos o por abandonarlos sin causa justificada o por reingresar al régimen obligatorio y durante la suspensión no se contaba con el derecho para reclamar el pago de las parcialidades de la pensión.

Una de las modificaciones trascendentes a la ley ocurrió en el año de 1986, al ordenarse la disminución las aportaciones del gobierno al Instituto y se incrementaran paulatinamente las aportaciones a cargo de los patrones, en lo relativo a las pensiones pertenecientes a las ramas de enfermedades y maternidad, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte<sup>32</sup>. En la búsqueda de generar un sistema de seguridad social integral el 9 de junio de 1987 el presidente Miguel de la Madrid decretó un acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación por el cual se incorporó a la ley de la materia el seguro facultativo en favor de aquellas personas que cursen estudios de nivel medio superior en planteles públicos del Sistema Educativo Nacional, corriendo a cargo del gobierno federal el pago de las cuotas respectivas.

En 1989 apareció otra reforma que amplió el carácter de beneficiario, al incluir en el ramo de enfermedad general al esposo de la asegurada pensionada y a falta de éste, al concubinario con quien hubiera hecho vida conyugal durante cinco años anteriores a la enfermedad o con el que haya procreado hijos, siempre y cuando ambos se encuentren solteros. También se estableció que tendría derecho a las prestaciones del seguro de enfermedades y maternidad, los hijos de los

---

<sup>32</sup> Ruiz Moreno, *Op. cit.*, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, p .120.

pensionados por incapacidad permanente, cualquiera que fuera el porcentaje de valuación definitivamente de la incapacidad<sup>33</sup>.

#### **1.2.4 Ley del Seguro Social de 1997**

Esta ley apareció en el decreto emitido por el Congreso de la Unión publicado en el Diario Oficial el 21 de diciembre de 1995 y que entró en vigor hasta el primero de julio de 1997, por no encontrarse debidamente establecido el nuevo régimen pensionario adoptado por dicho cuerpo normativo<sup>34</sup>.

Uno de los cambios sustanciales aportados por la legislación vigente del Seguro Social se encuentra en la transformación que sufrió el sistema de pensiones del Instituto, ya que los fondos que recauda en su carácter de asegurador, son administrados de manera privada, con una expectativa de lucro y especulación, dando así participación a los particulares en la administración de los fondos de pensiones y en el otorgamiento de los servicios<sup>35</sup>, manifestándose una diferencia fundamental entre esta legislación y su antecesora, ya que la ley actual efectúa una combinación en el modelo de reparto, preservando en cuatro ramas el seguro del régimen obligatorio, a excepción de las pensiones, con un modelo previsional de capitalización individual en la rama denominada de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, cuyos fondos son administrados de manera privada<sup>36</sup>.

Otras de las adiciones de esta nueva ley, consisten en hacer obligatorias las prestaciones sociales y de solidaridad, que en la ley anterior eran discrecionales; así en el régimen voluntario se crea el seguro de salud para la familia. A pesar de estas innovaciones la ley vigente conserva fundamentalmente la misma estructura, organización y funcionamiento del Instituto, así como el sistema de seguros.

---

<sup>33</sup> *Idem.*

<sup>34</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, p. 122.

<sup>35</sup> Morales Ramírez, María Ascensión, *La recepción del modelo chileno en el sistema de pensiones mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, p. 20.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 123.

Uno de los cambios introducidos en la ley vigente aparece en el sistema de calificación y cotización del seguro de riesgos de trabajo, evaluando a cada empresa en lo particular, de acuerdo con la rama de la industria a que pertenezca y su historial particular de riesgos. Así cada empresa paga una prima conforme a su propia siniestralidad, revisándose esta anualmente, de conformidad con los cambios en sus factores de riesgo. Por lo que hace a los derechos del trabajador, dentro de este seguro se mantienen como prestaciones en especie la asistencia quirúrgica, médica, y farmacéutica, servicio de hospitalización, aparatos de prótesis y ortopedia, rehabilitación y en materia de prestaciones económicas van del 100% del salario en incapacidad temporal, 70% en incapacidad permanente total y para el caso de incapacidad permanente parcial, esta se calculará conforme a la tabla de la Ley Federal del Trabajo (LFT)<sup>37</sup>. Otro cambio en éste seguro se presenta en la forma de ahorro; ya que éste se concentra en la nueva cuenta individual del trabajador y se completará con el pago de sumas aseguradas por el Instituto para la adquisición de pensiones en la forma de renta vitalicia.

En caso de que la incapacidad declarada sea permanente parcial superior a 50% se otorgará por la institución de seguros elegida por el operario y el monto será calculado de acuerdo con la valuación de incapacidad de la LFT, para el caso que la incapacidad se determinará hasta del 25% se paga en sustitución de la pensión, una indemnización global equivalente a cinco anualidades de pensión que hubiera recibido; de encontrarse entre 25% a 50% la indemnización será optativa.

En la regulación del seguro de riesgos de trabajo, se establece un período de adaptación de dos años para que el grado determinado al trabajador de incapacidad se considere definitivo, sin establecer la posibilidad de solicitar la revisión del grado determinado de incapacidad transcurrido el periodo de adaptación, mientras que la ley anterior (artículo 68) establecía que anualmente el trabajador podía solicitar se revisara el grado calificado, cuando existieran pruebas

---

<sup>37</sup> Solís Soberon, Fernando, *La Seguridad Social en México*, Fondo de Cultura Económica, México 1999, p.335.

para modificar la cuantía de la pensión, presupuesto que no contiene la ley vigente.

Siendo éste punto el objeto de estudio del presente trabajo, pues como se deja dicho se presenta un cambio sustancial por lo que hace a los derechos del trabajador incapacitado, por ello se abundará en los siguientes capítulos en el estudio de este tema a fin de identificar las razones del cambio, sus repercusiones jurídicas y la situación actual del trabajador ante este supuesto.

Con lo expuesto en este capítulo se deja agotado el tema de antecedentes de los seguros sociales y se procede a entrar al estudio del marco conceptual de los riesgos de trabajo.



## Capítulo 2. Marco Conceptual

Con la aparición y consecuente evolución de los seguros sociales han surgido diversas figuras jurídicas y no jurídicas, que han servido de apoyo a la inserción de estos sistemas de protección en el ámbito del Derecho. Por ello se procede a hacer una referencia a los diversos conceptos derivados de esta evolución y propiciaron la creación de un área del Derecho. Por ello se hará mención de lo que actualmente se denomina como Seguridad Social, por ser uno de los conceptos que engloba a las diversas medidas que pretenden satisfacer las necesidades de salud de la población; y además se abordarán los diversos conceptos de riesgos de trabajo (en ámbito nacional e internacional) que resultan un tema importante en este trabajo. Se hará referencia cómo se incluyó en el mundo jurídico a los seguros sociales para dotarlos de obligatoriedad y dar certeza a las personas a quien va dirigida.

### 2.1.1 Conceptos de Seguro Social y Seguridad Social

De lo expuesto en el capítulo anterior se advierte que históricamente aparecen primero los seguros sociales (con los cuales principia la regulación de los riesgos de trabajo y sus consecuencias) que la denominada Seguridad Social y dado su estrecha relación los diversos autores refieren que conviene efectuar una diferenciación entre ambos conceptos para evitar confundirlos.

Como primer acercamiento al concepto de seguro social se puede citar la opinión del Dr. Mario de la Cueva quien, respecto al tema del seguro social dice *“es la parte de la previsión social obligatoria bajo la administración o vigilancia del Estado, tendiente a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de los riesgos naturales y sociales a que están expuestos. El seguro social principió como una de las instituciones del derecho del trabajo y está dividiendo la organización central de la seguridad social, su fin es asegurar al hombre que*

*trabaja, el máximo de seguridad en su existencia y la garantía de un nivel decoroso de vida*<sup>1</sup>.

Gustavo Arce Cano dice que el seguro social “*es él instrumento del derecho obrero por el cual una institución pública quedo obligada, mediante una cuota o prima que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o sólo alguno de éstos, a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben ser elementos económicamente débiles, una pensión subsidio, cuando se realicen algunos de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social*”<sup>2</sup>.

Una definición más actual del seguro social es la manifestada por Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales quienes señalan que “*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*”<sup>3</sup>.

Por su parte Alonso Olea señala que el seguro social surge por el impulso de las organizaciones que buscaban atender los riesgos a que estaban expuestos los trabajadores y a las cuales sus miembros aportaban cuotas, con ello se generó la idea entre sus agremiados de que se tiene derecho a una protección correlativa a dichas aportaciones, dado que dichas prestaciones resultaban jurídicamente exigibles; en un principio era voluntario el ingreso al seguro y posteriormente obligatorio por diversos factores, destacándose entre ellos la falta de capacidad de ahorro y la poca solidaridad entre los hombres<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Op cit, Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, p. 30.

<sup>2</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, p. 37.

<sup>3</sup> Tena Suck, Rafael e Italo, Hugo, *Derecho de la Seguridad Social*, Pac, México, 1987 p.13.

<sup>4</sup> Alonso Olea, Manuel y otro, *Instituciones de Seguridad Social*, décimo séptima edición, Civitas, España, 2000, p. 38.

De esta manera Alonso Olea más haya de dar una definición del seguro social describe el surgimiento y evolución de los seguros sociales de ello se aprecia que el seguro social atiende a un sector de la población que contribuye al mantenimiento del seguro, por sí o tercera persona, para crear un sistema atención a los beneficiarios en caso de sufrir algún percance previsto por el sistema de protección.

Por su parte Briceño Ruiz<sup>5</sup> señala que el seguro social se propone proteger a ciertas personas, considerándolas como integrantes de grupos económicos activos, frente a determinadas contingencias que pueden disminuir o extinguir su capacidad. La existencia de dichos grupos permite establecer cuotas para obtener recursos y así financiar tanto a las prestaciones como a la institución encargada de administrarlos.

A su vez Briceño Ruiz dice que el seguro social no puede limitarse a enlistar riesgos, así como las respectivas fórmulas de prevención para resarcirlos, su función debe ser la de un instrumento ágil y eficaz que consiga incrementar el bienestar de los individuos afiliados. Con base en estas ideas Briceño Ruiz define al seguro social *“como el conjunto de normas e instituciones jurídicas que se propone la protección de los grupos que limitativamente se establecen, frente a la ocurrencia de ciertas contingencias, previamente determinadas, que afecten su situación económica o su equilibrio psicológico”*.

De lo anterior se pueden apreciar ciertos elementos comunes de los conceptos de seguro social, advirtiéndose que va dirigido preponderantemente a las clases económicamente débiles, en un principio el ingresar al seguro social era alternativo y con el paso del tiempo obligatorio por disposiciones legales, en el existen cuotas de las cuales se forman las reservas o fondos con los que se cubren las prestaciones en que éste instrumento otorga a sus asegurados, de manera general dichas cuotas provienen del sector patronal, asegurados y Estado,

---

<sup>5</sup> Briceño Ruiz, Alberto, *Derecho Mexicano de los Seguros Sociales*, Harla., México, 1987, p. 11.

los asegurados tiene el derecho a exigir les sean otorgadas las diversas prestaciones previstas por el seguro cuando se encuadren en la hipótesis contemplada, no siendo alternativo para la institución el otorgamiento de dichas prestaciones como ocurría con otros medios de protección.

Ahora se hará referencia a la Seguridad Social la cual no se remite exclusivamente al campo del estudio del Derecho, en virtud de que este concepto aglutina aspectos sociales, económicos y filosóficos que lo enriquecen y le dan forma. Una de las primeras definiciones de Seguridad Social apareció en la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en la ciudad de Filadelfia (E.U.A.) en el año de 1944 y la cual señalaba que la Seguridad Social:

*“engloba un conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se hallan expuestos. El advenimiento de esos riesgos entrañan gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de recurso módicos no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndole tampoco posible recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados”<sup>6</sup>.*

De este intento formal de definir a la Seguridad Social es posible apreciar el valor concedido a la situación económica de la persona a quien va dirigida dicha protección, así como la voluntad de aliviar la pesadumbre de quien sufre algún tipo de afectación en su salud. Por otra parte Briceño Ruiz hace mayor énfasis en el vínculo existente entre la satisfacción de las necesidades permanentes que atiende la Seguridad Social, pues va encaminada a la atención del género humano y pretende otorgar beneficios a las personas de todas las sociedades, donde exista la concepción Seguridad Social, la cual esta impregnada de obligatoriedad, sentido humano y del propósito de alcanzar a la totalidad de la sociedad, del país de que se trate.

---

<sup>6</sup>Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Op. cit, Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, p. 36.

En otro contexto a la Seguridad Social se le observa como un servicio público a cargo del Estado<sup>7</sup>, por considerarse un elemento formal que crea un nexo con éste, trayendo como consecuencia que la Seguridad Social se transforme en una más de las actividades a cargo del Estado. Esta situación deriva de los constantes cambios en un sociedad, los cuales repercuten directamente en su organización, no solo en el ámbito personal, sino que causan efectos a niveles gubernamentales, a grado tal que diversas actividades se integran a la agenda del poder público y éste a sido el proceso de la Seguridad Social, por lo cual no es extraño que sea observada como uno de los servicios públicos que asumió el Estado.

Otro punto de vista sobre la Seguridad Social es el expresado por la OIT (concepto surgido con la intención de unificar criterios, por lo menos entre sus miembros) a través de su publicación llamada “Seguridad Social: Guía de educación obrera”, en donde se expresa el siguiente concepto<sup>8</sup>:

*“... definiremos la seguridad social como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privatizaciones económicas y sociales que de no ser así ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte y también la protección en forma de asistencia medica y de ayuda a la familia con hijos”.*

En esta definición aparecen de nuevo los aspectos ya mencionados relacionados con la situación económica de los individuos, así como la afectación en su estado de salud o entorno familiar, con el propósito de brindar una solución

---

<sup>7</sup> De Ferrari, Francisco, *Los principios de la Seguridad Social*, segunda edición, Ediciones De Palma, 1972, Argentina, p. 66-67.

<sup>8</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Op. cit, Instituciones de Seguridad Social*, p. 42.

a quien sufre alguno de estos problemas. Otro concepto sobre la Seguridad Social es el propuesto por Manuel Alonso Olea quien señala:

*“Conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de los riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, agregando la idea de que tendencialmente tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas<sup>9</sup>”.*

Con estas ideas elegidas entre el vasto universo de conceptos propuestos por los teóricos sobre lo que es la Seguridad Social, se pueden apreciar los múltiples criterios que respecto al tema existen, como también se logran reconocer los puntos comunes entre las diversas posturas, como lo son el énfasis puesto en la situación económica de las persona a quien va dirigida la Seguridad Social, la intervención del Estado en una mayor o menor medida, así como la búsqueda de brindar ayuda a la persona o familia que se encuentra en un estado de necesidad derivado, genéricamente, de la afectación de la salud de alguno de sus miembros.

Derivado del vínculo de la Seguridad Social y el Estado, es la razón de los diversos autores que consideran importante distinguir al Seguro Social de la Seguridad Social, para evitar confusiones derivadas de los conceptos que consideran a la Seguridad Social como un servicio público, dado que el seguro social es solo un medio para alcanzar los objetivos plateados por la Seguridad Social que es realmente un fin en sí misma; el seguro social concentra en la clase trabajadora y a sus familias, mientras la Seguridad Social pretende atender a toda clase de personas sin limitarse a las relaciones de trabajo.

Los diversos autores hacen hincapié en el sustento de Derecho de la Seguridad Social, que opera como un instrumento jurídico de prevención y que

---

<sup>9</sup> Alonso Olea, Manuel y otro, *Op. cit, Instituciones de Seguridad Social*, p. 28.

no sólo se limita al campo jurídico, trasciende a los sectores social y económico de un país, dándole así el carácter de medio de asistencia universal para la población. Con lo anterior se aprecia que el seguro social resulta más limitado en cuanto a sus alcances y objetivos que la Seguridad Social ya que el primero se dirige a un sector de la población y la Seguridad Social es de carácter general.

De estas diferencias entre los conceptos mencionados se advierte la razón por la cual en diversas leyes de nuestro país se hace mención de las hipótesis por las cuales se atienden las afectaciones a la salud de una persona y de acuerdo con cada normatividad es la medida para atender dicha afectación de acuerdo a su origen ya sea a consecuencia de una relación laboral, un daño relacionado con el medio ambiente o la búsqueda de proteger la salubridad pública, ya que las diversas normas relacionada a esta protección pretenden en su conjunto la alcanzar los objetivos de la Seguridad Social, y mientras de manera particular resuelven las hipótesis que en específico (como lo es el seguro de riesgos de trabajo establecido en la Ley del Seguro Social) le son asignadas correspondiendo esta característica al concepto de seguro social.

## **2.2 Derecho de la Seguridad Social**

El concepto primario del Derecho de la Seguridad Social es el señalado por Ruiz Moreno<sup>10</sup> *“como el conjunto de normas jurídicas vigentes que deben ser observadas por el Estado, patronos y operarios, dada su obligatoriedad manifiesta al ser derecho positivo vigente”*. Resulta importante mencionar que existen diversos conceptos relativos al Derecho de la Seguridad Social, entre ellos el propuesto por Rodríguez Mancini quien señala que el 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”*<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Op cit., Instituciones de Seguridad Social*, p. 45-46.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p.47.

Por su parte Manuel Alonso Olea<sup>12</sup> señala que el Derecho de la Seguridad Social es una disciplina autónoma, surgida de la peculiaridad de los problemas que aborda, con un fundamento internacional y constitucional de su normatividad, abordando aspectos no comprendidos en otras ramas jurídicas. Otro concepto, surgido en nuestro país, es el propuesto por el maestro Trueba Urbina quien dice que el Derecho de la Seguridad Social “*es el conjunto de leyes, normas y disposiciones de derecho social que tiene 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*”<sup>13</sup>.

De los diversos conceptos enunciados podemos decir que el derecho de la Seguridad Social es el área del Derecho que se forma a partir de las diversas normas, principio y valores surgidos con el desarrollo de los diversos medios de protección ofrecidos tanto a la población en general como a determinados sectores de ella (trabajadores) que pretende garantizar la prestación de estos servicios a quienes los necesiten. Para este trabajo resulta importante hacer mención de este concepto para establecer el área del Derecho donde se ubican la Ley del Seguro Social y el seguro de riesgos de trabajo previsto en dicha norma, derivando de ello su carácter jurídico así como los primeros principios que de manera general influyen a esta ley y a dicho seguro, para así identificar los principios rectores de esta materia.

### **2.3 Concepto de Riesgo de Trabajo**

Con la modernización de los medios de producción en las diversas ramas de la industria se presentó un aumento en la producción y a su vez aparecieron nuevos

---

<sup>12</sup>Alonso Olea, Manuel y otro, *Op cit, Instituciones de Seguridad Social*, p. 38.

<sup>13</sup> Trueba Urbina, Alberto, *La Nueva Legislación de Seguridad Social en México*, UNAM, México, 1977, p. 18-20.

y mayores peligros para su salud los trabajadores, incrementando la posibilidad de sufrir algún tipo de accidente, derivado de la ejecución de su empleo. A consecuencia de los constantes accidentes sufridos por los trabajadores, como se mencionó en el capítulo anterior, van apareciendo ideas sobre quien debería sufragar los gastos ocasionados por dichos accidentes, que iban en detrimento de la salud del trabajador. Este problema se resolvió a través del razonamiento que dice: si el patrón es quien se beneficia de los medios de producción y es quien expone al trabajador a sufrir algún tipo de accidente, es correlativo que sea él quien cubra los gastos correspondientes al accidente sufrido en el cumplimiento del trabajo.

Las ideas afines con esta postura fueron imponiéndose hasta conseguir su introducción en los sistemas normativos de los diversos países generando la obligación a cargo del patrón de responder ante los accidentes sufridos por sus trabajadores en el ejercicio de su empleo, estableciéndose así las primeras concepciones de los riesgos de trabajo, fundadas en la exposición a que eran sometidos los trabajadores por disposición del patrón, en el proceso de producción de sufrir algún tipo de percance. En este sentido surgió la idea de la responsabilidad del riesgo de autoridad<sup>14</sup> la cual postula que el riesgo a que es expuesto el trabajador no es solo por el tipo de maquinaria entre la cual desempeña sus funciones, sino como el patrón es quien le asigna sus actividades, por lo cual el trabajador no tiene la posibilidad de elegir, consecuentemente de ocurrir un accidente, se deberá a la dirección efectuada por el patrón.

De la naturaleza de los riesgos de trabajo se menciona<sup>15</sup> que deviene del concepto de la responsabilidad objetiva, por señalar al patrón como unión o consecuencia de los factores de producción, por tanto los infortunios ocurridos con motivo del trabajo o en el medio donde se desarrolla el mismo, da lugar a que toda lesión o alteración en la salud de los trabajadores tenga su origen en su

---

<sup>14</sup> De Ferrari, Francisco, *Op. cit, Los principios de la Seguridad Social*, p. 244.

<sup>15</sup> Ramos Eusebio y otra, *La Teoría de los Riesgo de Trabajo*, Pac, México, 1988, p.19.

empleo, generándose la obligación a cargo del patrón de atender dichas afectaciones en la salud de sus operarios.

Como podemos observar de las ideas expuestas, las características distintivas de los riesgos de trabajo coinciden en: La relación indispensable entre la lesión producida y el hecho generador, que en el presente estudio es la realización del trabajo o con motivo de este, en atención de que el patrón es quien dirige la actuación del operario y aprovecha el producto de su trabajo surgiendo a cargo del empleador una obligación social para con sus empleados.

Una vez que se ha realizado una breve referencia teórica del surgimiento y características de los denominados riesgos de trabajo, identificando los motivos de su aparición, así como la hipótesis en que se deben presentar para que tengan tal carácter, con lo que se esta en posibilidad de entender de mejor manera la normatividad que respecto al tema existe en México en las diversas leyes que de una u otra manera se refieren a los riesgo de trabajo que de una manera se relacionan con las ideas mencionadas.

### **2.3.1 En la Constitución**

En el artículo 123 apartado A fracción XIV, ordena que los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o del trabajo que ejecuten, por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, de acuerdo al mismo, ya muerte o la incapacidad temporal o permanente para el trabajador, de acuerdo con lo que las leyes determinen, subsistiendo esta en el caso de que el patrón contrate el trabajo por un intermediario. Y en el apartado B fracción XI, del artículo 123 constitucional, establece que la seguridad social cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales, no profesionales y maternidad, jubilación, invalidez, vejez y muerte.

Con estas disposiciones la Constitución establece dentro de las condiciones esenciales de trabajo esta obligación del empleador de hacerse responsable por los riesgos sufridos por sus operarios siendo este el punto de partida para las leyes reglamentarias correspondientes.

Para este trabajo resulta de mayor importancia lo previsto por el artículo 123, fracción XIV del apartado "A", en donde se establece a nivel constitucional la responsabilidad a cargo del patrón de asumir el costo de las consecuencias de los accidentes y enfermedades de trabajo de acuerdo a la afectación que sufra el operario, ya que como se verá en los capítulos siguientes, ya que en virtud del mandato constitucional se establece un principio jurídico por virtud del cual los patrones son señalados como únicos responsables ante la realización de algún riesgo de trabajo, con ello la Constitución protege a los trabajadores designando a quien deberá de responder en caso de sufrir una afectación en su salud durante la ejecución de su trabajo o con motivo de éste.

### **2.3.2 En la Ley Federal del Trabajo**

Los riesgos de trabajo son definidos por el artículo 473 de la Ley de la materia como *"riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo. Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente a su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél"*.

Del concepto establecido por la ley, se advierte la existencia de dos elementos de los riesgos de trabajo que los constituyen, accidentes y enfermedades, por tanto se hace necesario entrar al estudio de estos dos conceptos para comprender adecuadamente las circunstancias comprendidas dentro de los riesgos de trabajo. La exactitud en señalar que los riesgos de trabajo se constituyen a partir de los accidentes y enfermedades sufridos por el operario, deviene del texto constitucional plasmado en el artículo 123 constitucional, en

particular en la fracción XIV, del apartado “A”, la cual señala a los empresarios como responsables de los accidentes y enfermedades sufridas por sus trabajadores, con motivo o en ejercicio de la prestación de sus servicios personales.

El accidente de trabajo es definido por la Ley de la materia en el artículo 474 como “*toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste*”. Del concepto establecido por la ley se desprende claramente que los accidentes de trabajo se refieren aquellos percances producidos súbitamente en el ejercicio o con motivo del trabajo, sin importar el lugar donde ocurran, esto es, ya sea en el lugar donde presta sus servicios o uno diferente; durante su horario habitual de labores o no, si realiza sus actividades cotidianas u otras.

Un ejemplo de la amplitud de casos comprendidos por este concepto es el denominado accidente *in itinere*, el cual se presenta durante el traslado directo del operario a su trabajo y viceversa. Otra hipótesis consiste en la posibilidad de que el accidente sea provocado por actos de los compañeros de trabajo derivados de la imprudencia o negligencia de los compañeros, incluso en el caso de ser premeditado, siempre y cuando dicho accidente se encuentre dentro de la premisa de ocurrir con motivo o en ejercicio del empleo, excluyéndose así cuestiones personales entre los trabajadores.

El Doctor de la Cueva además de señalar los dos casos anteriores expresa que existe un tercer tipo de accidente provocado por terceros a causa de sus actos, el cual clasifica como actos culposos, por los daños causados por las personas sobre las cuales debe ejercerse vigilancia, daños causados por las cosas que se tienen en custodia y actos intencionales, sin que sean comprendidas cuestiones de índole personal que motive a los terceros y solamente se considerarán aquellos

que cumplan con la premisa de los riesgos de trabajo<sup>16</sup>. Debemos mencionar que existen múltiples autores quienes cuestionan la redacción y con ello el alcance del concepto de accidente de trabajo, lo anterior en virtud de que una lesión o perturbación no constituye un accidente en si mismo, sino que estas resultan a consecuencia del accidente, por tanto no pueden caer dentro de los hechos generadores de un accidente de trabajo.

Entrando al estudio de las enfermedades de trabajo, el artículo 475 de la Ley Federal del Trabajo las establece *“como todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios”*. De este concepto se desprende que la enfermedad de trabajo debe presentarse a consecuencia de una acción continua perjudicial a la salud del trabajador, ejecutada por causa o motivo de su empleo. De lo anterior podemos apreciar que los elementos de la enfermedad de trabajo son el estado patológico, derivado de una causa continuada, motivada por el medio en donde es obligado a prestar sus servicios el trabajador.

Dentro de las enfermedades de trabajo también se pueden considerar aquellas originadas por los materiales con los que entra en contacto, por las herramientas o maquinarias empleadas en el servicio, como lo sería la pulmonía adquirida por un trabajador encargado para atender las labores en una cámara frigorífica<sup>17</sup>.

En complemento al concepto de enfermedad de trabajo en la legislación de la materia existe la lista de enfermedades consideradas con tal carácter, las cuales están contenidas en el artículo 513 de la LFT, toda vez que por medio de los estudios médicos realizados, se llegó a la conclusión de que dichas enfermedades se encuentran dentro de los presupuestos de la definición y que ya fueron señalados.

---

<sup>16</sup> De la Cueva, Mario, *Op. cit., Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, p. 148-150.

<sup>17</sup> Ramos, Eusebio y Tapia Ortega Rosa, *Op. cit. La Teoría de los Riesgos de Trabajo*, p. 11.

Con esta tabla se brinda certeza jurídica al trabajador que padece una de las enfermedades previstas en ella<sup>18</sup>, debido a la presunción legal, para el caso de presentarse una de estas enfermedades, la misma es considerada como riesgo de trabajo, por ello, la carga de la prueba es del patrón quien debe acreditar que dicha enfermedad no se contrajo por actos al servicio de la empresa contando sólo con el argumento sustentado en el tiempo transcurrido entre el ingreso del trabajador a la empresa y el momento donde se manifiesta la enfermedad<sup>19</sup>, ya que si éste resulta suficiente para que exista una afectación en la salud del operario no podría considerarse como una de las enfermedades establecidas en la ley.

A partir de esto podemos advertir la existencia de enfermedades originadas directamente por el tipo de trabajo y aquellas producidas por el medio en donde se prestan los servicios. El Doctor de la Cueva propone el ejemplo del trabajador que desempeña sus labores en una región insalubre y a consecuencia de esto contrae una enfermedad endémica de la región durante el período en el cual presto sus servicios para el empleador, esta se reputara como riesgo de trabajo.

### **2.3.3 En la Ley del Seguro Social**

En la Ley del Seguro Social vigente, en su artículo 41 se define a los riesgos de trabajo de la misma manera establecida por la Ley Federal del Trabajo, por tanto los riesgos de trabajo devienen de un accidente o una enfermedad, para ambos supuestos aplican los elementos ya analizados en este estudio. De la misma manera los artículos 42 y 43 de la Ley del Seguro Social retoman los conceptos de accidente y enfermedad de trabajo ya establecidos por la Ley Federal de Trabajo.

### **2.3.4 Ley General de Salud**

---

<sup>18</sup> Como fue señalado en el capítulo anterior la creación de esta lista responde a lo dispuesto por la OIT para la atención de las enfermedades surgidas a consecuencia del trabajo pretendiendo alcanzar una mayor protección para la persona afectada.

<sup>19</sup> De la Cueva, Mario, *Op. cit., Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, p. 160.

Este ordenamiento dispone en su artículo primero el derecho a la protección de la salud en términos del artículo 4 constitucional, destacando en lo relacionado con los riesgos de trabajo el artículo 162 que señala que para los efectos de esta Ley, se entiende *“por accidente el hecho súbito que ocasione daños a la salud, y que se produzca por la concurrencia de condiciones potencialmente prevenibles”*. A su vez la ley en su artículo 173 dispone que se entiende *por “invalidez la limitación en la capacidad de una persona para realizar por sí misma actividades necesarias para su desempeño físico, mental, social, ocupacional y económico como consecuencia de una insuficiencia somática, psicológica o social”*.

Asimismo en la Ley destacan los artículos 130 al 133 en donde se establecen las facultades de la Secretaría de Salud para establecer en coordinación con las autoridades del trabajo, de acuerdo a su competencia, normas en favor de la prevención de los riesgo de trabajo, y formar un ambiente de trabajo lo más saludable posible. Por otra parte el artículo 175 de la ley prevé que la Secretaria de Salud puede establecer las normas oficiales mexicanas de carácter nacional en materia de prevención de invalidez y rehabilitación de inválidos y coordinará, supervisará y evaluará su cumplimiento por parte de las instituciones públicas, sociales y privadas que persigan estos fines.

De lo anteriormente expuesto se advierte que si bien esta norma refiere un concepto general de lo que se entiende por accidente e invalidez, esta ley se vincula con este trabajo al dar muestra que el tema de los riesgo de trabajo es considerado de importancia en legislación nacional, puesto que este ordenamiento busca generar medidas de prevención de los riesgos de trabajo.

### **2.3.5 Ley de Metrología y Normalización**

El vinculo de la Ley de Metrología y Normalización con el tema de este estudio surge a consecuencia de la facultad de diversas Secretarías para emitir normas oficiales mexicanas que directa o indirectamente se vinculan con los riesgo de

trabajo, si bien no definen lo que se entiende por accidente de trabajo o enfermedad, ni las consecuencias que pueden tener, si se encargan de regular sobre todo los medios de prevención de dichas situaciones con el afán de generar condiciones de trabajo más favorables a los operarios de acuerdo con el tipo de actividad que realicen, tal y como se ha visto en el apartado anterior y se mencionará en el subsiguiente<sup>20</sup>.

### **2.3.6 Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente**

En esta ley no menciona a los riesgo de trabajo como tal, empero, en su título cuarto, capítulo cinco, de las actividades consideradas como altamente riesgosas, se menciona que la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) con opinión de la Secretaría del Trabajo establecerán un listado de las actividades consideradas peligrosas en virtud de sus características (artículo 146) y la realización de las referidas actividades deberán efectuarse con apego a la ley y a las normas oficiales mexicanas expedidas por la Secretaría que para el efecto de emitan, además se someterá a la aprobación de la Semarnat y de la Secretaría del Trabajo los programas de prevención de accidentes en la realización de estas actividades calificadas como peligrosas (artículo 147), con lo cual una vez más destaca la importancia que le da la legislación nacional a la prevención de los riesgo de trabajo.

### **2.3.7 Convenios suscritos con la OIT**

En materia de riesgos de trabajo destacan los convenios suscritos por nuestro país, como lo es el Convenio número 17 (Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo) y 42 (Convenio sobre las enfermedades profesionales). El convenio 17 no define que se entiende por accidente de trabajo y entra

---

<sup>20</sup> Conforme a la Ley General de Salud la Secretaría de Salud podrá expedir las normas oficiales mexicanas para la prevención de casos de invalidez, atender la rehabilitación de inválidos, entre otros. La LEGEPA por su parte prevé la expedición de normas oficiales mexicanas para la elaboración de planes de previsión contra accidentes.

únicamente a señalar la obligación del empleador de pagar una indemnización en caso de que un trabajador vea disminuida su capacidad para desempeñar su trabajo a consecuencia de un accidente de esta naturaleza, así como el tiempo en que deberá de pagarse dicha indemnización, faculta a los Estados que suscriben el convenio para establecer los medios para proveer los servicios médicos y prestaciones al trabajador afectado, así como para determinar los medio de revisión de la indemnización establecida.

Mientras que el convenio 42 contiene una lista de las enfermedades que deberán ser consideradas como profesionales sin definir las, limitándose a enlistarlas. El convenio también ordena que la tasa de indemnización correspondiente a la enfermedad profesional no deberá ser menor a la establecida por la legislación nacional para accidentes de trabajo. Si bien ninguno de los convenios referidos propone alguna definición de accidente de trabajo o enfermedad profesional, dejan de manifiesto la importancia de este tema a nivel nacional y sobre todo la búsqueda de generar los medios para garantizar una indemnización en caso de que por alguno de estos supuestos se vea afectada la capacidad para trabajar del operario afectado<sup>21</sup>.

### **2.3.8 Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo**

En este reglamento se establecen una serie de elementos para prevenir y atender los riesgos de trabajo, contemplando la posibilidad de que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social expida normas en materia de seguridad de higiene con base en la Ley de Metrología y Normalización, ordenando también que los patrones establezcan procesos industriales que ayuden a prevenir los accidentes

---

<sup>21</sup> Dichos convenios además de ser parte de la legislación nacional (artículo 133 de la Constitución) indudablemente han contribuido a la reglamentación de ambos supuestos en la normatividad nacional, en el caso de los accidentes a establecer la obligación a cargo del patrón de proporcionar la indemnización correspondiente a un trabajador afectado por un accidente de trabajo y en el caso de las enfermedades contribuyo el convenio correlativo contribuyo a la formación de la tabla de enfermedades que hoy aparece en la Ley Federal del Trabajo.

de trabajo. Establece que los patrones están obligados a adoptar, de acuerdo a la naturaleza de las actividades laborales y procesos industriales que realicen en los centros de trabajo, las medidas de seguridad e higiene pertinentes de conformidad con lo dispuesto en este Reglamento y en las normas aplicables, a fin de prevenir por una parte, accidentes y enfermedades que pudieran presentarse, debiendo los patrones elaborar los programas para la prevención de accidentes en la realización de tales actividades que puedan causar graves desequilibrios ecológicos, en términos del artículo 147 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Asimismo el reglamento impone la obligación al patrón de informar a los trabajadores respecto de los riesgos relacionados con la actividad laboral específica que desarrollen, y los riesgos que implique el uso o exposición a los contaminantes del medio ambiente laboral, así como capacitarlos respecto a las medidas y programas que deberán observar.

Como se aprecia, este reglamento impone a los patrones diversas obligaciones encaminadas a evitar en medida de lo posible los riesgos de trabajo, mediante múltiples medidas de previsión. Con la mención al contenido relativo a los riesgos de trabajo en el reglamento invocado de nueva cuenta queda de manifiesto que la prevención de los riesgos de trabajo es un factor primordial para establecer condiciones de trabajo óptimas a los operarios e incluso resulta el método más eficaz de evitar las indemnizaciones que estos generan.

Al mencionar en este Capítulo a los diversos ordenamientos que de una forma específica se refieren a los riesgos de trabajo, regulando los tipos que existen, sus consecuencias y prestaciones, así como aquellos que si bien no ahondan en el estudio de los riesgos de trabajo, pero que de una forma los enuncian, preponderantemente con la intención de generar programas y condiciones para prevenirlos, resulta importante para este trabajo hacer mención integral de las normas referidas, a fin de obtener una visión de la trascendencia del tema en el

sistema jurídico nacional, como prioridad para buscar las mejores condiciones de trabajo de los operarios y evitar en lo posible la aparición de dichos riesgos.

### **2.3.9 En la Legislación Española**

Hacer referencia en este trabajo a la legislación española en relación con los riesgos de trabajo y sus consecuencias obedece a diversas razones, primero a que al efectuar el estudio de su normatividad respecto a este tema se pretende advertir similitudes y diferencias entre sus leyes y las mexicanas, para enriquecer esta investigación, además de que España cuenta con un legislación encausada a realizar la Seguridad Social situación semejante en México con lo cual propicia la referencia entre sistemas semejantes para obtener una comparación que robustezca a este trabajo, además contribuyó en nexo histórico entre ambos países. Para de esta manera conocer como se entienden a los riesgos de trabajo en otro sistema jurídico y así apreciar que aspectos se comparten por ambas legislaciones, en cuales se divergen y las razones de le dan pauta a las mismas y así aportar otros puntos de vista al tema de este trabajo.

La legislación española no contempla a los riesgos de trabajo como tal, sino se definen en específico a los accidentes de trabajo. El artículo 115.1 de la Ley de Seguro Social señala como accidente de trabajo toda *“lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*, estableciendo de esta manera tres elementos de los accidentes de trabajo consistentes en la lesión, trabajo y la relación entre ambas.

La lesión corporal consiste en un daño sufrido en el cuerpo, sin incluir las afectaciones en la vida emocional del afectado. En el sistema jurídico español en el año de 1903 planteó la duda respecto a si solamente se consideran como accidentes a aquellos ocurridos súbitamente o era posible considerar dentro de los accidentes de trabajo a las enfermedades, por lo que desde ese entonces se resolvió por parte del Tribunal Superior que si la enfermedad fue contraída en el

ejercicio de la profesión y a consecuencia de la misma, esta forma parte de las afectaciones a la salud consideradas como accidente. Por lo tanto las llamadas *enfermedades profesionales* derivan de la naturaleza particular del medio en donde el trabajador preste sus servicios, así como de los materiales, herramientas o maquinarias utilizadas en sus labores, otorgándose a las enfermedades con estas características la clasificación de accidentes de trabajo<sup>22</sup>.

Otro grupo de enfermedades se compone de aquellas cuyo origen es determinado preponderantemente por el trabajo, a pesar de ser posible contraerlas por otras causas, las adquiere el trabajador con motivo de la realización de su empleo, siempre y cuando se pruebe que dicha enfermedad fue derivada por una causa de la ejecución del trabajo (artículo. 115.2. e L.S.S.).

Por su parte las enfermedades cardíacas aceptadas como accidente de trabajo por la jurisprudencia española, ampliando así los supuestos comprendidos dentro de los accidentes de trabajo, para que dicha afectación sea encuadrada dentro de la hipótesis de los accidentes con ese carácter, el malestar debe estar relacionado con el empleo, como puede ocurrir por un esfuerzo, tensión, responsabilidad inherentes al empleo y no se consideran aquellas afectaciones que sencillamente ocurran en el lugar del donde se prestan los servicios. Un ejemplo de este tipo de accidentes se presenta con la muerte del trabajador por un infarto al miocardio causado por una fuerte excitación nerviosa ocurrida por una discusión violenta durante o con motivo del trabajo<sup>23</sup>.

Otra clasificación, parte de aquellas enfermedades y defectos fisiológicos preexistentes, derivados o no del trabajo, pero con motivo de un accidente de trabajo (o enfermedad profesional) que se agrava, agudiza, desencadena propicia sale de su estado latente, generando que dicha enfermedad sea operante y patente (artículo. 15.2. f. L.S.S.).

---

<sup>22</sup>Alonso Olea, Manuel y otro, *Op. cit, Instituciones de Seguridad Social*, p. 59.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 59-60.

Por tanto, si el suceso generador debe ser un accidente de trabajo, derivado de la exigencia continua del empleo, como un esfuerzo físico o emocional, motivador del despertar de la enfermedad preexistente pero no dañina al portador hasta antes del accidente, por tanto si esta enfermedad no se había manifestado anteriormente y lo hacen a consecuencia del accidente, esta enfermedad es considerada como accidente de trabajo. Misma situación opera cuando la enfermedad es congénita o ya se manifestaba con anterioridad al momento de presentarse el accidente, pero a consecuencia del mismo dicho padecimiento se agrava también encuentra en lo previsto para los accidentes de trabajo y se le da el mismo carácter.

Con esto se crea una presunción respecto a los hechos considerados dentro de los accidentes de trabajo, la cual únicamente se rompe cuando no se presenta un acto relacionado con el trabajo como hecho generador de la enfermedad y a pesar de ello esta se presenta, por lo tanto no se considerara accidente de trabajo.

Existen también las llamadas enfermedades denominadas *intercurrentes*<sup>24</sup> siendo aquellas constituyentes de complicaciones derivadas de un proceso patológico determinado por el accidente mismo, por tanto si una afectación deriva en una enfermedad y esta es considerada accidente, cuando medie una relación causal entre el accidente inicial y la *intercurrente*, salvo que respecto de esta se vea afectada por la presunción en cuanto al lugar y el tiempo del trabajo.

Otra enfermedad considerada dentro de los accidentes de trabajo aquella cuyo origen parte de afectaciones adquiridas en el nuevo medio en donde sea colocado accidentado para su curación (artículo. 115.2. g L.S.S.). Esta hipótesis comprende aquellos casos donde el trabajador hospitalizado por un accidente de trabajo durante su estadía contraiga otra enfermedad que le causa algún otro mal, este a su vez será considerado dentro de los supuestos de los accidentes de trabajo.

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 62.

Así también en los casos donde el padecimiento que afecta al trabajador se debe al accidente y trae como consecuencia el uso de bastones, derivando en otro percance durante el proceso de tratamiento, también es considerado accidente de trabajo. En el sistema español existen los denominados eventos asimilados al accidente de trabajo, los cuales a pesar de no ser en estricto sentido accidentes gozan de la misma protección. Entre estos eventos asimilados se encuentran los accidentes sufridos por el operarios en ocasión o consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical o de gobierno de las entidades gestoras de la seguridad social, así como los ocurridos al ir o volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos (artículo 115.2.b L.S.S.).

El segundo grupo accidentes asimilados son los producidos durante el viaje de salida o de regreso, así como las enfermedades surgidas directamente en el viaje de ida o de regreso, de los inmigrantes en las operaciones realizadas por la Dir. G. De Migrantes del MTS<sup>25</sup>. También tiene el carácter de accidentes asimilados los ocurridos con ocasión o por consecuencia de prestaciones personales obligatorias a favor del Ayuntamiento o junta vecinal de una entidad local menor. Los accidentes derivados del ejercicio de la función parlamentaria, tanto como los accidentes de viaje a consecuencia de la actividad política o parlamentaria, del Diputado o Senador; así como las lesiones sufridas con ocasión o consecuencia del cumplimiento de la función del presidente o vocal de mesa electoral, se encuentra comprendidos dentro de los supuestos establecidos como eventos asimilados a los accidentes de trabajo<sup>26</sup>.

#### **2.4 Concepto de la calificación del grado de incapacidad derivada de un Riesgo de Trabajo.**

Por lo ordenado en el artículo 50 de la Ley del Seguro Social es obligatorio que el asegurado que sufra un accidente o enfermedad de trabajo, se someta a los

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 92.

exámenes médicos y tratamiento establecidos por el Instituto, para estar en aptitud de recibir las prestaciones en dinero a que se refiere el Capítulo III de la Ley. Por otra parte el reglamento de Servicios Médicos del Instituto en su Capítulo II relativo a la atención médica de los riesgos de trabajo, ordena en su artículo 16 que la calificación del riesgo de trabajo de los asegurados la realizará el área institucional correspondiente y en atención a lo establecido por el artículo 20 de dicho reglamento, el asegurado también deberá someterse a los reconocimientos o exámenes médicos ordenados por el Instituto, así como también deberá cumplir con los tratamientos que le sean prescritos.

Las obligaciones a cargo del trabajador ordenadas por la ley tienen la intención de brindar al Instituto la posibilidad de verificar la existencia de las lesiones o enfermedades de trabajo y la incapacidad para laborar, ya que sólo por este medio puede acreditarse la procedencia del derecho a reclamar las prestaciones otorgadas por la ley para estos casos<sup>27</sup>.

Por la misma razón el asegurado debe someterse a los tratamientos médicos ordenados por el Instituto con el fin de que sea tratada la incapacidad que lo aqueja, de no hacerlo así se considera que dicha incapacidad no deviene del accidente o enfermedad sino de la negativa del trabajador a someterse a los tratamiento con lo cual perderá su derecho a recibir las prestaciones previstas en la ley por considerarse que es su deseo permanecer incapacitado.

Los riesgos de trabajo tiene cuatro posibles consecuencias de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo ( artículo 477) y la Ley del Seguro Social (artículo 55) siendo estas las siguientes: Incapacidad temporal, Incapacidad permanente parcial, Incapacidad permanente total, Muerte profesional. La *incapacidad temporal* consiste en la pérdida de facultades, que imposibilita al trabajador para desempeñar su trabajo personal subordinado a favor del patrón, por un lapso de

---

<sup>27</sup> Báez Martínez, Roberto, *Derecho de la Seguridad Social*, Trillas, México 1991, p. 136.

tiempo que no exceda de 52 semanas, de acuerdo con los artículos 58 fracción I de la Ley del Seguro Social (LSS) y 478 de la Ley Federal del Trabajo (LFT).

La *incapacidad permanente parcial*, consisten en la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar, con el carácter de permanentes, tales como: la pérdida de alguna de las extremidades, alguno de los sentidos, generando secuelas irreversibles, empero, sin tener la trascendencia suficiente para impedir al trabajador siniestrado alcanzar su rehabilitación y ser reubicado en su centro de labores, lo cual le permitirá continuar desarrollando sus actividades en su empleo; este grado de incapacidad permanente deberá determinarse conforme a la tabla de enfermedades de trabajo contenida en el artículo 513 de la LFT, o bien con al tabla de valuación de accidentes de trabajo contenida en el artículo 514 de la misma ley (artículo 479 LFT). *Incapacidad permanente total*, distinta a la anterior, respecto a la pérdida de facultades o aptitudes en grado tal que imposibiliten el desempeño de cualquier trabajo por el resto de la vida del empleado siniestrado (artículo 480 LFT). *Muerte del trabajador*, consistente en la cesación de la vida del trabajador como consecuencia inmediata y directa de un riesgo de trabajo.

Por lo ya expuesto es posible establecer como concepto de calificación del grado de incapacidad, como el método por medio del cuál el Instituto se allega de los conocimientos necesarios para determinar cual de las consecuencias establecidas por la ley, correspondientes a los riesgo de trabajo, le es aplicable al trabajador siniestrado en un caso particular, a fin de determinar la afectación en su salud y por ende, en su aptitud para desempeñar su empleo, una vez sucedido el riesgo de trabajo.

### **Capítulo 3. Determinación del grado de incapacidad causado por un riesgo de trabajo**

Por incapacidad puede entenderse la falta de aptitud para algo, y en la materia del presente trabajo esa falta de aptitud de un trabajador para desempeñar sus funciones a causa de un riesgo de trabajo, lo cual genera un cambio en las condiciones de trabajo del afectado.

En este capítulo se abordará la regulación vigente en el IMSS para determinar el grado de incapacidad, a fin de identificar: 1) Las etapas del procedimiento, 2) Posibles consecuencias derivadas de la incapacidad determinada y con ello estar en posibilidad de identificar si con el diagnóstico realizado por el Instituto, 3) Establecer o prever posibles cambios futuros en la condición del trabajador, 4) Se analizará el tema de la prescripción relacionándolo con lo ordenado por el artículo 61 de la Ley del Seguro Social, lo cual es uno de los puntos principales de la presente investigación.

Se efectuará un análisis entre la ley vigente y su antecedente, en busca de identificar algún avance o retroceso en lo previsto para este seguro. En el apartado relativo a la experiencia, se comenzará con la Unión Europea por lo avanzado de su sistema jurídico y el carácter general para sus miembros, continuando con la legislación Española, que sigue los lineamientos previstos para la Unión, pero que desarrolla de manera precisa en sus leyes.

#### **3.1 Procedimiento para determinar el grado de incapacidad**

##### **A) Etapas**

El Reglamento de Prestación de Servicios Médicos de la Ley del Seguro Social, impone al trabajador ciertas obligaciones que debe cumplir para que le sea determinado el grado de incapacidad generado por el riesgo de trabajo, las cuales

en su conjunto pueden ser calificadas como un procedimiento dividido en etapas, en atención a que si el trabajador no cumple con alguna de ellas le es negado continuar con el diagnóstico de su estado, derivado de lo anterior se procede a identificar a las que se llamarán en este trabajo etapas para la determinación del grado de incapacidad.

La primera etapa se denomina Identificación y en ella se contempla la obligación del asegurado que sufra un probable riesgo de trabajo a someterse a los reconocimientos o exámenes médicos ordenados por el Instituto, así como a los tratamientos que le sean prescritos (artículo 20 del reglamento).

Asimismo el trabajador deberá de avisar al patrón a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho generador del riesgo, para que éste, a su vez pueda dar aviso al Instituto del acaecimiento del posible riesgo de trabajo, teniendo el Instituto la facultad para requerir al trabajador, familiares o al patrón, toda la información y documentos necesarios para determinar las circunstancias en que ocurrió el accidente. También el trabajador que sufra un probable riesgo de trabajo de manera inmediata deberá ser trasladado o acudir a recibir atención en la unidad médica que le corresponda o a la unidad más cercana.

En esta etapa se incluye lo previsto por el artículo 24 del reglamento en el caso de solicitarse la calificación de una enfermedad de trabajo, pues dicho numeral faculta al Instituto para investigar en el ambiente laboral las posibles causas que predisponen a la enfermedad de trabajo.

En esta etapa de Identificación se aprecia la intención establecida por el reglamento de hacer del conocimiento inmediato del Instituto el acaecimiento de un posible riesgo de trabajo, esto con el propósito de reconocer a la brevedad si dicho acto encuadra en los supuestos previsto como riesgo de trabajo, situación puesta de manifiesto con la facultad del Instituto para investigar el ambiente de trabajo ante la solicitud calificación de una posible enfermedad de trabajo, de ésta

forma se explica la inmediatez impuesta por el reglamento para que el trabajador se someta a los estudios determinados por el Instituto, así como su obligación de recibir la atención médica correspondiente, en el caso del patrón su obligación de informar prácticamente de la realización del posible riesgo y la obligación de familiares, patrón y trabajador de aportar la información que considere necesaria, todo ello encaminado a proveer, al Instituto con la mayor brevedad posible, toda la información para comenzar a estudiar si el hecho tiene el carácter riesgo de trabajo.

La siguiente etapa se denomina de Evaluación, con apoyo en el artículo 25 del Reglamento de Servicios Médicos, el trabajador podrá estar incapacitado hasta por cincuenta y dos semanas, en este plazo será dado de alta o se valorarán sus incapacidades como permanentes de conformidad con el artículo 514 de la LFT, la valoración de la incapacidad será realizada por los médicos del Instituto, con base en la información institucional, por lo tanto la división de salud en el trabajo será la responsable de validar la procedencia o improcedencia de los dictámenes emitidos de acuerdo con la normatividad general e interna establecida por el Instituto. En esta etapa el Instituto con base en la información obtenida al tener conocimiento del posible riesgo, así como en los estudios realizados por el área correspondiente valora el grado de incapacidad que aqueja al trabajador, primero resuelve si se trata de una incapacidad temporal o permanente y de tratarse de la segunda estima si esta será parcial o total y de esta forma se continúe con la siguiente etapa.

En la etapa de Asignación, con apoyo en el resultado obtenido en la etapa de Evaluación, se determina el grado de incapacidad correspondiente con alguna de la hipótesis contempladas dentro de la incapacidad permanente, procediendo así a la expedición del certificado donde se asienta el grado determinado de incapacidad, en esta etapa se emite oficialmente la resolución sobre el grado de incapacidad determinado al trabajador y con ello la consecuentes prestaciones en

especie y dinero a que tenga derecho el trabajador, de conformidad con los resultados arrojados por el procedimiento de diagnóstico de la incapacidad.

## **B) Consecuencias**

El artículo 55 de la ley de la materia prevé que los riesgos de trabajo pueden producir: Incapacidad temporal, Incapacidad permanente parcial, Incapacidad permanente total, y Muerte.

Las mencionadas consecuencias generan prestaciones llamadas en especie y en dinero, las primeras contempladas en el artículo 56 de la ley, el cual establece que el asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en especie, Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica, Servicio de hospitalización, Aparatos de prótesis y ortopedia, y Rehabilitación.

Por su parte el artículo 58 de la ley prevé para el asegurado que sufra un riesgo de trabajo el derecho a determinadas prestaciones en dinero en los siguientes términos:

I. Temporal.- Si el riesgo sufrido lo incapacita para trabajar recibirá durante la inhabilitación, el cien por ciento del salario en que estuviese cotizando en el momento de ocurrir el riesgo. El subsidio se otorgará al asegurado mientras no se declare que se encuentra capacitado para trabajar, o sea declarada la incapacidad permanente parcial o total, lo cual deberá realizarse dentro del término de cincuenta y dos semanas que dure la atención médica, (misma situación contemplada por el artículo 25 del Reglamento de Prestación de Servicios Médicos, lapso contemplado dentro de la etapa de evaluación de la incapacidad), sin perjuicio de que una vez determinada la incapacidad que corresponda, continúe su atención o rehabilitación conforme a lo dispuesto por el artículo 61 de la ley.

II. Permanente.- Al declararse la incapacidad permanente total, el asegurado recibirá una pensión mensual definitiva equivalente al setenta por ciento del salario en que estuviere cotizando en el momento de ocurrir el riesgo. Tratándose de enfermedades de trabajo, se calculará con el promedio del salario base de cotización de las cincuenta y dos últimas semanas o las que tuviere si su aseguramiento fuese menor para determinar el monto de la pensión.

III. Si la incapacidad declarada es permanente parcial, superior al cincuenta por ciento, el asegurado recibirá una pensión otorgada por la institución de seguros que elija, en los términos ordenados por la fracción segunda del artículo 58 de la ley. El monto de dicha pensión se calculará de acuerdo con la tabla de valuación de incapacidad contenida en la Ley Federal de Trabajo, partiendo del monto de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total. El tanto por ciento de la incapacidad se fijará entre el máximo y el mínimo establecidos en dicha tabla, considerando la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad, si es absoluta para el ejercicio de su profesión a pesar de ser apto para dedicarse a otra, o hayan disminuido sus aptitudes para el desempeño de la misma o para ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio.

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

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

De lo expuesto en este apartado se advierte que para la determinación del grado de incapacidad el trabajador afectado se sujeta a un procedimiento para diagnosticar si se trata de un riesgo de trabajo y en caso de serlo determinar el grado de incapacidad producido, con en este procedimiento se pretende proveer al Instituto de la mayor información posible sobre el caso con la mayor celeridad a fin de que realice una calificación pronta y precisa del hecho y con ello se asigne al trabajador el grado de incapacidad que lo aqueja con las correlativas prestaciones encaminadas a atender su incapacidad, pero en todo este procedimiento y asignación de prestaciones no se hace mención de algún posible cambio que pudiera sufrir el trabajador en su condición, a pesar de contar con todos los elementos para ello, es por esto que se entrara al estudio del artículo 61 de la Ley del Seguro Social ya que dicho numeral es el único que en cierta forma hace mención del caso de la posible modificación en la condición del trabajador.

### **3.2 Prescripción implícita en el segundo párrafo del artículo 61 de la Ley del Seguro Social vigente**

Para entrar al tema de la prescripción primero se abordará su concepto en el Derecho Civil, para continuar con el estudio de esta figura en el Derecho del Trabajo y su regulación en la Ley del Seguro Social; y con este conocimiento abordar lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley del Seguro Social vigente.

El artículo 1135 del Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente: *“Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley”*. Con el anterior concepto se advierte la existencia de dos formas de operar de la prescripción:

1) La primera cuando extingue las obligaciones, llamándosele prescripción liberatoria, negativa o extintiva y es definida como *“una forma de extinguir las*

*obligaciones por el transcurso del tiempo sin satisfacer al acreedor y que el deudor hace valer por vía de acción o de excepción, cuando el acreedor deja transcurrir el plazo que señala la ley sin ejercitar su derecho y se dicta una sentencia que absuelve al deudor en atención a la prescripción que invoco”<sup>1</sup>*, es decir, el deudor se libera de su obligación por el paso del tiempo exigido por la ley en el cual el acreedor omitió ejercer su derecho.

2) La segunda forma de operar de la prescripción se refiere a cuando a consecuencia de ella se adquieren bienes mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley, a esta forma de la prescripción también se identifica como usucapión, la cual puede ser definida de la siguiente manera: *“Es una forma de adquirir un derecho real mediante la posesión de la cosa en que recae, de una manera pública, pacífica, continua, y con la apariencia del título que se dice tener, a nombre propio y por todo el tiempo que fije la ley”<sup>2</sup>*.

Con el anterior concepto de prescripción y sus respectivas formas de operar, es posible abordar el tema dentro del Derecho del Trabajo, debiendo mencionar que la misma se regula en los artículos 516 al 522 de la ley de la materia, si bien es cierto en dichos numerales no se define a la prescripción, en cambio se establecen múltiples términos para ejercer determinadas acciones, precisando cuándo empieza a correr el término para ejecutarlas, asimismo se mencionan las causas que interrumpen la prescripción y la forma de realizar el cómputo respectivo.

El Doctor Mario de la Cueva<sup>3</sup> al exponer la razón de ser del artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo, señala que así como existe imposibilidad de perder un derecho antes de que se pueda exigir, tampoco es posible demandarlo después de cierto tiempo, porque ello equivaldría a prorrogar el término con el que se

---

<sup>1</sup> Martínez Alfaro, Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, séptima edición, Porrúa, México, 2000, p. 430.

<sup>2</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, sexta edición, Porrúa, México, 1999, p. 130.

<sup>3</sup> De la Cueva Mario, *Op cit*, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, p. 193-194.

cuenta para hacerlo valer, por esta razón se estableció en el artículo referido que las acciones de trabajo prescriben en un año, contando a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, esto es en principio la justificación para incluir a la figura de la prescripción en el Derecho del Trabajo, es decir, se trata de brindar certidumbre a los involucrados, al establecer de acuerdo con el caso particular un lapso dentro del cual se puede exigir un derecho.

Dávalos Morales menciona como justificación de la figura de la prescripción dentro del Derecho del Trabajo a la necesidad de dotar a las relaciones de trabajo de seguridad jurídica, a fin de evitar la indebida actuación de los involucrados en dicha relación, determinando un plazo para que en el caso particular patrón o trabajador puedan hacer valer una derecho en contra del otro<sup>4</sup>.

Particularmente el artículo 519 de la LFT establece que las acciones relativas a la indemnización por los riesgos de trabajo se sujetan al término de dos años, sin distinguir entre los accidentes y enfermedades de trabajo, corriendo la prescripción desde el momento en que se determine el grado de la incapacidad o desde la muerte de la trabajador, confirmándose la regla establecida por el artículo 516, debido a que partir de esos eventos corre el término de la prescripción para ejercer la acción y obtener la indemnización correspondiente al riesgo de trabajo.

Por tanto el acaecimiento del accidente o del surgimiento de la enfermedad no determinan el momento a partir del cual se computa el término de la prescripción, sino el momento a partir del cual se debe contar, siendo la declaración de la incapacidad para el trabajo, presentándose en este caso una prescripción extintiva, ya que si no es ejercido este derecho dentro de los dos años contados a partir de que se efectúe dicha declaración, le será oponible como excepción la prescripción, toda vez que por el transcurso del tiempo se pierde el derecho a exigir dicha indemnización.

---

<sup>4</sup> Ejemplo de estas situaciones se presenta en el término establecido por el artículo 52 de la Ley Federal del Trabajo para que el trabajador se separe de su empleo sin incurrir en responsabilidad.

Por otra parte en los artículos 298 al 302 de la Ley del Seguro Social de manera general se establecen los casos en que opera la prescripción, sin entrar ninguno de ellos a definirla, limitándose a señalar los casos en donde opera y el término para cada uno de ellos, y en materia de riesgos de trabajo el artículo 300 in fine establece que los subsidios por incapacidad para trabajar derivados de un riesgo de trabajo prescriben en dos a partir del día en que se hubiera generado el derecho a su percepción.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la prescripción en el Derecho del Trabajo preponderantemente tiene el carácter de ser un medio de extinguir obligaciones o un derecho, ocurriendo lo mismo en la Ley del Seguro Social, en conciencia de este carácter se puede avizorar cómo opera la prescripción en lo general y en particular en materia de riesgos de trabajo y con este antecedente se procede al análisis del artículo 61 de la Ley del Seguro Social vigente, el cual reza:

*61.- Al declararse la incapacidad permanente, sea parcial o total, se concederá al trabajador asegurado la pensión que le corresponda, con carácter provisional por un período de adaptación de dos años.*

*Durante ese período de dos años, en cualquier momento el Instituto podrá ordenar y, por su parte, el trabajador asegurado tendrá derecho a solicitar la revisión de la incapacidad con el fin de modificar la cuantía de la pensión.*

*Transcurrido el período de adaptación, se otorgara la pensión definitiva, la cual se calculará en los términos del artículo 58 fracciones II y III de esta ley.*

En el primer párrafo se establece el carácter provisional de la pensión otorgada al trabajador en tanto se resuelve la gravedad de la afectación en su salud y con ello poder determinan el grado de incapacidad correspondiente. En el segundo párrafo del artículo en mención se prevé la posibilidad, tanto para el Instituto como para el trabajador, de solicitar la revisión del grado de incapacidad durante el período adaptación, con el propósito de ajustar la cuantía de la pensión con el grado de incapacidad en caso de que este cambie, por ello más allá de modificarse la cuantía lo que se actualiza es el grado de incapacidad al cual responde el monto de la pensión, es decir, si durante este lapso se presenta alguna circunstancia que aumenta o disminuye la incapacidad del trabajador, esto propicia un ajuste en el monto de la indemnización, en consonancia con la nueva condición del trabajador.

El período de adaptación tiene una duración de dos años y es el único momento reconocido para solicitar dicha revisión, pues como se desprende del tercer párrafo del artículo en estudio, agotado dicho período se otorgará de manera definitiva la cuantía de la pensión en los términos establecidos por la propia ley, entendiéndose el carácter definitivo e inalterable del grado de incapacidad determinado al trabajador.

#### A) Cuestionamiento a la creación del artículo 61 de la Ley del Seguro Social.

En este punto de la presente investigación se procede al análisis de las razones y fundamentos utilizados por el legislador para establecer la pertinencia del período de dos años para diagnosticar de manera definitiva el grado de incapacidad de un trabajador y propiciando con ello la inalterabilidad tanto el grado calificado de incapacidad como la pensión correlativa.

Para encontrar las razones utilizadas por el legislador para determinar en la Ley del Seguro Social la regulación en materia de riesgos de trabajo y sus correlativos grados de incapacidad se debe hacer referencia a la exposición de motivos de la ley vigente, en la cual al entrar a la materia del seguro de riesgos de trabajo preponderantemente hace referencia a la nueva forma de calcular las cuotas correspondientes a este seguro, las cuales tienen la intención de coadyuvar con el sector patronal a fin de propiciar mejores condiciones para su operatividad, en virtud de sus reconocidos esfuerzos en materia de prevención de riesgos, en general la tesis de la exposición de motivos en materia de este seguro hace referencia a la necesidad de apoyar al sector patronal para propiciar su desarrollo, pero es el caso que omite mencionar la razón de que el período de adaptación tenga una duración de dos años y menos aún explica porque es el único momento para poder solicitar la revisión del grado de incapacidad, dejando dicha exposición (la cual debe ser la razón de la ley) sin justificación la regulación de estos supuestos en el seguro de riesgos de trabajo.

Conociendo el concepto amplio de prescripción y la forma en que opera en el Derecho del Trabajo, como en la Ley del Seguro Social, es notorio en el texto del artículo 61, específicamente en sus párrafos segundo y tercero la presencia de una prescripción negativa en contra del trabajador, pues fenecido el período de adaptación conferido por la ley y reconocido como único momento para solicitar la revisión del grado de incapacidad, se procede a la declaración del grado definitivo de incapacidad el cual es invariable en virtud de que la ley no establece recurso en favor del trabajador para solicitar la revisión de dicha declaración definitiva, ante esto cabe preguntar que pasará cuando se presente una agravación en la incapacidad del trabajador cuando haya transcurrido el período de adaptación establecido por la ley, la respuesta obvia es que su derecho para solicitar la revisión respectiva ya habrá prescrito al no haberse hecho valer dentro de dicho período, al ser este el único momento reconocido para solicitar la revisión.

Empero ¿si la agravación en la condición del incapacitado no se presenta durante el período de adaptación esto es suficiente para que haya perdido este derecho, siendo que la misma es consecuencia del riesgo de trabajo generador de la incapacidad?, siendo estrictos en la aplicación de la norma, el afectado pierde el derecho a solicitar la revisión cuando termina el período de adaptación, pero se debe cuestionar si ésta es la clase de protección que debe ofrecer el IMSS a sus afiliados, pues por una cuestión ajena al trabajador este pierde su derecho a solicitar la revisión del grado de incapacidad determinado, situación que puede generar una desproporción entre dicho grado de incapacidad y la real condición del empleado, en consecuencia se podría propiciar una inadecuada protección del pensionado que ha visto disminuida su aptitud para desempeñar sus labores.

Ante esta hipótesis la investigación se conduce a resolver si esta forma de regular parcialmente el derecho a solicitar la revisión del grado de incapacidad resulta una involución o retroceso en el sistema de protección utilizado en el seguro de riesgos de trabajo del IMSS y por ello se procede a un estudio comparativo entre la actual legislación y la anterior para tener elementos con los cuales determinar si existe una retroceso o avance en la protección ofrecida por el IMSS dentro de su seguro de riesgos de trabajo.

### **3.3 Análisis del Seguro de Riesgos de Trabajo en la Ley del Seguro Social 1973 y la ley vigente**

En este apartado se abordarán los siguientes puntos A) La propuesta efectuada dentro de la exposición de motivos de cada legislación; B) El sistema de calificación de empresas utilizado por cada legislación; C) Regulación de los seguros de invalidez, retiro, vejez y cesantía en edad avanzada; D) Regulación del seguro de riesgos de trabajo en la respectiva norma; por considerarse que estos puntos proporcionan aspectos determinantes en la forma en que cada cuerpo normativo establece la operación del seguro de riesgos de trabajo.

En la exposición de motivos de la ley de 1973 en lo referente a la materia de riesgos de trabajo se enfatizó que en la legislación propuesta se sustituiría la terminología anterior, la cual hacía mención de los denominados “Accidentes de Trabajo” y “Enfermedades Profesionales”, surgiendo en la propuesta de ley el concepto de riesgos de trabajo, con ello se ampliaba así dicho concepto, no limitándolo a los trabajadores subordinados; proponiendo la creación de un sistema de solidaridad, el cual protegería a la persona afectada en su salud.

En materia de riesgos de trabajo, la exposición de la Ley de 1973 contenía diversas reformas en beneficio del asegurado y de sus familiares dependientes; entre ellas se encontraban: El derecho a la rehabilitación así como un subsidio al asegurado en tanto no fuera dado de alta o se declarara su estado de incapacidad de acuerdo a su condición. También se contempló un aumento en la cuantía de las pensiones por incapacidad permanente total, así como un incremento proporcional en los montos de las pensiones por incapacidad permanente parcial. A su vez proponía mejorar la pensión de viudez aumentándola; misma situación planteada para la pensión de los huérfanos que se encontraren en incapacidad total, eliminando así el límite de veinticinco años que era la edad señalada como máxima, también se estableció un aumento en las pensiones a fin de responder a la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

En la exposición de la ley de 1997 en el apartado concerniente a los riesgos de trabajo, en su primer párrafo se menciona la pretensión de modificar al seguro de riesgo de trabajo con la intención de proteger al trabajador durante el desempeño de sus actividades, así como de estimular la modernización de las empresas en virtud a su esfuerzo en la prevención de los accidentes y enfermedades de trabajo. En dicho texto también se establece que a juicio del Ejecutivo federal en ese momento se presentaba una injusticia contra el sector patronal, derivada del

esfuerzo llevado a acabo por los empresarios al haber invertido sus recurso para disminuir el grado de siniestralidad de su industria<sup>5</sup>.

Como es evidente en el caso particular de la regulación de los riesgos de trabajo en ambas exposiciones se reflejan los objetivos de cada legislación, en la ley anterior se creó la actual hipótesis que comprende a los riesgos de trabajo, incluyendo en ese momento mayores beneficios en este seguro, mientras en la exposición de la ley vigente se revela la pretensión de incluir beneficios para el sector patronal en razón de sus esfuerzo en materia de prevención de los riesgos de trabajo, con ello destaca que ambas exposiciones parten de supuestos diferentes, es decir, la anterior exposición de motivos privilegiaba a los trabajadores, mientras que en la exposición de la ley vigente se pretende mejorar la situación del sector patronal.

La iniciativa de la ley de 1973 sentaba las bases para la calificación de las empresas en materia de riesgos de trabajo, en relación a su tipo de actividad, así como su ubicación en la tabla creada para tal hipótesis, contemplando los diferentes tipos de riesgo, de conformidad con la frecuencia y gravedad de los siniestros, estableció el sistema de cálculo para la determinación de la prima respectiva, se introdujeron artículos que permitieran al Instituto para proporcionar servicios de carácter preventivo, con el objetivo de reducir al máximo los riegos de trabajo entre la población asegurada, coordinándose con la Secretaria del Trabajo y Previsión Social.

Mientras en la exposición de la ley vigente el Ejecutivo federal propuso una nueva forma para calcular las cuotas de siniestralidad particular a cada empresa, donde se eliminaran las clases y grados de riesgo, estableciendo una nueva formula para calcular la prima del seguro, haciendo una distinción con las empresas de primer grado y realizando el Instituto cálculo de la prima de seguro, es decir, se hace una calificación particular a cada patrón para determinar su

---

<sup>5</sup> Instituto Mexicano del Seguro Social, Ley del Seguro Social, México, 1996, p.23.

cuota en el caso específico, mientras en la ley anterior el cálculo era general sin atender al caso particular de cada patrón, es decir en cada exposición se planteó una nueva forma de determinar la cuota por el seguro de riesgos de trabajo.

En cuanto al seguro de invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada y muerte, la iniciativa correspondiente a la ley de 1973 mejoraba las pensiones por estos conceptos, dirigidas tanto a los asegurados como el caso de que un beneficiario pudiera tener derecho al disfrute de dos o más pensiones generadas en este ramo. Se establecía en la iniciativa que con el fin de garantizar el disfrute de las prestaciones económicas y éstas resultaran superiores a las establecidas dentro del régimen obligatorio del Seguro Social, el Instituto podrá contratar seguros adicionales para satisfacerlas, siempre de que se traten de prestaciones comprendidas en el ramo de riesgos de trabajo y de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

En tanto en la exposición de la ley vigente se incluyó un cambio en la forma de pagar las prestaciones en dinero a que son acreedores los trabajadores afectados en los casos previstos en los seguros de invalidez y vida y el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, pues como se advierte además con la ley vigente cambian de nombre y se reorganizan a estos seguros.

En el seguro de riesgos de trabajo previsto por ley de 1973 se definía a los riesgos de trabajo como *"accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo"* (artículo 48), se consideraba accidente de trabajo *"a toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste, así como también tiene esta categoría cuando se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo o viceversa"* (artículo 49).

La enfermedad de trabajo era considerada como “*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, así como las enfermedades consignadas por la Ley Federal de Trabajo*” (artículo 50)<sup>6</sup>. Los conceptos de riesgos de trabajo, accidente y enfermedad son prácticamente idénticos en ambas legislaciones<sup>7</sup>, sin presentar la ley vigente variación en lo ya previsto para estos conceptos con lo que se mantiene la misma visión de los riesgos de trabajo.

También se estableció en la Ley anterior que una vez determinada la pensión definitiva y cuando el trabajador no estuviera de acuerdo con ella podía acudir al Consejo Técnico del Instituto o ante la autoridad laboral competente para impugnar la resolución. En la actual legislación el artículo 44 establece para el caso en el que el trabajador no este conforme con la calificación del accidente o enfermedad practicado por el Instituto de manera definitiva deberá de interponer el recurso de inconformidad.

Se consignaba que la presencia de estados anteriores consistentes en idiosincrasias, taras, discrasias, intoxicaciones o enfermedades o enfermedades crónica, resultaban suficientes para disminuir el grado a determinar de incapacidad ya fuera temporal o así como a las prestaciones que le correspondan. En artículo 45 de la ley vigente se establece que la existencia de estados anteriores como discapacidad física, mental o sensorial, intoxicaciones o enfermedades crónicas, no es causa para disminuir el grado de incapacidad temporal o permanente, ni las prestaciones que correspondan al trabajador.

---

<sup>6</sup> Seguro Social Principales Reglamentos e Instructivos, Ediciones Fiscales Isef, S.A., cuarta edición, México, 1994, p. 14.

<sup>7</sup> *Cf r.* p. 37 de este trabajo.

En su artículo 56 se ordenaba en caso de presentarse el riesgo por causa inexcusable del patrón, las prestaciones en dinero previstas en este seguro para el trabajador, aumentarían en el porcentaje que la Junta de Conciliación y Arbitraje determinará, estando obligado el patrón a pagar al Instituto el capital constitutivo, sobre el incremento correspondiente, idéntica situación prevé el artículo 49 de la ley vigente. Asimismo el trabajador estaba obligado a someterse a los exámenes médicos y tratamiento determinados por el Instituto para poder recibir las prestaciones en dinero contempladas por este seguro, el trabajador sólo podía negarse a ello por una causa justificada (artículo 57), mismo supuesto contenido en el artículo 50 de la norma actual que ahora también incluye la obligación del Instituto de dar aviso al patrón de la calificación de profesional a un accidente o enfermedad, incluyendo a las recaídas.

El artículo 60 establecía en el caso de que el patrón aseguraba ante el IMSS a los trabajadores a su servicio contra riesgos de trabajo, quedaría relevado en los términos de la ley del cumplimiento de las obligaciones correspondientes a la responsabilidad por esta clase de riesgos establecida por la Ley Federal del Trabajo, misma supuesto opera en la actual legislación en el artículo 53, manteniéndose de esta forma la subrogación del IMSS cuando el patrón asegura a sus operarios contra riesgos de trabajo.

Por su parte el numeral 62 contemplaba que los riesgos de trabajo producen incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total y muerte, teniendo derecho el asegurado a las prestaciones en especie consistentes en asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica, servicios de hospitalización, aparatos de prótesis y ortopedia, y rehabilitación, mientras en la actual legislación estos supuestos se contemplan en el artículo 55 en el cual se reconocen las consecuencias producidas por los riesgos de trabajo y en el artículo 56 se enumeran las prestaciones en especie a favor del trabajador, con esto se mantiene la misma tendencia dando un

tratamiento más puntal en la ley vigente a las consecuencias de los riesgos y a la prestaciones en especie.

Una disposición trascendente para el presente estudio comparativo es contenida artículo 68 de la ley de 1973 el cual decía:

*“Al declararse la incapacidad permanente, sea parcial o total, se concederá al trabajador asegurado la pensión que le corresponda, con carácter provisional, por un período de adaptación de dos años.*

*Durante ese período, en cualquier momento el Instituto podrá ordenar y por su parte, el trabajador asegurado tendrá derecho a solicitar, la revisión de la incapacidad, con el fin de modificar la cuantía de la pensión.*

*Transcurrido el período de adaptación, la pensión se concederá como definitiva y la revisión sólo podrá hacerse una vez al año, salvo que existieren pruebas de un cambio substancial en las condiciones de la incapacidad”<sup>8</sup>.*

Como se aprecia este artículo es prácticamente idéntico al numeral 61 de la ley vigente, salvo por lo previsto en la parte final del tercer párrafo, en donde establecía con toda claridad y precisión el derecho a la revisión el cual estaba únicamente condicionado a efectuarse anualmente, sin ser esto óbice, para que ante la existencia de pruebas de un cambio sustancial en las condiciones podría solicitarse, sin atender al presupuesto de la anualidad en la revisión, mientras el artículo 61 de la ley vigente no contempla la revisión anual, en ningún momento posterior a la declaración definitiva del grado de incapacidad del trabajador, lo cual

---

<sup>8</sup> Seguro Social Principales Reglamentos e Instructivos, *Op. cit.*, p. 18.

resalta sobre manera, pues como se ha visto en los puntos anteriores, prácticamente son idénticos los seguros de riesgo de trabajo en ambas legislaciones, sin hasta el momento ofrecer (la ley vigente) una razón para haber eliminado el derecho a la revisión del grado determinado de incapacidad.

El artículo 77 establecía que las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo, inclusive los capitales constitutivos de las rentas líquidas al fin del año y los gastos administrativos, fueran cubiertos íntegramente por las cuotas que para ese efecto aportaban los patrones y demás sujetos obligados, idéntica situación ordena el artículo 70 de la ley vigente y las cuotas por el seguro de riesgos de trabajo pagadas los patrones se determinaban en la ley anterior en relación al salario base de cotización y con los riesgos de trabajo inherentes a la actividad de la negociación de que se trate (artículo 78), condición prácticamente repetida por el artículo 71 del ordenamiento vigente, salvo por el hecho que este además remite al reglamento respectivo para proceder a efectuar el cálculo.

Del análisis realizado en este apartado es posible apreciar dos circunstancias:

1) Partiendo de los objetivos esbozados por cada una de las exposiciones de motivos revisadas, resulta obvia la pretensión principal en la exposición de la ley anterior, consistente en el propósito de mejorar la calidad de atención ofrecida por el Instituto, mediante la ampliación de servicios e incremento de los supuestos donde el trabajador resultara beneficiado con alguna nueva prestación o una reglamentación mas amplia ante una eventualidad, mientras la exposición de la ley vigente tiene como objetivo el fomentar un cambio en la operación del Instituto, sobre todo en la forma de calcular las cuotas a cargo de los patrones, en búsqueda de disminuir en lo posible esta obligación, tratando con ello de fomentar el crecimiento de la industria, para así propiciar la creación de empleos, ante estas dos posturas se advierte que ambas exposiciones parten de objetivos distintos, una con la intención de incrementar las prestaciones a favor del trabajador y la otra

con el propósito de apoyar al sector patronal mediante la reducción de las cargas económicas generadas por las cuotas que este sector debe cubrir al Instituto.

2) Se presenta cuando al efectuar el análisis concreto de lo previsto en cada una de las leyes involucradas, en lo concerniente al seguro de riesgos de trabajo, se advierte la gran semejanza entre la regulación establecida por cada una de las leyes referidas, destacando dos diferencias, la primera concerniente a la variación en el cálculo para determinar las cuotas respectivas a este seguro, como ya se ha mencionado en la ley vigente el cálculo atiende a situaciones particulares del sujeto obligado y en la ley anterior el cálculo partía de presupuestos generales, sin atender a las condiciones particulares del obligado.

La segunda diferencia y la más importante para este trabajo, resulta a consecuencia de que en la legislación vigente no se contempla dentro del seguro de riesgos de trabajo, al derecho para solicitar la revisión del grado determinado de incapacidad, situación contraria a la regulación prevista en la ley anterior, donde expresamente se reconocía el derecho para solicitar de manera general, anualmente la revisión del grado de incapacidad.

Este hecho se vincula directamente con la pregunta esbozada al final del apartado anterior, consistente en resolver si la ley vigente al no reconocer el derecho a la revisión del grado de incapacidad, implica una involución o retroceso en la regulación de los riesgos de trabajo, y ahora conociendo la exposición de motivos de ambas normas, y lo ordenado por la ley anterior para este caso, en el cual expresamente estableció dicho derecho; es posible responder a la pregunta planteada, contestando que la ley vigente, en específico al tema del derecho a la revisión del grado de incapacidad, al contemplar parcialmente tal derecho, implica un retroceso en esta materia, al no prever dicho derecho como lo hacía la norma anterior, a pesar de que en la sustancia la regulación de este seguro, en ambas normas es prácticamente idéntica, salvo los puntos ya destacados.

Dicho retroceso resalta aún más cuando en la búsqueda de las razones para no incluir en la ley vigente a este derecho, en la exposición de motivos de la ley vigente no se hace alusión alguna a este hecho, a pesar de no tratarse de una situación menor o intrascendente ya que se trastoca una parte de la regulación establecida en el seguro de riesgos de trabajo sin ofrecer una razón.

Además se afirma la presencia de un retroceso en la situación planteada en este apartado, en atención a la menor protección prevista para el trabajador incapacitado, ya que conforme a la legislación vigente, en caso de sufrir un agravamiento posterior al periodo de adaptación, el trabajador no cuenta con algún recurso previsto por la ley para solicitar la revisión del grado de incapacidad que a su juicio, ya no coincide con su real situación de incapacidad y que es consecuencia del riesgo de trabajo generador en un principio de la incapacidad, es decir, el agravamiento es originado por el propio riesgo causante de la incapacidad, sin establecer la ley vigente como resolver dicha circunstancia, situación contraria a lo ordenado por la ley anterior.

### **3.4 Experiencia internacional respecto al tema de la revisión de la calificación del grado de incapacidad**

#### **3.4.1 Regulación en la Unión Europea**

La referencia a la Unión Europea en el presente trabajo en principio se debe a que el sistema jurídico de ésta es uno de los más avanzados en el mundo, por el cúmulo de legislaciones nacionales vinculadas entre sí por virtud de la integración de los Estados miembros y en el particular se hará referencia al reglamento numero 1408/71 de la Unión Europea, el cual contempla el tema del derecho a solicitar la revisión de la incapacidad determinada a un trabajador, señalando los

casos en que procederá y con ello se puede advertir el propósito de reconocer expresamente tal derecho en la norma de la Unión.

Primero se debe mencionar que en el año de 1961 aparece la Carta Social Europea en la cual se consagró el Derecho a la Seguridad Social, por medio de dicha Carta se obliga a los miembros a establecer un régimen de seguridad social de nivel óptimo. Dentro de la Carta se estableció un artículo sobre el derecho a la asistencia social y medica<sup>9</sup>. Se debe mencionar que en la Unión existen diversas fuentes formales que marcan la aplicación sus normas siendo estas las siguientes:

Los Tratados fundacionales considerados como Derechos originarios que son los fundamentos de la Unión, donde aparecen mínimas referencias sociales. Otra fuente son los reglamentos emanados del Consejo de Ministros o de la Comisión Europea, los cuales contienen normas generales y obligatorias para todo el ámbito de la Unión, aplicables a todos los miembros los cuales tienen primacía sobre el derecho interno de los miembros. La Directiva es otra fuente que no tiene obligatoriedad para los miembros que requiere su incorporación al ordenamiento jurídico nacional<sup>10</sup>.

Antes de hacer referencia al reglamento 1408/71 el cual en específico regula el caso de agravamiento del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, se debe señalar que para la aplicación de las normas de la Unión existen diversos criterios para determinar cuál legislación aplicable en cada caso, por ello se hará referencia a dichos criterio para comprender mejor los supuestos previstos en el reglamento al que se hará referencia.

El primero es el ámbito de aplicación personal y en el convenio 1408/71, en el primer artículo se enlista a quienes se considera trabajadores y personas aseguradas al amparo del reglamento y en el artículo 2 se hace referencia a quienes les será aplicable el reglamento, siendo aquellas personas que estén o

---

<sup>9</sup> Valticos, Nicolás, *Op. cit, Derecho Internacional del Trabajo*, p. 381.

<sup>10</sup> Almansa Pastor, José Manuel, *Op cit, Derecho de la Seguridad Social*, p. 95.

hayan estado aseguradas en uno o varios estados miembros en su calidad de trabajadores por cuenta ajena o propia y no se aplica a otros eventuales asegurados<sup>11</sup>.

Quedando de esta forma excluidos los funcionarios o personal asimilado que estén sometidos a un régimen especial de seguridad social salvo que estén o hayan estado sujetos a una legislación a la que le sea aplicable el reglamento<sup>12</sup>, con lo cual se identifica la necesidad de cumplir con una condición personal la cual determina la aplicación de este reglamento para quien pretenda que le sea aplicado.

El segundo ámbito de aplicación es el llamado material el cual surge en virtud de que el reglamento 1408/71 no se aplica en coordinación de cualquier normativa de seguridad social, sino sólo con aquellas normas relacionadas con determinadas contingencias, entre ellas destacan la enfermedad y maternidad, invalidez, vejez, supervivencia accidente de trabajo y enfermedad profesional, definición, desempleo y prestaciones familiares, resultando indistinto si se trata de regímenes generales o específicos, con ello se asegura que los derechos previstos por el reglamento sólo se apliquen en coordinación con normas que encuentren relacionadas entre sí por los supuestos mencionados, sin importar si en alguno se trata de manera general o específica el derecho que ambos amparan<sup>13</sup>.

El ámbito temporal se refiere a que el reglamento no origina ningún derecho respecto a los períodos anteriores al 1 de octubre de 1972 para los trabajadores por cuenta ajena y de 1 de julio de 1982 para los trabajadores por cuenta propia o en su caso anteriores a la aplicación del reglamento<sup>14</sup>. Este período de irretroactividad del reglamento se encuentra limitado por diversos artículos y por

---

<sup>11</sup> Centro de Documentación Europea, *El Espacio Social Europeo*, Lex Nova S.A., España 1991, p.130.

<sup>12</sup> Ramírez, Juan Manuel, *La Seguridad Social en la CEE*, Lex Nova S.A., España 1991, p.131.

<sup>13</sup> Centro de Documentación Europea, *Op cit. El Espacio Social Europeo*, p. 131.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 133.

ello el reglamento si toma en consideración actos anteriores a su expedición pero de manera limitada y cualquier revisión anterior a dichos años no puede fundarse en el reglamento 1408/71, con esto se brinda certidumbre de cuales hipótesis se comprenden por el reglamento en función al momento en que ocurrieron. Si la petición de liquidación, reanudación o revisión de la prestación se ha producido dentro del término de dos años desde al fecha de aplicación del reglamento, los efectos de las mismas se retrotraerán a al fecha de aplicación, pero como se ha dicho no aplicaría a períodos anteriores (artículos 94.6 y 95.6 del reglamento)<sup>15</sup>.

El reglamento no sustituye a las legislaciones nacionales se limita a coordinar la aplicación de estas, por ello su función básica es determinar la legislación aplicable a un determinando caso, teniendo como regla que la legislación aplicable primero es la del lugar de trabajo, los trabajadores por cuenta propia y ajena se someterán a al legislación del Estado donde realicen su actividad, aunque residan en otro Estado miembro o en su caso el empresario tenga su sede o domicilio en otro Estado miembro<sup>16</sup>.

Como se ha mencionado dentro de la normatividad de la Unión existe el reglamento numero 1408/71, uno de los más importantes en materia de seguridad social y mediante su artículo 60 regula la posible agravación de una enfermedad profesional indemnizada de un trabajador por cuanta ajena o por cuanta propia que haya disfrutado o este disfrutando de una compensación bajo el régimen de la legislación de un Estado miembro de la Unión, se le aplacarán las siguientes normas<sup>17</sup>:

A) Si después de haber disfrutado de las prestaciones, el interesado no ha ejercido bajo la legislación de otro Estado miembro una actividad profesional susceptible de provocar o agravar la enfermedad de que se trate, la Institución competente del primer Estado estará obligada a hacerse cargo de las

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 134.

<sup>16</sup> *Idem*

<sup>17</sup> Ramírez, Juan Manuel, *Op. cit.*, *La Seguridad Social en la CEE*, p. 140.

prestaciones, teniendo en cuenta la agravación con arreglo a lo dispuesto en la legislación aplicable.

- B) Si después de haber disfrutado de las prestaciones, el interesado ha ejercido una actividad de la índole antes señalada bajo la legislación de otro Estado miembro, la institución competente del primer Estado miembro, estará obligada a hacerse cargo de las prestaciones, sin tener en cuenta la agravación con arreglo a lo dispuesto en la legislación aplicable. La institución competente del segundo Estado miembro concederá al interesado un suplemento de cuantía igual a la diferencia existente entre la cuantía de las prestaciones a que el interesado tenga derecho después de la agravación y la cuantía de las prestaciones a que habría tenido derecho antes de la agravación, según la legislación aplicada por la institución del segundo Estado, en el supuesto de que la enfermedad hubiese sobrevenido bajo la legislación de dicho Estado.
- C) En el caso a que se refiere el inciso anterior, si un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia manifestando que sea determinada de acuerdo a lo previsto en el apartado 6 del artículo 57 del reglamento 1408/71, no tiene derecho a las prestaciones en virtud de la legislación del segundo Estado miembro, la institución competente del Estado estará obligado a brindar las prestaciones, teniendo en cuenta la agravación, con arreglo a lo ordenado por la legislación correspondiente, no obstante ello, la institución competente del segundo Estado, tomará a su cargo la diferencia existente entre la cuantía de las prestaciones en dinero, incluidas las rentas debidas por la institución competente del primer Estado miembro, teniendo en cuenta la agravación y la cuantía de las prestaciones correspondientes debidas antes de su agravación.
- D) Dentro de las prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional reguladas se prevé el caso de agravación de la enfermedad profesional por la que se haya estado disfrutando de prestaciones, se efectúa una distinción entre que el interesado no haya ejercido en otro Estado una actividad

susceptible de provocar o agravar la enfermedad, en tal caso las prestaciones que correspondan al agravamiento deberá otorgarlas el Estado al amparo de cuya legislación estuviera ya disfrutando de prestaciones y en el caso contrario debiendo entonces el primer Estado encargarse de las prestaciones sin tener en cuenta la agravación y el segundo Estado conceder un complemento por la diferencia con las prestaciones que, según su legislación le correspondan tras la agravación artículo 60.1.a y b.

Como se aprecia si bien no se regulan en específico las consecuencias de que aparezca un agravamiento en la condición del trabajador que recibe una pensión a consecuencia de haber sufrido un accidente o enfermedades de trabajo, y se ahonda en puntualizar cual de los Estados en donde haya prestado o preste sus servicios el trabajador es el responsable de responder ante el agravamiento, es de resaltar que esta figura se presenta en el reglamento en materia de seguridad social con el que cuenta la Unión Europea y que en particular las legislaciones nacionales de los miembros deben observar, y con ello establecer la posible agravación de la condición del trabajador como una hipótesis dentro de su normatividad reconociendo con ello que la condición del grado de incapacidad determinada en un primer momento a un trabajador por el paso del tiempo puede modificarse, con lo cual en uno de los sistemas jurídicos más avanzados del mundo se reconoce este supuesto, dejando que las normas nacionales precisen en su legislación<sup>18</sup> la manera en que operará, señalando en dicho reglamento quien será responsable de acuerdo a las circunstancias del caso.

### **3.4.2 Legislación Española**

Se eligió estudiar en particular al sistema jurídico español por el incuestionable vínculo existente entre aquel país y el nuestro, además como se observará en el

---

<sup>18</sup> Situación prevista en la legislación española, pues como se ha visto en dicho cuerpo normativo, no sólo se hace referencia al agravamiento o mejora de la condición del trabajador incapacitado, sino que se establece el derecho a la revisión del grado de incapacidad, brindando una vía jurídica para que los interesados hagan valer su derecho de revisión.

desarrollo del presente apartado existe una regulación precisa de el derecho de revisión en el sistema jurídico español, lo cual aporta al presente trabajo un punto comparativo, buscando identificar los supuestos en que opera este derecho, quien puede ejercerlo, cuando ya no es aplicable y los alcances que se le pretende dar por parte del legislador.

Respecto a las incapacidades permanentes, a pesar de tener tal carácter pueden estar sujetas a una revisión en virtud de una agravación o mejoría o error de diagnóstico. El Instituto Nacional de Seguridad Social (INS) es el encargado de realizar la calificación, así como las revisiones a las incapacidades permanentes debiendo a su vez especificar un plazo a partir del cual es posible solicitar una revisión y también debe atenderse al motivo por el cual es solicitada la revisión siendo estos los siguientes:

- Cuando la revisión se funda en un error de diagnóstico es posible demandarla en cualquier momento.
- Que si el invalido trabaja por cuenta propia o ajena la revisión puede promoverse haya o no transcurrido el plazo fijado, de oficio por el INS o por instancia del interesado.
- En cualquier otro caso, el plazo fijado es vinculante para los sujetos que puedan solicitar la revisión.

En estos casos la revisión es efectuada por el INS sin necesidad de pedir al Juez la revocación del acto declaratorio de la incapacidad que se revisa, se debe entender por agravación, al estado global de capacidad del accidentado, pero como consecuencia precisamente de la agravación de las lesiones del accidentado o los padecimientos derivados de éstas, pudiendo incluir aquellos acontecimientos independientes del accidente de trabajo, pero no aquellos generadores de una disminución normal de la aptitud para trabajar derivada de

circunstancias naturales, cuando la enfermedad o accidente común, resulten más relevantes que el accidente de trabajo, al momento de dictaminar un incremento en la invalidez del trabajador. Lo importante es que de existir circunstancias por las cuales sea procedente la modificación grado de invalidez el INS proceda a efectuar el ajuste correspondiente.

La mejoría ocurre en virtud de procesos de recuperación y de rehabilitación a los cuales debe ser sometido el trabajador, quien sólo puede negarse por virtud de causa razonable en casos en donde los procedimientos a los cuales será sometido le sean penosos y no incluyéndose aquellos que le generen molestias y una negativa sin fundamento, debe pedir el trabajador su alta voluntaria la cual conlleva la renuncia a sus derechos y prestaciones. La Orden del Ministerio del Trabajo<sup>19</sup> regula minuciosamente las consecuencias de la revisión en cada caso, en particular en la sucesión o tránsito de unas prestaciones a otras según el tipo de incapacidad, poniéndose especial atención a evitar posibles revisiones forzadas a los pensionistas.

Por tanto la revisión de la declaración de incapacidad se puede ocasionar la sustitución por la más leve (incluso puede presentarse la desaparición de la causa de invalidez) o por la más grave (incluyéndose la gran invalidez), de conformidad con los estudios realizados, así como las demás de las condiciones del trabajador. Alonso Olea también puntualiza respecto a la posibilidad de revisiones futuras no es óbice para la calificación presente, de acuerdo con el grado de incapacidad existente en el tiempo de la declaración de ésta, siendo generalmente el alta médica de curación clínica.

---

<sup>19</sup> Alonso Olea, Manuel, y otro, *Instituciones de Seguridad Social*, décimo séptima edición. Civitas, España, 2000, p 106.

En la legislación española para solicitar la revisión de un grado de invalidez es necesario acudir a la vía jurisdiccional. Señala Alonso Olea<sup>20</sup> que la revisión de las incapacidades opera no en virtud de lesión alguna ni de error de derecho ni de hecho en que la resolución que las reconoció haya podido incurrir, sino en un cambio de las circunstancias de hechos (agravación o mejoría) determinantes de la situación de incapacidad.

La agravación para ser considerada como tal debe provenir de la afectación en la salud causada por el accidente de trabajo y no a consecuencia de una nueva lesión, las cuales únicamente se suman para determinar a la incapacidad definitiva resultante, además de que la revisión notoriamente implica el comparativo entre la condición de trabajador al momento de ser declarada la incapacidad y consecuente grado, con la condición que presenta el trabajador al solicitar la revisión.

Asimismo para la procedencia de la acción de revisión se hace necesario que antes de ejercer esta acción primero se debe agotar durante la conciliación o la contestación a la reclamación previa. También resulta importante señalar que en el sistema jurídico español no cabe la posibilidad de que las Autoridades Gestoras de Seguridad Social revisen de oficio los actos administrativos por ello emitidos que perjudiquen a los beneficiarios del sistema público de Seguridad Social imponiéndoles la legislación la obligación de acudir a la vía jurisdiccional y obtener en dado caso las prestaciones que reclamen.

Es importante resaltar que la acción para ejercitar judicialmente la revisión de actos declarativos de derechos relativos a los beneficios de la Seguridad Social, tiene una prescripción de cinco años, salvo por lo previsto para los casos de agravamiento, mejora o error de diagnóstico en relación con el grado de invalidez, para lo cual no aplica la prescripción sino la única condición para ejercer el derecho de revisión es que la persona no haya cumplido la edad para

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p.107.

jubilarse, es decir, más allá de la edad, esta restricción atiende al hecho de que la persona que solicita la revisión cuenta con otro medio para obtener una remuneración.

El artículo 145 de Ley de Procedimiento Laboral especifica que la acción de revisión prescribirá en cinco años cuando la ejercen las entidades gestoras o los servicios comunes quienes no pueden revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido. De lo anterior se exceptúa a la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario.

Como se puede apreciar de lo expuesto en este capítulo la Ley del Seguro Social anterior regulaba en su apartado de seguros de riesgos de trabajo la posibilidad de que fuera revisado el grado de incapacidad una vez que el mismo se hubiera declarado como definitivo, dando la opción que cuando menos esto fuera solicitado anualmente o por un cambio de circunstancias, hipótesis más afín con lo regímenes que en tal supuesto se utilizan en la Unión Europea y la legislación española, dichos cuerpos normativos se pueden considerar de avanzada en este rubro, resaltando en este supuesto el hecho de que resulta más ajustada a las regulaciones modernas la Ley anterior del Seguro Social, ya que reconocía el derecho a solicitar la revisión del grado de incapacidad como ocurre en las legislaciones citadas, evidenciando una laguna en la ley vigente puesto que como se ha venido mencionando es omisa respecto al derecho de revisión.

Lo anterior obliga a cuestionarse el porqué la legislación vigente del Seguro Social omite mencionar el derecho a solicitar la revisión del grado de incapacidad, es más, tan se trata de soslayo este tema en la ley vigente que no hace referencia alguna a tal supuesto, dejando un vacío en la regulación de los riesgos de trabajo

y sus consecuencias y no precisamente en un asunto menor, ya que si bien el presente trabajo se enfoca a la situación del trabajador, no menos cierto es que de aplicarse criterios como los mencionados, en particular en la legislación española, el propio Instituto también podría hacer uso de este derecho de revisión, para de ser el caso, disminuir la pensión de aquellos trabajadores que por el transcurso del tiempo mejoren en su condición y por ende se encuentre sobre valorada su incapacidad, por ello, tanto para el trabajador como para el Instituto sería provechoso una regulación específica dentro del seguro de riesgos de trabajo para atender este supuesto, así como un procedimiento por virtud del cual se llegue a una pronta resolución sobre la condición del trabajador, por ello es que en el siguiente capítulo se procederá a presentar la propuesta para resolver el vacío que en materia del derecho a la revisión se observa en la Ley vigente del Seguro Social exponiendo las razones en que se funda.

## **CAPÍTULO IV.**

### **Estudio sobre el artículo 61 de la Ley del Seguro Social vigente. Modificación del artículo y procedimiento especial**

Después de haber advertido en el capítulo anterior una involución en la regulación de los riesgos de trabajo en la actual ley del Seguro Social, en lo que respecta a la forma de atender una posible agravación en la condición de un trabajador a quien ya le fue determinado un grado de incapacidad; en este capítulo se procederá a exponer una serie de elementos a partir de los cuales se reconocen determinadas características de la obligación a cargo del IMSS de atender de manera integral al trabajador incapacitado, a fin de demostrar que dicha carga para el Instituto no se termina con el solo hecho de asignarle al accidentado un grado de incapacidad con sus consecuentes prestaciones, sino que hay argumentos para sustentar la procedencia de el derecho a solicitar la revisión del grado determinado de incapacidad.

Asimismo se expondrá la propuesta de redacción del artículo 61 de la Ley del Seguro Social a fin de que brinde una respuesta ante el supuesto de ocurrir una agravación en la condición determinada del pensionado, por ende se presenta a su vez una propuesta de procedimiento especial ante la Junta de Conciliación y Arbitraje el cual se ajusta a la búsqueda de resolver con mayor celeridad este tipo de controversias, en razón de la situación en que se encuentra el trabajador afectado.

#### **4.1 Fundamentos jurídicos que sustenta la modificación del artículo 61 de la Ley del Seguro Social vigente**

Respecto al tema de la revisión del grado determinado de incapacidad es posible citar la opinión de Mario de la Cueva la cual refiere que el derecho a solicitar la revisión es contemplado por la Ley Federal del Trabajo (LFT) y en consecuencia no se le debe dar el carácter de cosa juzgada a las determinaciones que en esta

materia se dicten por la autoridad correspondiente, pues ese valor es relativo, en atención a que las consecuencias de una lesión no son previsibles en su totalidad, esta opinión se sustenta en lo previsto por el artículo 497 de la LFT el cual establece que dentro de los dos años siguientes a partir de haberse fijado el grado de incapacidad podría tanto el trabajador como el patrón, solicitar la revisión del grado determinado de incapacidad, en caso de comprobarse una agravación o atenuación posterior<sup>1</sup>.

La agravación de la incapacidad para que sea motivo de una revisión, debe ser consecuencia del mismo riesgo de trabajo, ya que si la causa de la agravación es distinta, no podría hacerse responsable al patrón, en virtud de no proceder del riesgo al cual esta obligado a cubrir. Si bien el artículo 497 de la LFT establece un término de dos años para solicitar la revisión una vez que se haya fijado el grado de incapacidad, también reconoce la posibilidad de solicitar la revisión por un agravamiento en la condición del trabajador, empero, establece un término para ello lo cual es un reconocimiento parcial del derecho a solicitar la revisión y es por eso que De la Cueva refiere que el estado de cosa juzgada en estos asuntos es relativa en virtud del posible cambio en la situación del pensionado por variación en las circunstancias que dieron origen a su incapacidad.

La misma hipótesis es prevista por el artículo 61 párrafo segundo de la Ley vigente del Seguro Social, el cual contempla un lapso de dos años como periodo de adaptación como único momento para solicitar la revisión del grado de incapacidad provisional determinado ya que vencido este término será otorgada en definitiva la pensión y se declara el carácter de definitivo al grado de incapacidad determinado.

Por otra parte, en opinión de Ramos Ruvalcaba el determinar la pensión en un periodo único de dos años (hipótesis no contemplada en la ley anterior) y en atención a que el sujeto afectado puede sufrir una recaída posterior a dicho

---

<sup>1</sup> De la Cueva Mario, *Op cit, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, p.170 -171.

periodo a consecuencia del aumento del daño ocasionado por el propio deterioro causado por el riesgo sufrido, como sería en el caso de una enfermedad de carácter crónico degenerativa, considera que el incapacitado está en su derecho de reclamar una revisión y de serle negada acudir al Consejo técnico del IMSS y tramitar el recurso de inconformidad de acuerdo con el artículo 294 de la ley para obtener la modificación de la pensión y, de obtenerse un resultado desfavorable al solicitar dicha revisión, la resolución se apartaría de lo ordenado por el artículo 123 apartado A fracción XXIX que señala la utilidad pública de la Ley del Seguro Social encaminada a la protección y bienestar del trabajador<sup>2</sup>, situación que también justifica el porqué no debe darse el carácter de cosa juzgada a la determinación del grado de incapacidad, en atención a los posibles cambios en la situación que determinó el grado de incapacidad diagnosticado, además de existir, a criterio de Ramos Ruvalcaba, diversos recursos para obtener la modificación del grado de incapacidad.

Si bien el argumento anterior parece débil como para sustentar la procedencia del derecho a la revisión con el que contaría el trabajador por el sólo hecho de preverse en la Constitución el bienestar y protección al trabajador, lo cierto es que esta postura se suma a la opinión expuesta a lo largo del presente trabajo, consistente en que en la ley vigente del Seguro Social no contempla la hipótesis de que el trabajador incapacitado sufra un cambio en la condición que le fue determinada, y por ende dicho cambio genere una mayor afectación en la salud del trabajador y por tanto la actual regulación del seguro de riesgos de trabajo no le brinda una atención integral al pensionado que sufrió un riesgo de trabajo, hecho determinante para proponer una modificación en la regulación del seguro de riesgos de trabajo para atender esta hipótesis. Otro aspecto a destacar en el actual seguro de riesgos, es el relativo a la pensión que disfrutará el trabajador, pues resulta peculiar la forma establecida para costear dicha pensión, puesto que este ordenamiento dispone que el dinero reunido por el trabajador en su cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro (SAR) incluyendo las aportaciones

---

<sup>2</sup> Ramos Ruvalcaba, María Simona, Díaz Rivadeneyra José Carlos, *Nueva Ley del Seguro Social Comentada Orientaciones Prácticas*, tercera edición, Porrúa, México, 2001, p. 80.

efectuadas para atender otras contingencias de aseguramiento, se utilice para solventar su propia pensión por riesgo de trabajo, lo anterior a pesar de que la propia ley establece que en las ramas del seguro obligatorio se fincan íntegramente por las cuotas que aportan los patrones, quedando estos relevados en su responsabilidad con el acto de asegurar a sus trabajadores en términos de lo ordenado por el artículo 53 de la propia ley y siendo que la cuota que se cubre por el seguro de riesgos de trabajo pertenece al grupo del régimen obligatorio, por ende, con ella deberían cubrirse los montos correspondientes a este seguro dejando intocada la cuenta individual del trabajador.

Con la práctica de solventar las pensiones correspondientes a los riesgos de trabajo con los propios recursos del trabajador, el patrón deja de ser sustituido por el Estado en la responsabilidad derivada del acaecimiento de un riesgo de trabajo, alejándose de lo ordenado por la Constitución en su artículo 123 apartado A fracción XIV en donde se responsabiliza directamente al patrón de los riesgos de trabajo sufridos por el trabajador, inclusive tampoco se cubre la hipótesis prevista por el Código Fiscal de la Federación en su artículo 2 fracción segunda el cual define a las contribuciones de seguridad social como tributos<sup>3</sup>.

Por lo antes expuesto, en opinión de Ruiz Moreno<sup>4</sup> el sistema pensionario del IMSS relativo al seguro de riesgos de trabajo resulta inconstitucional por el consentir el echar mano de los recursos acumulados por el trabajador en su cuenta individual del SAR para cubrir la renta vitalicia que se debe contratar con una compañía de seguros privados, resultando injusto e inconstitucional que el mismo trabajador colabore a costear con sus propios recursos, la pensión de riesgos de trabajo que obtenga a consecuencia de sufrir un riesgo, señalando que la doctrina jurídica imputa tal responsabilidad sólo a los patrones que se benefician de la fuerza de trabajo de sus operarios, por ello son los empleadores quienes se hallan obligados por la Constitución a soportar el costo de las consecuencias de

---

<sup>3</sup> Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Las Afores*, quinta edición, Porrúa, México, 2004, p. 212.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 210-211.

los siniestros laborales, incluidas las indemnizaciones y pensiones que deban cubrirse por esta materia<sup>5</sup>.

Situación a la que responde la ley reglamentaria de la materia en su título noveno llamado “Riesgos de trabajo” y que en su contenido responsabiliza a los patronos de los accidentes y enfermedades que sus operarios sufran con motivo del trabajo que desarrollan, lo anterior vinculado con el artículo 53 de la Ley del Seguro Social que como se había señalado ordena que quedarán relevados de sus obligaciones los patronos que hubieran asegurado a sus empleados contra riesgos de trabajo, con ello se muestra que únicamente son los patronos quiénes deben contribuir a este seguro (70 LSS).

De lo anterior se aprecia que las consecuencias producidas por un riesgo de trabajo deben recaer sobre el patrón, que a su vez es subrogado en su obligación por el Instituto, cuando haya cumplido con la inscripción al mismo de sus trabajadores, por lo cual el IMSS deberá hacerse responsable de dichas consecuencias, incluida la modificación en el grado de incapacidad determinado a un trabajador, sin ser aplicable la utilización de los recursos acumulados por el propio trabajador en su cuenta individual de retiro para sufragar el posible incremento en su pensión a causa de una agravación en la condición del trabajador, ya que como se explicó esta responsabilidad recae sobre el Instituto, por ello esta situación no debe ser óbice para que proceda la modificación del grado de incapacidad en los casos en donde se presente la agravación de la misma.

Un antecedente de la procedencia del derecho a solicitar la revisión aparece en la siguiente tesis de jurisprudencia, llamada RIESGOS DE TRABAJO DETERMINACION DE LA CAUSA DE LA INCAPACIDAD, la cual señala:

---

<sup>5</sup> *Idem*

*“La incapacidad en el riesgo de trabajo no es siempre concomitante al accidente que la produce, pues aunque en algunos casos se origina desde luego una incapacidad que puede determinarse, o la muerte, en otros, los efectos se aprecian días, meses o años después, porque en apariencia no se han producido, pero pueden determinarse más tarde por medios científicos y establecerse la relación entre la causa generadora y sus consecuencias”. Quinta época Tomo CXXXII, p. 235<sup>6</sup>.*

De esta jurisprudencia se desprende que ya se ha presentado el reconocimiento por parte de los tribunales de la materia, de la dificultad existente en un primer momento, para determinar las consecuencias con posterioridad por completo el grado de incapacidad, para así, de acuerdo con dicha jurisprudencia, incluso años después, por los medios científicos es posible que sean reconocidos los daños causados por un riesgo de trabajo a pesar del tiempo transcurrido, siendo el único requisito establecer la causa generadora (la cual debe ser el riesgo de trabajo sufrido) y sus consecuencias, con ello implícitamente se da la razón para lo procedencia de la acción de revisión del grado de incapacidad en virtud de alguna consecuencia del riesgo que en la calificación primitiva no se haya detectado o manifestado y con el paso del tiempo sea posible determinar, mediante los procedimientos científicos pertinentes, si alguna afectación en la salud del trabajador que aparece años después es generada por el mismo riesgo, el cual debe ser atendido por el Instituto, por las razones ya expuestas.

Una jurisprudencia actual llama JUBILACION IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LAS ACCIONES RELATIVAS A LA PENSION, la cual dice:

*“Las pensiones jubilatorias que fincan algunos contratos de trabajo a cargo de los patronos, se equiparan en cierta forma a la obligación de dar alimentos, ya que en ambos casos se trata de proporcionar a*

---

<sup>6</sup> Instituto Mexicano del Seguro Social, Jurisprudencia en Materia de Seguridad Social y temas a fines, Centro de Documentación, México, 1983, p. 44 -45.

*personas que no tienen plena capacidad para obtener sustento, determinadas prestaciones que los ayuden a subsistir. Consecuentemente, las acciones que tienden a obtener la pensión jubilatoria o la fijación correcta de la misma, no prescriben, pues la privación del pago de la pensión o el otorgamiento de un inferior a la que realmente corresponde, son actos de tracto sucesivo que se producen día a día, por lo que, en realidad, el término para ejercitar esas acciones comienza a computarse todos los días, lo que hace que sea imprescriptible el derecho a ejercerlas. Lo que prescribe en términos del artículo 516 de la Ley Federal del trabajo, es la acción para cobrar pensiones que se hubieran dejado de pagar o la diferencia cuando se trate de un pago incorrecto, cuando esas pensiones o diferencias se hubieran causado con anterioridad a un año contado a partir de la presentación de la demanda".* PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente apéndice de 1995, Tomo V, parte TCC, tesis 776, página 532, Octava época<sup>7</sup>.

De esta jurisprudencia se deduce que las acciones relativas a las pensiones que tratan de proporcionar sustento a las personas que no tienen plena capacidad para conseguirlo, ya sea para obtener dicha pensión o busque la fijación correcta de la misma, tienen el carácter de tracto sucesivo y por ello no prescriben ya que la privación de la pensión o el otorgamiento inferior a la que realmente corresponde y se producen día a día, y a diario empieza a contabilizarse el término de la prescripción, en este razonamiento el hecho de que por el paso del tiempo un grado determinado de incapacidad ya no corresponda con la situación real del pensionado traería como consecuencia una fijación incorrecta de la pensión correlativa a al incapacidad y dado que esta incorrecta fijación se renueva día a día dando lugar a la posibilidad de solicitar la revisión.

---

<sup>7</sup> Página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx).

Dicha revisión se sustenta en que la obligación a cargo del Instituto tiene el carácter de tracto sucesivo y por ello es imprescriptible, consecuentemente es incorrecto que después de determinar de manera definitiva el grado de incapacidad por parte del Instituto no se prevea la posibilidad de solicitar la revisión de dicho grado, por ello es que se debe reformar dicho presupuesto en la ley de la materia, asimismo más adelante se abordará la semejanza que refiere esta jurisprudencia entre los alimentos y las consecuencias de los riesgos de trabajo, que también es un factor a considerar para la reforma de la ley.

Con todo lo expuesto en este apartado se puede señalar que el derecho de revisión se sustenta en la característica de la obligación a cargo del deudor de la misma la cual es carácter de tracto sucesivo, por ende imprescriptible, además el señalar al diagnóstico emitido en estos casos como “definitivo” respecto al grado de incapacidad, no debe tener tal carácter de cosa juzgada, en virtud de la reconocida posibilidad de sufrir alguna modificación de las circunstancias que le dieron origen; además tampoco el financiamiento para atender el incremento en la pensión resulta impedimento para decretarlo ya que el Instituto por mandato de su propia ley en el caso de la subrogación (artículo 53) es quien deberá responder ante tal circunstancia, todos estos argumentos justifican la necesidad de que sea reconocido expresamente el derecho a la revisión del actual seguro de riesgos de trabajo y por ende hacen viable una modificación en la ley de la materia para atender este supuesto.

#### **4.1.2 Agravamiento de la situación del pensionado**

Como se vio en el punto relativo en tercer capítulo, el agravamiento en la legislación española es definido y genera la posibilidad de solicitar la revisión del grado determinado de incapacidad a fin de ajustar con las nuevas circunstancias del pensionado, situación que se retoma en este apartado.

En España la agravación, de acuerdo con su jurisprudencia, presupone que en un juicio comparativo, es decir, a partir de la confrontación de situaciones de hecho, que tuvieron lugar por alteraciones orgánicas al reconocimiento de una incapacidad y las existentes con posterioridad cuando es solicitada una revisión, para buscar llegar a la conclusión si se ha producido un evolución desfavorable de las mismas, con suficiente trascendencia para modificar el grado de invalidez<sup>8</sup>.

También se puede decir que la agravación se refiere al estado global de capacidad del accidentado, y aparece a una consecuencia del aumento de las lesiones producidas por el accidente o accidentes, o de los padecimientos derivados de ellos y no de episodios independientes, hechos que pueden derivar en una mayor invalidez y no se produce por la disminución normal de aptitud para el trabajo que sea consecuencia de circunstancias como la edad; como por ejemplo en el caso de una incapacidad total por accidente puede pasar a una absoluta por enfermedad común, en cualquier caso, la agravación de que se habla es la que tiene la suficiente trascendencia, para provocar un grado superior de invalidez, por ello posible decir que el agravamiento se presenta ante un cambio de circunstancias de hecho.

En Argentina el agravamiento es denominado como reagravación y puede perseguir una mayor indemnización en función a una mayor incapacidad o puede servir de acción para que sea declarada una indemnización cuando la incapacidad no fuere comprobada en un litigio previo<sup>9</sup>. Cuando la acción de reagravación busca una mayor indemnización, es porque se presentan consecuencias agravantes derivadas del mismo accidente y no tenidas en cuenta por desconocidas en la anterior determinación de la incapacidad. Las causas de la agravación deben ser consecuencia del accidente primitivo y aumentar la incapacidad para el trabajo y no de un nuevo acontecimiento que afecte al trabajador.

---

<sup>8</sup> Almansa Pastor, *Op. cit, Derecho de la Seguridad Social*, p. 430.

<sup>9</sup> Rufino, Marco A., *Accidentes de Trabajo*, segunda edición, Editorial Universidad, Argentina, 1990, p. 298.

De esta descripción se aprecia el reconocimiento dentro del sistema jurídico argentino del posible incremento en la incapacidad ya determinada de un trabajador a consecuencia de un accidente o enfermedad de trabajo, la cual debe provenir a consecuencia del hecho generador para que sea viable solicitar y aprobar una revalorización de la condición del afectado con sus consecuentes cambios en las prestaciones que devengue, con ello se regula este supuesto y brinda una protección amplia.

Por lo expuesto en este apartado es posible advertir que el agravamiento al ser reconocido dentro de los sistemas jurídicos mencionados le dan el carácter de hecho jurídico, el cual es definido como el acontecimiento que menciona la norma jurídica y que al realizarse produce consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extensión de las obligaciones, sin requerir para la producción de esas consecuencias la intención de crearlas<sup>10</sup> y en atención a este concepto el surgimiento de la agravación cumple con las características mencionadas, ya que primero aparece en la norma jurídica, es decir es reconocido dentro de la legislación de la materia; segundo al producirse trae consigo consecuencias de derecho, en el caso estudiado, genera el derecho a solicitar la revisión y en caso de que la agravación se encuadre dentro de lo supuestos previsto por la norma causa la modificación del grado de incapacidad, así como las prestaciones correspondientes y con ello se cumple con otra de las características mencionadas, consistente en la modificación de una obligación, en lo particular en la obligación del deudor de responder ante las consecuencias producidas por un accidente o enfermedad de trabajo.

Por estas características se considera que la figura de la agravación sirve para fundar la postura consistente en señalar que para dar una protección adecuada al asegurado la ley vigente del Seguro Social en su apartado relativo a los riesgos de trabajo debe reconocer a esta posibilidad, (como ocurre en otras legislaciones), pues como se ha manifestado en este trabajo, el agravamiento es un hecho de

---

<sup>10</sup> Martínez Alfaro, Joaquín, *Op cit., Teoría de las Obligaciones*, p. 16 –17.

posible realización generado por un riesgo de trabajo, el cual debe ser atendido a fin de brindar una protección integral al asegurado y así garantizar un nivel de vida óptimo a quien en el desarrollo de su empleo ha visto disminuidas sus capacidades para desarrollar el mismo y de esta forma mantener, en caso de presentarse este supuesto, una correlación entre la realidad y la condición determinada al asegurado.

#### **4.1.3 Imprescriptibilidad de la obligación a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social**

Por mandato del artículo 53 de la Ley del Seguro Social, como se dijo en el primer apartado de este capítulo, una vez que el patrón haya asegurado a sus trabajadores contra riesgos de trabajo es relevado de sus obligaciones en dicha materia, quedando el Instituto como responsable de las obligaciones que por mandato constitucional le correspondían. Dentro de estas obligaciones esta comprendida la indemnización correspondiente en caso de que al trabajador le sea determinada una de las incapacidades previstas en la ley.

La pregunta planteada en esta etapa del presente trabajo, consiste en resolver ¿Si la obligación del Instituto termina una vez que se establece en forma definitiva el grado de incapacidad del trabajador, es decir, es una obligación que se satisface con un sólo acto o perdura en el tiempo, por tratarse de un obligación de tracto sucesivo?

Para responder a lo anterior se debe acudir a la clasificación de los contratos donde se encuentran aquellos denominados instantáneos y los de tracto sucesivo, división que atiende a la posibilidad real y jurídica de cumplir en un sólo acto o en un plazo determinado las obligaciones emanadas de un contrato. Si bien estos conceptos surgen en la mencionada clasificación, para este trabajo se tomará el punto concerniente precisamente al cumplimiento en un sólo acto o en varios, en atención al tipo de obligación.

Los contratos de tracto sucesivo son aquellos en que las obligaciones de las partes o de una de ellas, se cumplen dentro de un lapso determinado porque no es posible real o jurídicamente cumplirlos en un sólo acto (como ocurre en el comodato<sup>11</sup>) y una de las particularidades del tracto sucesivo es que sus causas de terminación determinan hasta qué momento deben ejecutarse las prestaciones a cargo de las partes en un contrato de este tipo. Mientras los contratos instantáneos son aquellos en donde las obligaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un sólo acto como la compraventa.

Ahora, para responder la pregunta planteada consistente en resolver si es posible que el Instituto en un sólo acto o de manera instantánea pueda cumplir totalmente con su obligación con el asegurado, se debe señalar si es posible que el Instituto en un sólo acto, en el caso particular, consistente en determinar de forma definitiva el grado de incapacidad de un trabajador y asignar la pensión o indemnización correspondiente cumpla con su obligación de atender las consecuencias de un accidente de trabajo, lo cual ocurrirá únicamente en aquellos casos donde no se presente ninguna situación directamente derivada del riesgo primitivo modifique la condición del trabajador incapacitado, ya que para darle un cabal cumplimiento a dicha obligación no es posible satisfacerla en un sólo acto, por ello resulta aplicable la analogía entre la obligación de carácter civil de realización diferida en actos y la obligación que asume el instituto, en atención a la situación específica del caso planteado, ya que de esta forma se protege al trabajador afectado en caso de presentarse una alteración en su estado, producto del mismo hecho generador .

#### **4.1.4 Analogía aplicable (regulación de los alimentos y la pensión alimenticia)**

---

<sup>11</sup> Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, Porrúa, México, 2000, p. 59.

La razón de proponer una analogía entre los riesgos de trabajo y los alimentos, parte de las características que se considera comparte entre sí, primero por que en ambos casos se trata de derechos encausados a brindar una protección a quienes por determinadas circunstancias se encuentran limitados en sus posibilidades de desarrollo y para resolver su situación se genera el derecho a recibir una pensión, la cual en ambos casos puede ser sujeta de modificación para responder de mejor manera a la situación del acreedor correspondiente.

El derecho a recibir alimentos es consecuencia del parentesco y de acuerdo con el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal abarcan la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad<sup>12</sup>. Por cuanto hace al derecho de alimentos se puede señalar como la *facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos*<sup>13</sup>.

Por otra parte la obligación alimentaria es recíproca, personalísima, intransferible, inembargable, intransigible, proporcional, divisible, preferente no compensable ni renunciable, imprescriptible. La Imprescriptibilidad de los alimentos consiste en el derecho que se tiene se exigirlos no se extingue por el transcurso del tiempo, mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente, dicha situación se establece por lo ordenado por el artículo 1160 del Código Civil que señala que la obligación de dar alimentos es imprescriptible. Es de resaltar que la obligación de dar alimentos no se extingue con su cumplimiento, sino que continúa en tanto subsista la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor.

---

<sup>12</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, décimo novena edición, Porrúa, México, 1983, p. 261.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

Otra característica a resaltar en el tema de los alimentos se presenta al ejercer la vía jurisdiccional cuando se demandan los mismos y la sentencia que resuelve condenando al deudor a proporcionarlos a sus acreedores alimentarios, tiene características particulares ya que como lo establece el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su segundo párrafo las resoluciones firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

Por ello destaca que cuando una sentencia definitiva que causa ejecutoria y condena al pago de una pensión por concepto de alimentos, la parte conducente de dicha sentencia resulta modificable en lo relativo a esos alimentos, ya sea que deban aumentar o disminuir según la capacidad del deudor alimentario<sup>14</sup>, o cambien otras circunstancias que propicien una modificación en la pensión determinada para cubrir las necesidades alimentarias de los acreedores.

Es posible advertir las características compartidas por los alimentos y la calificación del grado determinado de incapacidad con sus consecuentes prestaciones, ya que con las dos figuras el legislador pretende dotar de recursos a los titulares del derecho, para proveerse de los medios necesarios para sobrevivir decorosamente, además que ambos derechos son personalísimos ya que únicamente quien sufrió el riesgo puede reclamar sus derechos concernientes a tal situación, de igual manera para quien solicita alimento pues únicamente la persona que encuadra en la hipótesis prevista por la ley puede exigir los derechos concernientes.

---

<sup>14</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Civil para Familia*, Porrúa, México, 2004, p. 449.

Ambos derechos son intransferibles, inembargables (de acuerdo con los artículos 10 y 169 de la Ley del Seguro Social), intransigible en atención que no es dable cederlos a un tercero, proporcionales en atención a que las prestaciones otorgadas a causa de un riesgo están en consonancia con la condición del trabajador, así como los alimentos concuerdan con el nivel de vida y necesidades del acreedor alimentario; divisibles en razón a que ambos pueden ser cumplidos en una sola exhibición o en parcialidades; preferentes ya que ambos derechos se anteponen a otros para ser sufragados por el deudor en cada caso; no compensables en atención a que están encaminados a resolver necesidades esenciales del titular del derecho; ni renunciables, ambos por mandato de ley, a fin de impedir algún estado de indefensión o necesidad del titular del derecho en cada caso; imprescriptibles, los alimentos por mandato expreso de la ley y el derecho a solicitar la revisión por las razones expuestas en el apartado anterior.

Otra característica que comparten es que la resolución que determina el monto de las prestaciones concedidas, es susceptible de modificación por variación de las circunstancias que sirvieron para determinarla, actualmente los alimentos hasta en tanto se cumplan las hipótesis previstas para solicitar tal modificación y en el caso del derecho de revisión, por el momento tanto la Ley Federal del Trabajo y la del Seguro Social, establecen un plazo de dos años para solicitarla, en atención a la modificación de las circunstancias que le dieron origen, es decir en ambas figuras se prevé modificación en las prestaciones por variación en los hechos generadores, salvo que actualmente en el caso de los riesgos de trabajo el derecho esta acotado indebidamente, con todo lo anterior la resolución que determina las prestaciones en cada supuesto no le es aplicable la figura habitual de cosa juzgada ante la posible modificación de dicha resolución por los cambios susceptibles en las circunstancias que sirvieron para su determinación.

Por todo lo anterior, es que realizando una aplicación analógica de los elementos compartidos por los alimentos y los riesgos de trabajo, es que se

propone que en la regulación de dichos riesgos, se establezca puntualmente en la ley de la materia que ante el cambio de las circunstancias que dieron origen al grado determinado de incapacidad y consecuentes prestaciones, varíen acorde a las circunstancias y este derecho sólo esté limitado en los casos determinados por la ley y no por el simple paso del tiempo, tal y como ocurre actualmente, ya que se corrobora la particularidad de la situación que atiende el seguro del riesgo de trabajo, el cual por sus características no debe seguir patrones rígidos en su legislación y por ello se procede a postular la propuesta concerniente.

#### **4.2 Propuesta de reforma al artículo 61 de la Ley del Seguro Social vigente**

Como se ha visto a lo largo del presente estudio en el cual se efectuó un ejercicio comparativo de la legislación vigente en particular el artículo 61 de la Ley del Seguro Social, con lo previsto en la legislación española y la legislación de la Unión Europea, se puede apreciar que existen puntos en común en dichos cuerpos normativos, pues prevén un seguro que atiende a los trabajadores que sufran un menoscabo en su salud con motivo o en ejercicio de su empleo, produciendo la legislación nacional un concepto amplio que contempla a los accidentes y enfermedades de trabajo, englobándolas en los denominados riesgos de trabajo y no como ocurre en la legislación española, donde no existe un concepto con esta característica; sino que de manera particular se menciona a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la misma situación se sustenta en la legislación de la Unión Europea, con ello se aprecia la importancia que en dichas legislaciones ocupan estos supuestos jurídicos en el afán de proteger a quienes sufren alguna de las hipótesis de accidente o enfermedad.

Tanto en la legislación nacional e internacional mencionadas, se prevé la atención médica y de rehabilitación para el trabajador así como la indemnización, de acuerdo con el grado de afectación ocasionado al operario por el accidente o enfermedad de que se trate, de conformidad con el grado de incapacidad producido, lo anterior con el afán de resarcir en lo posible al trabajador y de

manera amplia a su familia, quien generalmente depende en todo o en parte de él para subsistir y de esta forma no se deja desamparado al trabajador y a su familia, resultando análogas todas las normas jurídicas mencionadas.

Se identifica una diferencia fundamental entre lo dispuesto por la norma nacional y el reglamento 1408/71 de la Unión Europea, así como con la legislación española (cuya estructura coincide con lo ordenado por el reglamento mencionado), pues en estas últimas se contempla el supuesto de que el trabajador a quien ya le fue determinado un grado de incapacidad con sus correspondientes prestaciones, ya sea que resulte afectado por un agravamiento, lo que implica una disparidad entre la incapacidad determinada en un primer momento y la situación real del afectado.

Para responder a este supuesto en dichas normas se reconoce y regula el derecho con el que cuenta el interesado para solicitar la revisión del grado de incapacidad a fin de que en caso de existir una discordancia entre su actual situación, con las determinaciones dictadas inicialmente sea posible proceder a ajustarlas con su real condición, hipótesis no contemplada en nuestra legislación, lo cual deja un vacío en la regulación del seguro de riesgos de trabajo, dañino tanto para el trabajador como para el Instituto, por no ofrecer alguna solución ante esta eventualidad.

Ante dicha desatención de la norma nacional la posible solución consiste que ante el denominado agravamiento de la situación del trabajador puede ejercer un acción denominada revisión del grado de incapacidad en la cual mediante un procedimiento especial sea revisado el grado determinado de incapacidad y de existir el agravamiento, por añadidura debe ordenarse el incremento en la incapacidad primitiva, procediendo, primero a corregir el grado de incapacidad ajustándola a la realidad que vive el trabajador pensionado, beneficiándose este de las prestaciones correspondiente con el nuevo grado, incluso en caso de recibir

una pensión, esta le corresponderá un aumento, en la proporción marcada por la ley.

Esta situación resulta contraria a lo previsto en México, conforme al artículo 61 en su segundo párrafo establece que determinado el grado de incapacidad se cuenta con un periodo de adaptación de dos años, en lo cuales, tanto el Instituto como el trabajador podrán solicitar la revisión del grado de incapacidad a fin de modificar la cuantía de la pensión (por ende se modifica el grado de incapacidad), en tanto el párrafo tercero del numeral en cita señala que transcurrido el período de adaptación se otorgará una pensión definitiva en los términos establecidos por el artículo 58 de la misma ley, es decir como ya se ha mencionado en este trabajo esta limitada la posibilidad de solicitar una revisión, lo cual deja un vacío en la regulación del seguro de riesgos de trabajo, dañino tanto para el trabajador como para el Instituto, por no ofrecer alguna solución ante esta eventualidad.

Así pues la Ley de la materia no prevé dentro del seguro de riesgos de trabajo la posibilidad de solicitar la revisión del grado de incapacidad después de que transcurra el período de adaptación y sea establecida la pensión definitiva, con lo cual en caso de presentarse un incremento en la incapacidad del trabajador, no se contempla la posibilidad de pedir la revisión del grado de incapacidad y por ende obtener la modificación del mismo y con ello el aumento en el monto de la pensión que reciba el trabajador, así como el correspondiente cambio en las prestaciones ya determinadas.

Con este criterio se advierte que si dentro del periodo de adaptación no se solicitó o no fue necesario solicitar la revisión del grado de incapacidad, por el paso del tiempo la acción que podría hacerse valer habrá prescrito dejando indefenso al trabajador, quien a pesar de contar a su favor con lo ordenado por el artículo 497 de la Ley Federal del Trabajo que prevé lo siguiente “*Dentro de los dos años siguientes al en que se hubiese fijado el grado de incapacidad, podrá el*

*trabajador o el patrón solicitar la revisión del grado, si se comprueba una agravación o una atenuación posterior”.*

El numeral citado no resuelve el problema de fondo, pues el interesado sólo que cuenta con dos años a partir de la fecha en que haya sido fijado el grado de incapacidad de manera definitiva para solicitar la revisión, con ello únicamente da una solución parcial al problema ya que de una interpretación amplia de este precepto concatenada con lo ordenado por la Ley del Seguro Social, la cual determina que el grado de incapacidad tiene el carácter de definitivo una vez transcurrido y agotado el período de adaptación.

Con lo anterior el trabajador podría solicitar al amparo de este artículo la revisión del grado de incapacidad por un término de hasta dos años después de establecida de manera definitiva el grado de incapacidad con sus consecuentes prestaciones, con lo cual de nueva cuenta el afectado contaría únicamente con una solución que puede verse limitada por la prescripción de del derecho a solicitar la revisión ya que antes no es dable establecer algún carácter definitivo a tal evaluación ya que la misma ley establece la posibilidad de que se vea alterado por un cambio en la condición del afectado.

Por tanto, en el mejor de los casos, con base en este supuesto y en la interpretación propuesta, con apoyo en el artículo 497 de la LFT el trabajador cuenta con dos años para solicitar la revisión del grado de incapacidad definitivo, empero, si dentro de estos dos años no se presentare el agravamiento o este de momento no le resulte significativo al trabajador, vencido el término ya no contraría con la posibilidad de solicitar la revisión por haber prescrito este derecho, con lo cual se continuaría dejando al trabajador indefenso contra un posible agravamiento posterior a los plazos determinado en ambas legislaciones.

Ahora además de los argumentos vertidos en los apartados anteriores de este capítulo donde se advierte las características de la obligación de resarcir las

consecuencias ocasionadas al trabajador producto del acaecimiento de un riesgo de trabajo, es posible postular que debido al tracto sucesivo a que se encuentra sometida la obligación a cargo del Instituto en materia de riesgos de trabajo, al derecho de solicitar la revisión del grado determinado de incapacidad, no le es aplicable la prescripción, ello aunado con la demostración de que la resolución del grado de incapacidad no debería tener el carácter de definitiva por las razones expuestas.

En el sentido de que pueda revisarse el grado en atención a que pueden cambiar las circunstancias que sirvieron en un principio para determinar el grado en la forma primitiva en que se hizo y como se mencionó en presente trabajo al abordar la exposición de motivos de la Ley vigente del Seguro Social, no hay un fundamento lógico jurídico que justifique la inexistencia dentro del supuesto que permita en atención a las variaciones en la condición del trabajador indemnizado (agravamiento o agravación) ya que en la mencionada exposición de motivos en el apartado dedicado a explicar los objetivos del seguro de riesgos de trabajo, se hace mención únicamente de los beneficios que reportará a la inversión, las variantes aplicadas a este seguro sin referirse al trabajador, de ahí el carácter paternalista de este seguro y por ende su insuficiente cobertura.

La revisión del grado de incapacidad, con lo cual como se puso de manifiesto, no se da un cabal cumplimiento al mandato constitucional que obliga al patrón y al Instituto en los casos previstos por la ley de proveer lo necesario a un trabajador que han sufrido un riesgo de trabajo.

Si al buscar la razón para no establecer la revisión por agravamiento dentro del seguro de los riesgos de trabajo, se encontrará en lo establecido por el artículo 53 de la ley de la materia en el que se define la forma de sufragar las prestaciones económicas del asegurado, y como se vio en el apartado correspondiente de este capítulo no resulta suficiente el sólo hecho de que el Instituto

inconstitucionalmente pretenda emplear para sufragar los costos de la pensión determinada al trabajador que sufre un riesgo de trabajo.

Pues todas las aportaciones que el trabajador realizó en términos del artículo 53 se tendría que el la Ley del Seguro Social contrariando a la Constitución pretendería desentenderse un de la obligación que esta le impone de cubrir la indemnización que por riesgo de trabajo corresponde, ya que el Instituto en determinado momento podría argüir que en caso de agravación no existen medios para cubrir el aumento de esta, empero, al continuar recibiendo la prima que por concepto de siniestralidad reciben debe los patronos deberá obtener los recursos par a sufragar el incremento de la pensión derivado del agravamiento de la incapacidad del trabajo.

De todo lo expuesto se propone a fin de dar cabal cumplimiento al mandato constitucional, y en congruencia con la situación generada por un riesgo de trabajo en donde tan probable resulta que pueda incrementar la incapacidad así como que esta no cambie o por el contrario disminuya, es necesario que se reforme el artículo 61 de la Ley vigente del Seguro Social para que de brinde la adecuada cobertura que esta materia amerita por las razones expuestas.

Para que de la redacción vigente que a continuación se transcribe, se ajuste a la propuesta que será planteada:

*Artículo 61.- Al declararse la incapacidad permanente, sea parcial o total se concederá al trabajador asegurado la pensión que le corresponda, con carácter provisional por un periodo de adaptación de dos años.*

*Durante el período de dos años, en cualquier momento el Instituto podrá ordenar y, por su parte, el trabajador asegurado tendrá derecho a solicitar la revisión de la incapacidad con el fin de modificar el grado de incapacidad y con ello las prestaciones del asegurado en la forma correspondiente.*

*Transcurrido el período de adaptación, se otorgara la pensión definitiva, la cual se calculará en los términos del artículo 58 fracciones II y III de esta ley.*

La propuesta de modificación del artículo anterior, se formula en los siguientes términos:

*Artículo 61.- Al declararse la incapacidad permanente, sea parcial o total se concederá al trabajador asegurado la pensión que le corresponda, con carácter provisional por un periodo de adaptación de dos años.*

*Durante ese período de dos años, en cualquier momento el Instituto podrá ordenar y, por su parte, el trabajador asegurado tendrá derecho a solicitar la revisión de la incapacidad con el fin de modificar la cuantía de la pensión.*

*Transcurrido el período de adaptación, se otorgará la pensión definitiva, la cual se calculará en los términos del artículo 58 fracciones II y III de esta ley.*

***Sin perjuicio de lo anterior, una vez que sea determinada la pensión definitiva, podrá el trabajador solicitar la revisión del grado determinado de incapacidad en virtud de un posible agravamiento en su incapacidad a fin de que en caso de comprobarse dicho agravamiento se modifique el grado determinado de incapacidad y por ende la pensión correspondiente, de la que se hará responsable el Instituto. La solicitud de revisión podrá efectuarse directamente ante el Instituto o mediante el procedimiento previsto en la Ley Federal del Trabajo para esta acción. Teniendo como único impedimento el hecho de que el derechohabiente cuente con una pensión por jubilación o cesantía en edad avanzada.***

***Esta acción podrá solicitarse cuando menos transcurrido un año, después de determinado de manera definitiva el grado de incapacidad y***

***posteriormente entre cada nueva solicitud igual término, salvo un cambio drástico en las circunstancias del trabajador.***

La razón para agregar el cuarto y quinto párrafos, se funda en la búsqueda de responder a la exposición efectuada en este trabajo relativa a los motivos por los cuales se justifica la inclusión de la revisión dentro del seguro de riesgo de trabajo, pues de esta forma se establece puntualmente:

1) Ante la posibilidad de que los efectos ocasionados por un riesgo de trabajo provoquen una mayor incapacidad a la ya determinada, y 2) Con esta propuesta se provee al Instituto de un medio para solucionar estos hechos cuando concuerden con la hipótesis planteada y así, en lo posible, evitar algún procedimiento contencioso a los interesados.

Con los párrafos que se agregan también se prevé la posibilidad de que el Instituto, sin mayor procedimiento, proceda a reconocer el agravamiento que afecte al pensionado, proceda modificar el grado determinando de incapacidad únicamente los elementos médicos y administrativos que se requieran se da al trabajador la posibilidad de que mediante un procedimiento ante la Junta de Conciliación y arbitraje se resuelva tal situación a fin de que en caso de acreditar el trabajador sufrir un agravamiento mediante el laudo que emita la Junta se condene al Instituto a responder ante dicha situación.

No obstante lo anterior, y para evitar que la conocida carga de trabajo del Instituto impida el ejercicio de este procedimiento de derecho, por ello se presenta la propuesta de procedimiento en el cual se ventilaría dicha controversia explicando su razón de ser así como sus etapas.

#### **4.2.1 Propuesta de procedimiento adecuado a la reforma planteada**

Por principio de cuentas la razón para que exista un procedimiento especial para resolver la acción de solicitud de revisión del grado de incapacidad, responde al carácter de esta petición, ya que se trata de un trabajador que se encuentra disminuido en su aptitud para trabajar y al solicitar la revisión manifiesta que a su juicio la lesión que sufre se ha incrementado, lo cual conlleva la probable agravación de la incapacidad y con ello mayor dificultad para cumplir debidamente con sus labores.

Por ello se trata de una situación que amerita una resolución lo más pronto posible para que en caso de comprobarse un incremento de la incapacidad del trabajador, esta sea reconocida por el Instituto y realice los ajustes correspondientes en las condiciones de trabajo del pensionado, acordes a la actual incapacidad.

Además con un procedimiento especial para resolver este tipo de controversias ayudaría a disminuir la cantidad de trabajo concentrado en las Juntas Federales especializadas en los asuntos del IMSS, pues con un procedimiento más ágil ocasionaría que dichos casos se resuelvan con menos dilaciones, evitando con ello el retraso con el que se pronuncia la Junta en los asuntos.

El procedimiento comenzará con la demanda interpuesta por el trabajador ante la Junta, en donde señalará la acción que hace valer, es decir la revisión del grado determinado de incapacidad. Narrando los hechos en que funde su pretensión, agregando los documentos relacionados con los hechos expresados, ofreciendo las pruebas que considere pertinentes, las cuales se deberán ajustarse a derecho. La Junta emitirá el auto donde admita, o prevenga para que el actor haga las aclaraciones pertinentes.

De admitirse la demanda se ordenará emplazar a Instituto corriéndosele traslado con al demanda y demás documentos exhibidos, teniendo el Instituto diez días para contestar la misma, y en su escrito de contestación deberá hacer valer

las excepciones y defensas con las que cuente, así como ofrecer pruebas de su parte. La Junta a su vez cuando admita la demanda señalará día para que tenga verificativo la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y en esa primera audiencia se pronunciará sobre las pruebas ofrecidas por las partes, sin que dicha audiencia sea diferible. Además el IMSS tendrá la obligación de remitir el expediente del trabajador junto con su contestación, pudiendo postergar la exhibición del expediente hasta la fecha señalada para la celebración de la audiencia.

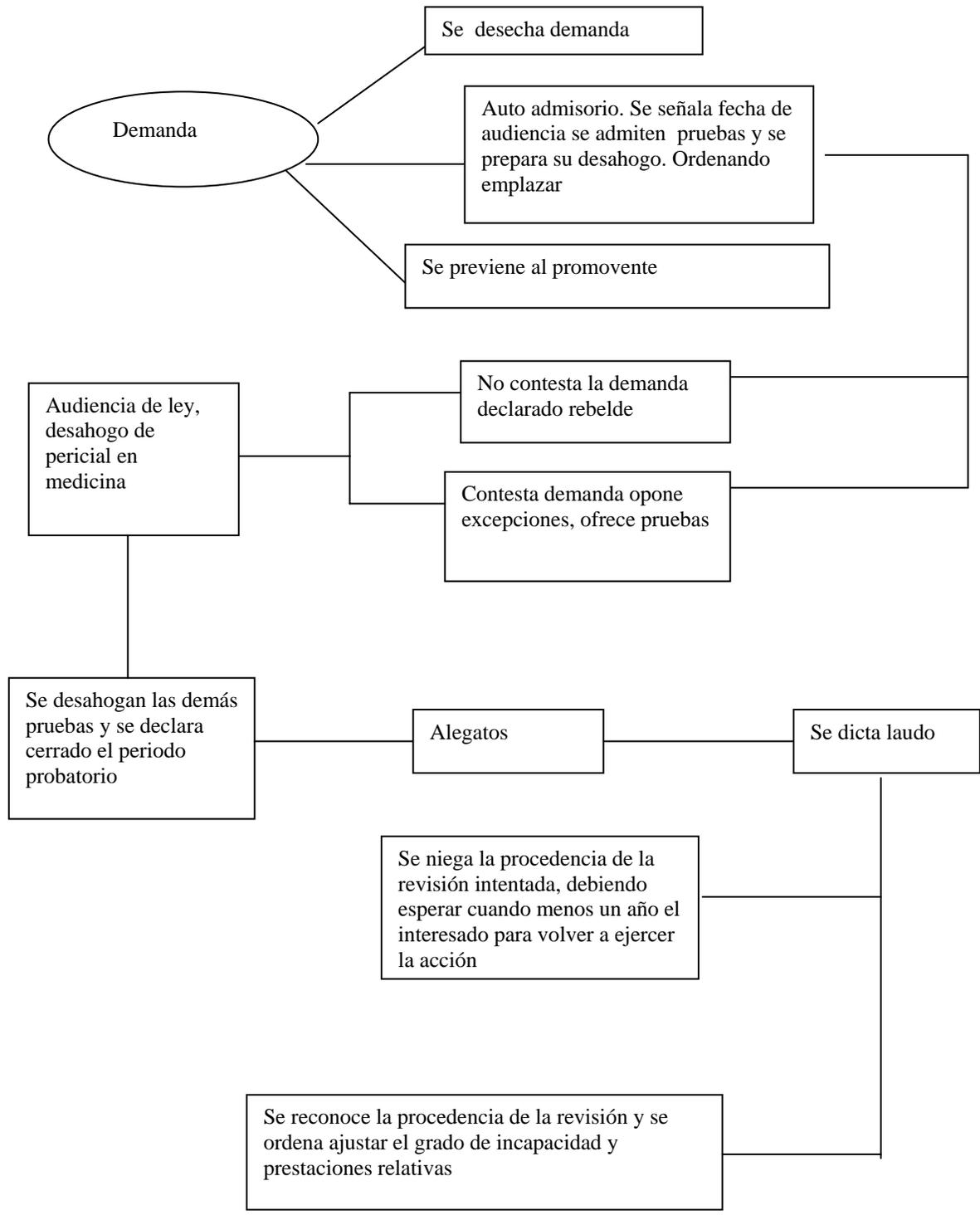
En virtud de que una de las pruebas esenciales en este procedimiento será la pericial en medicina a fin de determinar si existe el agravamiento reclamado y si el mismo es inherente al riesgo de trabajo generador de la incapacidad, será la primera prueba en desahogarse ya sea si el trabajador señaló perito médico o solicitó a la Junta que éste le fuera designando, procederá a hacer la designación ordenando se notifique al perito su cargo y proceda efectuar el peritaje respectivo, en lo demás se estará a lo ordenando en al LFT para la preparación y desahogo de la prueba pericial y mientras esta prueba se desahoga podrá señalarse día y hora para que tenga verificativo otra audiencia donde se desahoguen el resto de las pruebas.

Desahogadas las pruebas se procederá a la etapa de alegatos y posteriormente se ordenará que los autos pasasen a que se dicte el laudo que en derecho corresponda el cual se abocará a resolver la controversia planteada.

En caso de que se acredite el agravamiento del grado de incapacidad determinada, la Junta ordenará se ajuste la misma con las nueva situación del pensionado para que se aumente sus prestaciones en la proporción que la ley marque.

Asimismo los laudos dictados en esta clase de procedimientos no serán óbice para interponer futuras acciones de revisión, en atención a la posibilidad de

cambio en las circunstancias del trabajador, respetándose el hecho de que dichas acciones podrán hacerse valer cuando menos una vez que haya transcurrido un año de la última solicitud de revisión, salvo que se acredite un cambio sustancial en las circunstancias. En el cuadro sinóptico que a continuación se presenta se resume el procedimiento propuesto.



## CONCLUSIONES

1. Con la exposición efectuada en el apartado dedicado al estudio de los antecedentes internacionales se demuestra la trascendencia de los accidentes y enfermedades de trabajo para la ciencia jurídica, ya que los referidos hechos generaron la necesidad de crear una legislación encargada de resolver las consecuencias sufridas por los afectados por un riesgo de trabajo y así atender estas vicisitudes ocurridas en el desempeño de las labores de un trabajador.

2. En el ámbito nacional resulta evidente la importancia de los riesgos de trabajo y sus consecuencias, ya que éstos son mencionados en la Constitución dentro del texto de la fracción XIV del artículo 123, con ello se establece el punto de partida para la creación de las leyes federales que en específico regulan estos casos, con ello se demuestra la trascendencia del tema dentro del sistema jurídico nacional; históricamente se muestra en este trabajo que con cada nueva Ley del Seguro Social se han efectuado reformas en materia de riesgos de trabajo, todas ellas con la intención de mejorar la atención que brinda el Instituto a los afectados por estos casos.

3. De la exposición efectuada de los lineamientos determinados por la Organización Internacional del Trabajo para la regulación de los riesgos de trabajo y que emanan de los Convenios creados por la misma Organización para atender estos casos y los cuales ha suscrito México, se advierte que la normatividad nacional en esta materia se ajusta a dichas determinaciones, con lo cual se cumple con los Convenios suscritos y se da mayor certidumbre a los trabajadores que se vean afectados por algún riesgo en esta materia.

4. Al identificar el concepto de clasificación del grado de incapacidad resalta su importancia en el desarrollo de esta investigación, ya que al ser el método por virtud del cual el Instituto determina si la afectación en la salud del trabajador se trata de un riesgo de trabajo y en caso de serlo resuelve cuál de las

consecuencias reconocidas por la ley es la correspondiente al caso concreto, coadyuva a comprender como el Instituto califica estos casos y así encausar si este método logra detectar por completo todas la secuelas que el riesgo sufrido puede generar.

5. Con la descripción de cada una de las etapas del procedimiento para determinar el grado de incapacidad se logra reconocer que el Instituto al resolver el grado de incapacidad del afectado, lo hace sustentando su resolución en los rigurosos diagnósticos clínicos que le proveen de la información que permite valorar los efectos del riesgo sufrido, de ahí la importancia de reconocer la etapas de este proceso y así identificar la aportación al diagnóstico de cada una de ellas.

6. Del análisis efectuado entre la Ley del Seguro Social vigente y la de 1973, fue posible apreciar la involución del actual seguro de riesgos de trabajo al no ser incluido dentro de su regulación el derecho a solicitar la revisión del grado de incapacidad determinado como definitivo; derecho regulado expresamente en la Ley de 1973 y es por ello que existe en la actual normatividad de éste seguro un retroceso que afecta los derechos del trabajador asegurado.

7. De la experiencia internacional en materia de riesgos de trabajo aportada a esta investigación, por la legislación de la Unión Europea y la legislación española, se infiere que en un sistema de protección integral encargado de resolver las consecuencias de los riesgos de trabajo se debe reconocer el derecho de revisión, regulando expresamente la forma de hacerlo valer, con lo cual se aprecia que es posible mejorar el seguro de riesgos de trabajo contemplado en la ley de la materia para contar con un mejor sistema de protección que amplíe su cobertura.

8. El agravamiento es un hecho jurídico que modifica las condiciones que sirvieron para determinar en un principio el grado de incapacidad, aun que en México el agravamiento es reconocido parcialmente, lo cual demuestra que es

una hipótesis que ocurre en la realidad y tiene un reconocimiento parcial en la norma nacional y por ello la ley de la materia debe reconocer expresamente el agravamiento y sus alcances, es decir, su capacidad para modificar en forma tal la condición del afectado, causando una alteración capaz de modificar de manera sustancial la incapacidad del asegurado y producir una disparidad entre el grado determinado y la real situación de salud del trabajador.

9. La imprescriptibilidad de los riesgos de trabajo aporta una razón para sustentar que en la Ley del Seguro Social se debe reconocer el derecho de revisión; el cual no debe estar limitado a un período determinado en atención a que la obligación del Instituto en esta materia surge día con día, con ello se incluye el deber de atender las alteraciones causadas que se presenten años después de asignado un grado de incapacidad.

10. Con la analogía propuesta entre los alimentos y los riesgos de trabajo se aporta otro argumento para sustentar que debe ser reconocido dentro del seguro de riesgos de trabajo la posibilidad de que la resolución por virtud de la cual se da el carácter de definitiva al grado de incapacidad determinado, sea modificada en congruencia con las alteraciones en la condición del asegurado siempre y cuando éstas sean consecuencia del mismo riesgo de trabajo, como ocurre en los alimentos los cuales responde a los cambios en los hechos que le dieron origen.

11. Con la propuesta de redacción del artículo 61 de la Ley del Seguro Social se reconocería expresamente el derecho a la revisión, con ello se amplía el espectro de protección del seguro de riesgos de trabajo y de esta forma la normatividad aplicable se ajustaría al mandato constitucional.

12. Con el procedimiento contencioso propuesto se brinda una opción al trabajador que considere que el grado de incapacidad que le fue determinado no concuerda con su real condición, en virtud de sufrir un agravamiento que modifica el grado de incapacidad determinado, por lo que en caso de que el Instituto no lo

reconozca o no le de trámite a su solicitud tenga una vía para demostrar la desproporción entre la incapacidad determinada y su estado actual, con lo cual se continuaría brindando una protección amplia al afectado, en los términos ordenados por la Constitución.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Luis, **Tratado de Política Laboral y Social**, Tomo III, Heliasta, S.L.R., Argentina, 1972, p. 455.
- 2.- ALONSO GARCÍA, Belen, **El Régimen Jurídico de la Protección Social del Minusválido**, Civitas, España, 1997, pp. 403.
- 3.- ALMANZA PASTOR, José M., **Derecho de la Seguridad Social**, Sexta edición, Tecnos, España, 1989, pp.64.
- 4.- ALONSO OLEA MANUEL y otra, **Derecho Procesal del Trabajo**, décima edición, Civitas, España, 1998, pp. 450.
- 5.- -----, **Instituciones de Seguridad Social**, décimo séptima edición, Civitas, España, 2000, pp.664.
- 6.- ARELLANO GARCIA, Carlos, **Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica**, Porrúa, México, 1999, pp.444.
- 7.- AZÚA REYES, Sergio T., **Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica**, sexta edición, Porrúa, México, 2005, pp.121.
- 8.- BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto, **Derecho de la Seguridad Social**, Trillas, México 1991, pp. 336.
- 9.- BARBARA MORA, Antonio, **Incapacidad Permanente y Seguridad Social**, Aranzadi, España, 2001, pp.309.
- 10.- BARROSO FIGUEROA, José, **Derecho Internacional del Trabajo**, Porrúa, México, 1987, pp. 543.
- 11.- BRICEÑO RUIZ, Alberto, **Derecho Mexicano de los Seguros Sociales**, Harla, México, 1987, pp.564.
- 12.- CENTRO DE DOCUMENTACIÓN EUROPEA, **El Espacio Social Europeo**, Lex Nova S.A., España, 1991, pp.346.
- 13.- CLIMENT BELTRÁN, Juan B., **Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia**, vigésima cuarta edición, Esfinge, México, 2003, pp. 728.
- 14.- DÁVALOS, JOSÉ, **Derecho Individual de Trabajo**, décima edición, Porrúa, México, 2000, pp. 402.
- 15.- DE LA CUEVA, Mario, **El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**, Tomo II, octava edición, Porrúa, México, 1995, pp. 765.

- 16.- DE BUEN LOZANO, Néstor, **Seguridad Social**, segunda edición, Porrúa, México, 1999, pp. 274.
- 17.- DE FERRARI, Francisco, **Los Principios de la Seguridad Social**, segunda edición, Ediciones De Palma, Argentina, 1975, pp.300.
- 18- GARCÍA CRUZ, Miguel, **Evolución Mexicana del Ideario de la Seguridad Social**, Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM, México 1962. pp. 622.
- 19.- GUERRERO, EUQUERIO, **Manuel, de Derecho del Trabajo**, vigésima edición, Porrúa, México, 1998, pp. 614.
- 20.- GÜITRON FUENTEVILLA, Julián, **Tesis**, Promociones Jurídicas y Culturales S. C., México, 1991, pp. 288.
- 21.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, **Derecho Civil para Familia**, Porrúa, México, 2004, pp. 1189.
- 22.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, **El Patrimonio**, sexta edición, Porrúa, México, 1999, pp. 1245.
- 23.- HERRERA GUTIÉRREZ, Alfonso, **Seguro Social Mexicano**, Gráficos Garza, México, 1961, pp. 349.
- 24.- INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, **Antecedentes de la Ley del Seguro Social**, IMSS, México, 1970, pp. 300.
- 25.- INSTITUTO MEXICANO DE SEGURIDAD SOCIAL, **Lecturas en Materia de Seguridad Social**, Departamento de Publicaciones del IMSS, México, 1980, pp. 287.
- 26.- INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, **Jurisprudencia en Materia de Seguridad Social y Temas Afines**, suplemento II, México, 1981, pp. 250.
- 27.- KAYE, J. Dionisio, **Los Riesgos de Trabajo**, Trillas, México, 1985, pp.200.
- 28.- LOENES SALIDO, José Manuel, **La Revisión Judicial de los actos de Seguridad Social**, Comares, España, 1995, pp. 424.
- 29.- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, **Teoría de las Obligaciones**, séptima edición, Porrúa, México, 2000, pp. 460.

- 30.- MORALES RAMÍREZ, María Ascensión, **La recepción del modelo chileno en el sistema de pensiones mexicano**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, pp. 263.
- 31.- MORENO PADILLA, Javier, **Nueva Ley del Seguro Social**, vigésima quinta edición, Trillas, México, 2002, pp. 735.
- 32.- MUÑOZ ÁLVAREZ, Guadalupe, **La Seguridad Social en las Comunidades Europeas**, Aranzadi, España, 1992, pp. 970.
- 33.- PATITÉ, José Ángel, **Medicina Legal**, segunda edición, Argentina, 2001, pp. 438.
- 34.- RAMÍREZ, Juan Manuel, **La Seguridad Social en la CEE**, Lex Nova S.A., España pp.433.
- 35.- RAMOS ÁLVAREZ, Oscar Gabriel, **Trabajo y Seguridad Social**, Trillas, México, 1991, pp. 184.
- 36.- RAMOS Eusebio y Tapia Ortega Rosa, **Teoría del Riesgo de Trabajo**, PAC, México, 1988, pp. 232.
- 37.- RAMOS RUVALCABA, María Simona, Díaz Rivadeneyra José Carlos, **Nueva Ley del Seguro Social Comentada Orientaciones Prácticas**, tercera edición, Porrúa, México, 2001, pp. 680.
- 38.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Compendio de Derecho Civil**, Tomo I, Porrúa, décimo novena edición, México, 1983, pp. 566.
- 39.- RUFINO, Marco A., **Accidentes de Trabajo**, segunda edición, Editorial Universidad, Argentina, 1990, pp. 390.
- 40.- RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, **Nuevo Derecho de la Seguridad Social**, décima edición, Porrúa, México, 2005, pp. 860.
- 41.- -----, **Las Afores**, Porrúa, quinta edición. México, 2004, pp. 279.
- 42.- SOLÍS SOBERON, Fernando, **La Seguridad Social en México**, Fondo de Cultura Económica, México 1999, pp. 515.
- 43.- VALTICOS, NICOLÁS, **Derecho Internacional del Trabajo**, Editorial Tecnos, España, 1977, pp. 544.
- 44.- VISILAHIS DE GIALDINO, Irene, **Enfermedades y Accidentes de Laborales**, Abeleda Y Berrot, Argentina, 1987, pp. 400.

45.- TENA SUCK, Morales Saldaña, Hugo Italo, **Derecho de la Seguridad Social**, PAC, 1986, pp. 150.

46.- TRUEBA URBINA, Alberto, **Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo**, segunda edición, editorial Porrúa, , México, 1979, pp. 705.

47.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, **Contratos Civiles**, Porrúa, México, 2000, pp. 369.

## **LEGISLACIÓN**

1.- Ley Federal del Trabajo, contenida en Agenda Laboral, editorial Ediciones Fiscales ISEF, 2006, México.

2.- Ley del Seguro Social, contenida en Agenda de Seguridad Social, editorial ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

## **JURISPRUDENCIA**

Título Jubilación. Imprescriptibilidad de las acciones relativas a la pensión.

## **Diccionario y Enciclopedias**

1.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999, México, pp.3120.