

637
28j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“EL SEGURO CONTRA EL DESEMPLEO Y
SU POSIBLE IMPLANTACION EN EL SISTEMA
JURIDICO MEXICANO”**

TESIS

Que para obtener el grado académico de:

LICENCIATURA EN DERECHO

Presenta:

VALENTINA NOYOLA PIÑA

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1995

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

QUIERO AGRADECER A MIS MAESTROS TANTO A LOS DE LA TEORIA COMO A LOS DE LA PRACTICA, PERO ESPECIALMENTE AL LIC. GERARDO VALENTE PEREZ LOPEZ, POR SU VALIOSO APOYO Y DIRECCION PARA REALIZAR ESTE TRABAJO.

AL SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

A LA FACULTAD DE DERECHO, Y A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. POR LA FORMACION DADA.

A LA MEMORIA DE MI PADRE,
A LORE, EFRAIN, LAS ABUELAS,
EL ABUELO, PERO EN ESPECIAL
A MI MADRE, A TODOS POR SU
AMOR Y APOYO.

EL SEGURO CONTRA EL DESEMPLEO Y SU POSIBLE
IMPLANTACION EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

INDICE.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO. Pág.

GENERALIDADES.

Introducción.....	1
1.1. La Seguridad Social.....	2
1.2 El Seguro Social.....	10
1.3 El Seguro de Desempleo.....	17
1.3.1 El Desempleo.....	17
1.3.2 El Seguro de Desempleo.....	25
1.4 Política de Empleo.....	29

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

Introducción.....	34
2.1 Antes de la adopción de sistemas.	35
2.2. Los sistemas antes de 1920.....	38
2.3 Los sistemas de 1920 a 1940.....	42
2.4 Los sistemas posteriores a 1940.....	51

CAPITULO TERCERO.

SEGURO CONTRA EL DESEMPLEO.

Introducción.....	54
3.1 Campo de aplicación del seguro contra el desempleo.....	57
3.1.1 Consecuencias de la conclusión de la relación laboral.....	58
3.1.2 Rechazo de una oferta de trabajo.....	68
3.2 Sujetos del seguro contra el desempleo.....	71
3.2.1 Asegurados y no asegurados.....	74
3.3 Función económico-jurídico-social.....	79

CAPITULO CUARTO

ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO.

Introducción.....	82
4.1 Prestaciones.....	83
4.1.1 Derecho a las prestaciones.....	85
4.1.2 Pérdida del derecho a las prestaciones.....	89
4.2 Financiamiento.....	94
4.2.1 Fuentes de Ingreso.....	98
4.2.2 Formas de Contribuciones.....	102
4.2.3 Reservas.....	105
4.2.4 Tasas de cotizaciones.....	108
4.3 Administración.....	109
4.4. Servicio de Empleo.....	113

CAPITULO QUINTO

EL SEGURO CONTRA EL DESEMPLEO Y SU POSIBLE IMPLANTACION EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

Introducción.....	121
5.1 Su implantación a nivel constitucional.....	123
5.2 En la Ley Federal del Trabajo.....	126
5.3 En la Ley del seguro Social.....	131
5.4 La posible creación de nuevos ordenamientos jurídicos que regulen el Seguro contra el Desempleo.....	136
CONCLUSIONES.....	148
BIBLIOGRAFIA.....	151
LEGISLACION.....	154
HEMEROGRAFIA Y JURISPRUDENCIAS.....	155

EL SEGURO CONTRA EL DESEMPLEO Y SU POSIBLE IMPLEMENTACION EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

INTRODUCCION.

Con la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Estados Unidos, Canadá y México, tendrán serios cambios en todos los ámbitos de su vida nacional, quedando las cuestiones laborales seriamente afectadas por los efectos de este Tratado internacional, por lo cual es necesario procurar la protección a la clase trabajadora, ya que es la clase base de la economía de todo país y lamentablemente es la más desamparada.

El Tratado de Libre Comercio se firmó entre tres países que tienen grandes diferencias entre ellos, tanto en lo económico, en lo político, en lo social y en lo jurídico. Analizando esta situación nos encontramos con una figura jurídica que representa una protección para la persona del trabajador y que está legislada tanto en Canadá como en Estados Unidos, pero que en nuestro país no la hemos implementado, nos estamos refiriendo al Seguro contra el Desempleo, que significa para el trabajador una ayuda económica mientras reinicia una relación laboral y la posibilidad de ayudar al mismo para que se facilite y se acelere su colocación en un empleo, reincorporándose así al sector productivo de la sociedad.

Para su legislación en nuestro país es necesario tomar en cuenta las siguientes cuestiones: Quiénes van a ser las personas beneficiarias de este seguro; las prestaciones; como se va a organizar y financiar este seguro; cual va a ser la institución encargada de la administración y funcionamiento del mismo; en que va a consistir el servicio de empleo y su aplicación; las contribuciones, y las tasas de cotizaciones.

Dada a la importancia que este seguro tendría en la vida nacional es necesaria su implementación a nivel constitucional en razón a la política nacional que hasta el momento ha sido observada. También será necesaria la regulación de este instrumento tanto en la

Ley Federal del Trabajo, como en la Ley de Seguro Social; y será indispensable la creación de nuevos ordenamientos jurídicos para finalizar su introducción en nuestro sistema jurídico.

Para la realización del presente trabajo existieron algunas dificultades de disponibilidad de material bibliográfico, sin embargo, al haber diversas instituciones interesadas en la materia laboral, se acrecenta la posibilidad de consultar diversas bibliotecas, con enfoques variados, lo cual permitió efectuar una investigación profunda, y al analizar a los diversos autores se pudo notar que la mayoría coincide en las cuestiones generales del seguro del desempleo, tanto facultativo como obligatorio.

En razón a la importancia de este tema y la riqueza de información, se consideró necesaria la implementación de cinco capítulos para el desarrollo de esta Tesis; el Capítulo Primero, tratará de las Generalidades; el Segundo de los Antecedentes Históricos del Seguro contra el desempleo en base a los Sistemas Nacionales; el Tercero se referirá al Seguro contra el desempleo; en el Cuarto se estudiará la Organización y Funcionamiento del Seguro contra el desempleo, y en el último Capítulo se analizarán las posibilidades de la implantación legal de este Seguro en nuestro sistema jurídico.

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES.

La Seguridad Social surgió como una respuesta a las necesidades de la humanidad, para que la gran mayoría de las personas cubrieran al menos lo básico para vivir, busca mejorar la calidad de vida de los asegurados.

Como materialización de los fines de la Seguridad Social, surgieron los Seguros Sociales, cuyo propósito es el de cubrir contra cierto tipo de riesgos que pudieran sufrir las personas que, al no contar con aquellos, no podrían sobreponerse a esa situación.

Entre los riesgos, que cubren estos tipos de seguro, se encuentra el desempleo, el cual, produce graves deterioros en la persona que debe sobrellevarlo.

En razón de esto en algunos países se ha establecido el seguro de desempleo cuya única finalidad es, como ya se apuntó, proteger al trabajador, mantenerlo apto y dispuesto a trabajar, mientras se encuentra, de manera transitoria en la situación de "desocupado".

El seguro de desempleo, no solamente ayuda de modo económico, a través de las pensiones, si no que además debe de contar con un sistema de colocación que permita al trabajador encontrar un empleo adecuado; además de que así se evitará el abuso de este seguro; pues debe existir una estrecha concepción entre el seguro en sí (pago de prestaciones), y las agencias de colocación.

Estas agencias de colocación o sistemas de empleo deben vincularse con los sistemas de capacitación y adiestramiento, en razón de que no es raro encontrarse con que una persona no logre conseguir trabajo, por no estar debidamente capacitada o adiestrada.

En este capítulo se tratan los conceptos generales, con la finalidad de que posteriormente nos adentremos en el ámbito del seguro de desempleo en sí; para comprenderlo mejor.

1.1 LA SEGURIDAD SOCIAL.

El derecho romano conoció dos formas jurídicas para la ayuda de los necesitados; las *fundaciones* y los *collegia artificum vel opificum*; las primeras eran fundaciones alimenticias sostenidas por lo que recaudaba el gobierno mediante los impuestos. Surgieron con el cristianismo se adoptaron como las *fundaciones pia causa*; que eran administradas por la iglesia y los obispos.

Los *collegium* eran uniones de artesanos y trabajadores que tenían como misión ayudar a los miembros caídos en estado de necesidad y a los huérfanos¹. Estos dos métodos continuaron en el mundo medieval.

“La Previsión Social tuvo su origen en Alemania en su llamada Política Social, cuya finalidad era la de corregir los males del régimen económico y social del capitalismo, mejorando la condición de los trabajadores y procurando evitar los daños a que estaban expuestos”² En general para muchos estudiosos la Previsión Social surgió antes que la Seguridad Social, y aunque ambas tienen como finalidad la mejora de las condiciones de vida de las personas, la primera tiene la característica de ser un derecho de Clase, y como bien nos dice Dionisio Kaye, se procuraba la mejora de las condiciones de los trabajadores.

La Previsión Social y el Derecho del Trabajo surgieron a raíz de la miseria en que se encontraba el obrero, la misma burguesía sabía que esto minaría a la larga a la Nación, y aunado a esto, los trabajadores se unieron para al menos pelear por satisfacer sus necesidades básicas. Aún cuando la Seguridad Social como tal surge posteriormente, se puede afirmar que puede haber una unión entre la Seguridad Social y la Previsión, y es el hecho de que ambas pretenden menguar el miedo del hombre ante la incertidumbre, en este caso económica, expresiones como las siguientes corroboran esta aseveración; “en la lucha por la vida la Previsión y la Seguridad son la promesa y esperanza de ayuda, que

¹ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Séptima edición. Porrúa, México, 1993. p.6

² KAYE, Dionisio J. Los riesgos de trabajo. Trillas, México, 1985. p.9

mueve al hombre inspirado por el deseo de aclarar un porvenir incierto, por la aspiración de alejarse de la angustia incesante que le producen las privaciones que lo amenazan”³

Por otro lado ‘la Previsión es la acción de los hombres, de sus asociaciones o comunidades y de los pueblos o naciones, que dispone lo conveniente para proveer a la satisfacción de contingencias o necesidades previsibles, por lo tanto, futuras, en el momento en que se presenten, esto es, la previsión es el transplante del presente al futuro, la proyección de las necesidades presentes en el futuro, a fin de prever su satisfacción, el aseguramiento para el futuro de las condiciones en que se desarrolla en el presente de la existencia, o en una fórmula breve: la seguridad de la existencia futura, todo lo cual produciría la supresión del temor del mañana”⁴. Con este pensamiento de Mario de la Cueva reafirmamos nuestra idea al respecto de la función tan importante que tiene la Previsión Social.

‘La expresión ‘Seguridad Social’ abarca hoy un sistema que tiene por objeto aportar ingresos monetarios, entregar productos y prestar servicios en casos de pérdida temporal o definitiva del salario o de dificultad para afrontar ciertas situaciones con los ingresos ordinarios”⁵. La Organización Internacional del Trabajo en el año de 1944 en Filadelfia definió a la Seguridad Social como “conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización adecuada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se hallan expuestos”⁶. Al intentar dar una definición de Seguridad Social diríamos que es el conjunto de normas que procuran una organización cuyo objeto sería establecer una relación directa entre las aportaciones de los miembros de la comunidad, y la entrega de prestaciones a los beneficiarios, quienes serán miembros de la misma comunidad pero que se encuentran en determinadas circunstancias que no pueden afrontarlas con sus ingresos ordinarios.

Hace algún tiempo se discutía acerca de las vinculaciones entre el Derecho del Trabajo y la Previsión Social; se sostenía la posición de que el primero comprendía a la

³ GARCIA CRUZ, Miguel. La seguridad social. Bases, Evolución, Importancia Económica, Social y Política. s/Ed. México, 1952. p.40

⁴ DE LA CUEVA, Mario, ob. cit. p.12, 13.

⁵ CRIOLLOS Hidalgo, Esther “ La Seguridad Social en el Derecho Internacional” Revista Jurídica Año VII No. 24 , Cuba, Julio- Septiembre 1989. p. 99

⁶ Idem.

segunda. Hoy se hace una distinción entre el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, agregando que ésta enmarca a la Previsión Social, ya que sobre todo en los sistemas actuales la Seguridad Social también es un derecho de clase, aún cuando en teoría debería abarcar a toda persona sin distinción alguna.

Por su parte, en el ámbito del Derecho del Trabajo ya sea individual o colectivo, se rigen las relaciones entre empleadores y empleados, o entre las entidades sindicales que los representan, o entre grupos de empleados y grupos de empleadores.⁷ Mientras que la Seguridad Social tiene su dominio no en las relaciones entre empleado y empleador o entre sus sindicatos, sino entre ellos y el órgano encargado de los seguros sociales, generalmente creado y administrado por el poder público.⁸

Ambos protegen al hombre cuando por alguna contingencia se incapacita, pero el Derecho del Trabajo realiza esa protección considerándolo como trabajador, y la Seguridad Social procura realizarla en un sentido más amplio, encarando al hombre como individuo, independientemente de su condición personal.

El Derecho del Trabajo es un derecho protector de una clase social, pero no es un derecho destructor de las exigencias y aún conveniencias de las empresas; restringe la autonomía de la voluntad para evitar la explotación de que han sido víctimas los trabajadores, pero su propósito no es dificultar o estorbar la buena marcha de una negociación.⁹ Es importante hacer notar esto por que nuestra intención no es exigir de los patrones cosas imposibles de cumplir, si no únicamente establecer los medios suficientes para que el trabajador cuente con un sistema de vida mejor.

‘La Previsión Social y el Derecho del Trabajo nacieron de y para la clase trabajadora y mantienen su característica de derecho de clase, la Seguridad Social, con su doble sentido de universalidad y eternidad, dejó de contemplar a las clases sociales y mira únicamente al hombre, a fin de resolver el problema de su necesidad’¹⁰ Es universal y eterno porque la finalidad de resolver en el presente y en el futuro, y en todos los pueblos,

⁷ Cfr. CORREA Meyer Russomano, Gilda Maciel. Derecho Internacional Privado del Trabajo. Trad. de la segunda edición en portugués; primera edición. UNAM, México, 1984. p.105

⁸ Cfr. Idem.

⁹ Cfr. RAMIREZ FONSECA, Francisco. El Despido. décima edición, Ed. Pac, México, 1992 p.24, 25.

¹⁰ DE LA CUEVA, Mario. ob.cit. p.51

el problema de la necesidad, 'pero la Seguridad social conserva, en el sistema capitalista, la categoría de derecho de clase'¹¹; con este pesamiento de Mario de la Cueva observamos que en realidad no existe diferencia entre la Seguridad Social y la Previsión Social, y reafirmamos nuestra concepción de ambas, tanto en el campo teórico, como en el de aplicación.

Así mismo Trueba Urbina remarca que con la Seguridad Social no solo quedarían protegidos los trabajadores, sino todos los económicamente débiles; el Derecho de la Seguridad Social es una rama del Derecho Social que comprende a los trabajadores, para su protección integral contra las contingencias de sus actividades laborales y para protegerlos frente a todos los riesgos que pueden ocurrirles¹², con lo cual se especifica claramente que quedaría ubicado el estudio de la Seguridad Social, y el Derecho de los Trabajadores dentro del Derecho Social.

Ahora bien, por Bienestar Social se debe entender que "es la contribución de la sociedad moderna al mejoramiento de la persona a efecto de que cada vez depende menos de su esfuerzo (sic) individual y obtenga mayores satisfactores que le permitan una vida saludable, sin graves preocupaciones y con las mínimas comodidades que sea posible disfrutar"¹³.

De acuerdo con lo anterior, la Seguridad Social en el sentido estricto y la idea de Bienestar se diferencian entre sí únicamente en la denominación, aunque Mario de la Cueva establece que la distinción es en el concepto puesto que la importancia estriba en que las medidas para el bienestar colectivo integran una dimensión nueva en las funciones del Estado, que pretenden la creación de una infraestructura que facilite a los hombres y a sus familiares una vida no sólo económicamente decorosa, sino, además, auténticamente humana.¹⁴ Lo que ratifica nuestra tesis de que la diferencia entre las dos figuras es sólo nominal pues tanto el Bienestar Social como la Seguridad Social procuran que la gente viva mejor y no se conforman con que sobreviva.

¹¹ Idem.

¹² Cfr. TRUEBA-URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Teoría Integral. Tercera edición. Porrúa, México, 1975 p.439.

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Quinta edición. Tomo A-Ch. Porrúa, UNAM, México, 1992. p.348

¹⁴ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. ob. cit. p. 75

De acuerdo con la Ley del Seguro Social, en su artículo segundo "La seguridad social tiene como 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."¹⁵ Esta Ley es de gran importancia para la nación mexicana pues es la pauta a la protección de las necesidades básicas del individuo, dentro de las cuales está la salud, la vivienda, el trabajo, el alimento, la seguridad, la tranquilidad, tanto de él como de su familia.

Podemos referirnos a dos concepciones distintas de lo que es la Seguridad, la primera es en relación a su aspecto negativo, que es el prevenir y evitar las adversidades y contingencias a que estamos expuestos; la otra conotación tiene un criterio positivo, por que consiste en proporcionar al ser humano los elementos necesarios para la subsistencia, conforme a sus fuerzas y aptitudes, sin más limitación que el recíproco derecho de los demás.¹⁶ Ambas definen lo que es la Seguridad, y la primera no excluye a la segunda, ni viceversa, si no que se complementan. La Seguridad radica en contar con los elementos necesarios para la subsistencia, pero también con los áquellos para sobreponerse a una contingencia.

"La Seguridad Social tiene por objeto tratar de prevenir y controlar los riesgos comunes de la vida y de cubrir las necesidades cuya satisfacción vital para el individuo, es al mismo tiempo esencial a la estructura de la colectividad"¹⁷. Si no se cubren esas necesidades básicas, se van creando problemas que no afectan únicamente al individuo, sino a la colectividad que lo rodea, ya que la misma se compone de un grupo de personas, las cuales con sus acciones, por mínimas que sean afectan a quienes los rodean.

La inseguridad de los trabajadores produce un estado de intranquilidad en ellos, que trastorna las libertades y frustra los propósitos que tienden a la búsqueda del bienestar social. En todas las épocas, los esfuerzos de la sociedad se han encaminado a disminuir las consecuencias económicas derivadas de la inseguridad e impedir la realización de los riesgos evitables que la acechan. Las sociedades que ofrecen el mayor

¹⁵ Ley del Seguro Social. Ed. Sisa, México, 1992.

¹⁶ Cfr. BRISEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla, México, 1987. p.7

¹⁷ GARCIA CRUZ, Miguel. ob.cit. p.33

grado de seguridad para sus integrantes, son las que han alcanzado el mayor adelanto cultural y económico, pues el establecimiento de un régimen de seguridad económica ha sido y es, un anhelo supremo de todos los pueblos.¹⁸ Coincidimos completamente con la idea de Miguel García Cruz y apoyamos la serie de razonamientos expuestos en el párrafo inmediato anterior.

Henry Ricardson señala que 'la finalidad de la seguridad social radica en asegurar por medio de disposiciones de carácter público el sostenimiento de entradas que alcancen para la subsistencia, la salud y la decencia de quienes no están en condiciones de tomar providencias adecuadas para ellos y familiares a su cargo, debido a que sus ingresos se han detenido, no fueron nunca suficientes o se han visto seriamente mermados por causas generalmente ajenas a su dominio'¹⁹, con lo cual podemos concluir que necesariamente debe intervenir el poder legislativo, el que deberá procurar emitir disposiciones que den margen a recaudar los recursos que compondrán al sistema de Seguridad Social, y además establecer como van a llegar estos recursos a las personas necesitadas.

Según Laroque, tres son los elementos de la Seguridad Social: 1) Plenitud de empleo; 2) Seguridad de una remuneración suficiente para mantener al trabajador y su familia; 3) Garantía de capacidad de trabajo.²⁰ Si analizamos cada uno de estos elementos, podemos observar que se refieren a una garantía de seguridad de las necesidades mínimas que tiene el hombre.

Con la plenitud de empleo, se pretende que los individuos que componen a la comunidad no van a propagar vicios, sino al contrario, van a colaborar en beneficio de todos, desarrollando la capacidad individual, y esto muchas veces implica una motivación para que la persona continúe produciendo. Pues como el refrán dice 'la ociosidad es la madre de todos los vicios'. Sin embargo asegurar empleo para todos es un trabajo difícil, sobre todo por que el crecimiento de la población mundial es mayor a la capacidad de crear fuentes de trabajo.

¹⁸ Ibidem p.37

¹⁹ RICHARDSON, J. Henry. La Seguridad Social. Aspectos económicos y financieros. Trad. Guillermo A. Berisso. Ed. Victor Leni SRL., Argentina, 1962 p.34

²⁰ citado por RUPRECHT, Alfredo Seguro contra el desempleo. Rosario, s/l, 1966. p.7

grado de seguridad para sus integrantes, son las que han alcanzado el mayor adelanto cultural y económico, pues el establecimiento de un régimen de seguridad económica ha sido y es, un anhelo supremo de todos los pueblos. ¹⁸ Coincidimos completamente con la idea de Miguel García Cruz y apoyamos la serie de razonamientos expuestos en el párrafo inmediato anterior.

Henry Ricardson señala que 'la finalidad de la seguridad social radica en asegurar por medio de disposiciones de carácter público el sostenimiento de entradas que alcancen para la subsistencia, la salud y la decencia de quienes no están en condiciones de tomar providencias adecuadas para ellos y familiares a su cargo, debido a que sus ingresos se han detenido, no fueron nunca suficientes o se han visto seriamente mermados por causas generalmente ajenas a su dominio' ¹⁹, con lo cual podemos concluir que necesariamente debe intervenir el poder legislativo, el que deberá procurar emitir disposiciones que den margen a recaudar los recursos que compondrán al sistema de Seguridad Social, y además establecer como van a llegar estos recursos a las personas necesitadas.

Según Laroque, tres son los elementos de la Seguridad Social: 1) Plenitud de empleo; 2) Seguridad de una remuneración suficiente para mantener al trabajador y su familia; 3) Garantía de capacidad de trabajo. ²⁰ Si analizamos cada uno de estos elementos, podemos observar que se refieren a una garantía de seguridad de las necesidades mínimas que tiene el hombre.

Con la plenitud de empleo, se pretende que los individuos que componen a la comunidad no van a propagar vicios, sino al contrario, van a colaborar en beneficio de todos, desarrollando la capacidad individual, y esto muchas veces implica una motivación para que la persona continúe produciendo. Pues como el refrán dice 'la ociosidad es la madre de todos los vicios'. Sin embargo asegurar empleo para todos es un trabajo difícil, sobre todo por que el crecimiento de la población mundial es mayor a la capacidad de crear fuentes de trabajo.

¹⁸ Ibidem p.37

¹⁹ RICHARDSON, J. Henry. La Seguridad Social. Aspectos económicos y financieros. Trad. Guillermo A. Berisso. Ed. Victor Lerú SRL, Argentina, 1962 p.34

²⁰ citado por RUPRECHT, Alfredo Seguro contra el desempleo. Rosario, s/l, 1966. p.7

Con la seguridad de una remuneración suficiente para la manutención del trabajador y de su familia, se pretende que el trabajador se sienta motivado en sus labores, ya que estas implican un desgaste físico, mental, ya que sino se cuenta con los recursos mínimos existe la posibilidad de que la persona disminuya en su capacidad productiva, lo cual al final afecta a la misma colectividad. Esta remuneración debe ser suficiente para la familia, ya que ésta es la base de la sociedad, y muchas veces es el motor emocional para que la persona trabaje.

Con la última de las garantías se pretende asegurar la salud de trabajador, tanto física como mental. Pues es la salud una de las necesidades básicas para la vida.

González Consi dice que "debe reconocerse a todo individuo el derecho de vivir, como ya tiene el derecho a la asistencia pública en caso de enfermedad, si se admite que el Estado tiene el deber de proporcionar la asistencia médica gratuita al enfermo indigente, debe admitirse lógicamente la obligación correlativa de suministrar comida al obrero sano que no tenga trabajo"²¹. Así garantizaríamos el derecho a la salud el cual será protegido por el Estado, y que en caso de no existir la posibilidad de garantizar la plenitud de empleo, al menos asegurar que el obrero al quedarse desempleado, no va a sufrir penurias y que va a poder satisfacer sus necesidades básicas.

Con respecto a la organización de la Seguridad Social Lafranchi nos asegura que varía, al igual que la naturaleza de la entidad administrativa puede variar con el sistema de libre elección, ya que los órganos que administran la Previsión Social pueden ser entidades privadas. En los sistemas de seguro obligatorio, se crean órganos de administración públicos donde para el cumplimiento de los programas de la Previsión Social es obligatoria la afiliación del trabajador.²² Esto es en virtud de que el Estado no puede garantizar a todos sus miembros una Seguridad de esta naturaleza, razón por la cual permite la intervención de los particulares para alcanzar estos fines, creando así el Seguro Privado y el Público, sin embargo, en razón de que se pretende proteger a un gran número de miembros de la colectividad se pueden crear los programas de Previsión o Seguridad Social, de afiliación obligatoria del trabajador.

²¹ Ibidem p.8

²² CORREA MEYER RUSSOMANO, Gilda Maciel. ob.cit. p. 109.

El régimen financiero de la Seguridad Social también varía, sin embargo la generalidad es que las contribuciones deben recaer simultáneamente sobre el trabajador, el empleador y el Estado.

Existen grandes posibilidades de que surjan conflictos de leyes, ya que las reglamentaciones respecto a la Seguridad Social varían de país a país, y en ocasiones entre las poblaciones. Surgen los conflictos de leyes en la Seguridad Social ya que la cuestión no se agota con el pronunciamiento unilateral del derecho interno de cada país; será menester averiguar si la ley declarada territorial es la competente de regular determinado hecho.

El conflicto entre leyes de Seguridad Social se deriva también de la migración laboral, del comercio internacional, y puede adquirir complejidad al demostrar a través del derecho comparado la multiplicidad de sistemas adoptados por los diferentes países.

- a) Sistemas que se basan en la persona de los beneficiarios, al principio solo ciertos trabajadores participaban del régimen de prestaciones. Este es el sistema más elemental.
- b) El segundo sistema extendió la Previsión Social a todos aquellos que hubiesen celebrado un contrato individual de trabajo.
- c) Los nuevos rumbos van hacia la acogida bajo la protección jurídico-laboral a todos los individuos que trabajan, aún cuando no hayan celebrado contrato individual, ya es en el sentido de la adopción de la Seguridad total que garantice la protección a todas las personas que necesiten ayuda por falta de recursos propios.²³ Con este sistema se pretende alcanzar la finalidad de Seguridad Social, retirándola del campo de Derecho de Clase, y elevándola al de Derecho de la Humanidad.

Existen semejanzas entre los conflictos en el campo de la Seguridad Social y los conflictos de nacionalidad en el Derecho de gentes. Esa similitud no reside solamente en el criterio de solución generalmente adoptado, sino también en la configuración de esos conflictos ²⁴. El trabajador puede caer en la forma de conflictos negativos o positivos. Al igual que ocurre en el Derecho de gentes ya que podría contribuir para varios sistemas de Previsión Social o permanecer apartado de cualquiera de esos sistemas.

²³ Cfr. *Ibidem*. p.108.

²⁴ Cfr. *Ibidem*. p.111

Para concluir con este apartado que mejor que un pensamiento del Doctor Mario de la Cueva. "El hombre que entrega a la economía todo lo que la naturaleza le ha dado tiene derecho a recibir todo lo que la naturaleza le exige para poder vivir, lo mismo en su presente que en su futuro"²⁵.

1.2 EL SEGURO SOCIAL.

El concepto de seguro es más limitado, en sí para la mayoría significa protección; ésta supone un riesgo, y éste la necesidad de atender una contingencia. La Seguridad podemos decir es el género, y el Seguro es su instrumento. La Seguridad Social se refiere a todos los seres humanos, el Seguro Social asume una posición particularizada; esto es por que es un mecanismo por el cual se produce el efecto deseado.

Almansa Pastor comparte esta idea, explica que el Seguro Social constituye un instrumento de previsión social, pero agrega que se realiza mediante el aseguramiento por los empresarios en favor de los trabajadores, en virtud de la responsabilización impuesta legalmente a aquéllos respecto a las posibles y previstas necesidades sociales que éstos puedan sufrir.²⁶ Con lo cual señala que tiene que ser contratado por los patrones, que los beneficiarios son los trabajadores, y que es un derecho de éstos establecido a través de las leyes, para que puedan afrontar las adversidades que puedan presentarse.

El antecedente directo se encuentra en los seguros privados, que tienen su origen en la Edad Media, y que tenían la finalidad de proteger las diversas operaciones de comercio de esa época.

El Seguro Social como institución inicia a fines del siglo XIX, en Europa, casi al mismo tiempo en que se estructura el Derecho del Trabajo, sin contar con la dinámica de las normas laborales.²⁷ Aparecen como instituciones de carácter obligatorio, que imponen cargas financieras a patrones y gobiernos, con una moderada participación de los

²⁵ DE LA CUEVA, Mario. ob.cit. p.19.

²⁶ Cfr. ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social, sexta edición. Ed. Tecnos, España, 1989. p.54.

²⁷ Cfr. BRISEÑO RUIZ, Alberto. ob.cit. p.13.

trabajadores.²⁸ Esto implicó la implantación de un instrumento jurídico de igualdad y de paz social. Y nace en el siglo pasado en virtud de las múltiples manifestaciones de los obreros por la lucha en su mejoría de niveles de vida, y por supuesto por los estudios de grandes personajes que influyeron en esa época, pero en especial los realizados por Carlos Marx.

La Ley del Seguro Social en su artículo cuarto establece 'El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.'²⁹ Como ya expresamos el Seguro Social viene a ser el medio por el cual la Seguridad va a cumplir con sus finalidades; y en el caso de nuestro país este instrumento tiene el carácter de nacional; sin que esto quiera decir que se excluyen otros organismos que también procuren la Seguridad de la sociedad. El Seguro Social es un sistema colectivo de protección establecido por el Estado para atender necesidades de ciertas clases sociales.

El sistema de los seguros sociales es 'la organización de un instituto al servicio del futuro de los trabajadores y la sustitución de la responsabilidad personal por la responsabilidad social de todas las personas que utilicen el trabajo ajeno'³⁰. Debe de ser una organización que se materialice en un instituto, por que es éste el que va a otorgar a los trabajadores los medios necesarios para superar las contingencias futuras. Es necesario que a esa prestación de servicios le corresponda una contraprestación para que el instituto funcione, razón por la cual es necesario el control de los derecho-habientes. La responsabilidad social, se da en virtud de que se desea el beneficio de todo un grupo de personas, las cuales deben de cumplir con las obligaciones que se les imponga, para que así pueda funcionar el instituto.

Es una institución económica mediante la cual las adversidades personales o patrimoniales se transfieren del particular al grupo.³¹ Esta transferencia tiene como contraprestación el pago de una cuota, a cambio de la cual el grupo emite un contrato de

²⁸ Cfr. *Ibidem* p.23

²⁹ Ley del Seguro Social, ob. cit.

³⁰ DE LA CUEVA, Mario. ob.cit. p.23.

³¹ Cfr. BRISEÑO RUIZ, Alberto. ob. cit. p.10.

cobertura. El hecho de que las adversidades se transfieran es en virtud de que por medio de los estudios estadísticos el Instituto del Seguro Social, regula las cuotas que los derecho-habientes deben pagar, dependiendo de la actividad que realicen, su cultura, su nivel económico, son algunos de los aspectos que toma en cuenta. Pero una vez que el individuo sufre una contingencia es el Instituto el que debe responderle y auxiliarle, pero lo hará con los recursos que toda la comunidad le proporcionó.

‘El Seguro Social obliga a señalar objetivos, crear instituciones, elaborar normas, configurar prestaciones adecuadas, evitar contingencias y resarcirlas, atender a los grupos destinatarios de sus beneficios y adecuar su crecimiento horizontal al desarrollo económico; es decir, ofrecer mayores y mejores ventajas en atención a estadísticas, incidencias y posibilidades’.³² Se deben tener objetivos claros, pues no se pueden prever todas las adversidades por las que una persona puede pasar, sin embargo se va a procurar que las más comunes y necesarias sean las cubiertas. Se deben crear instituciones dependientes del Seguro, pues de otro modo no podría abarcar a toda la gente que desea auxiliar. Las normas van a servir de base no sólo para la organización del Seguro como Instituto, sino también para establecer como se van a regir las relaciones de éste con los beneficiarios. A través de las estadísticas, incidencias y posibilidades, se deben fijar las cuotas de los beneficiarios, y al mismo tiempo las prestaciones, evitando contingencias y resarciéndolas cuando es el caso.

El Seguro Social lleva por finalidad cooperar estableciendo un régimen de protección que sea real, eficiente y ayude para ponerle al régimen político un sello de tranquilidad social y de esperanza.

‘El Seguro Social es una técnica aceptada universalmente, como medio para disminuir las consecuencias económicas derivadas de la realización de los siniestros y evitar en parte la pobreza y el desamparo general de la población.’³³ El Seguro Social, no necesariamente debe de limitarse a ser una única Institución, es más que eso es una técnica, una forma para lograr la Seguridad Social, es decir, protegiendo a la población del desamparo y de las contingencias futuras.

³² *Ibidem.* p.11

³³ GARCIA CRUZ, Miguel. *ob.cit.* p.50.

Para la superación cualitativa y cuantitativa de la población se requiere: a) Elevar a su máximo el índice de salud del pueblo. b) Garantizar un bienestar económico al pueblo, que le permita satisfacer cuando menos las necesidades fundamentales de la familia.

El Seguro Social como parte de la Seguridad Social, tiene como rasgo distintivo el que consiste en que una gran parte de sus gastos se financia con contribuciones de los beneficiarios, en nombre de éstos, por sus patronos, así como en la relación existente entre beneficios y contribuciones. Otras partes de la Seguridad Social las financia el Estado con el producto de impuestos, no estando los beneficiarios ligados a contribuciones especiales.³⁴ En los Seguros Sociales el dinero de los beneficiarios es obtenido de las aportaciones monetarias que hace cada trabajador, por lo cual es un derecho basado en las contribuciones realizadas o servicios cumplidos.

Las contribuciones son obligatorias al menos lo que equivale a impuestos que el Estado percibe, y en el momento en que las contribuciones de los beneficiarios no alcanzan para cubrir los riesgos, el Estado asume la responsabilidad por la diferencia, que puede ser de un importe incierto y que generalmente sufragan todos los que pagan impuestos.³⁵ Sin embargo, son obligatorias también con respecto a los beneficiarios, de otro modo puede negarseles la prestación del servicio. Las contribuciones dan derecho a los beneficios; de manera que quienes no aportan o lo hacen en forma inadecuada, no perciben beneficios.

El hecho de que el seguro social sea obligatorio no le disminuye su condición de asegurar contra riesgos, difiriendo mucho los pagos que se hacen para cubrir riesgos de los impuestos, que forman parte de las rentas generales de un país y que se emplean en una multiplicidad de propósitos.³⁶ Esto es que para obtener la tranquilidad que representa una buena Seguridad Social, es necesario que su instrumento, el Seguro Social, no tenga problemas de funcionamiento, y para ello es necesario el financiamiento, razón por la cual todo gobierno debe destinar una parte de los ingresos que obtiene a través de los

³⁴ Cfr. RICHARDSON, J. Henry. ob.cit. p.67

³⁵ Cfr. Idem.

³⁶ Cfr. Ibidem. p.69.

impuestos, a esta institución, para que se cubran los riesgos de los miembros de la comunidad, que por sus características sean derecho habientes.

El Seguro Social no es un servicio público sino un servicio social en razón de integración de la persona obrera en el todo social, su finalidad es extender su beneficio a toda clase de trabajadores asalariados y no asalariados.³⁷ No podemos negar que hasta ahora el Seguro Social es un servicio de clase pues se basa en las cuotas que los trabajadores aportan, para concederles la asistencia, sin embargo, también se ha tratado de incluir en el Seguro a muchas personas, que no necesariamente realizan aportaciones, como es el caso de los miembros de las familias de los trabajadores, o de los trabajadores no asalariados, tratando de conseguir que sea un servicio para toda la sociedad.

Sin embargo, el Seguro Social no puede proteger a todos los individuos; resultaría imposible en razón a los recursos que se deben manejar, es por eso que la protección varía conforme a la actividad, el nivel cultural y el desarrollo económico de las personas.³⁸ Ya que no es posible proteger a todas las personas, en razón de la economía y de la administración que se debería llevar, es necesario procurar una seguridad para la gente al menos en razón de ciertas características, por ejemplo un ingeniero petrolero tiene un trabajo de mayor riesgo que una secretaria, al menos estadísticamente hablando. Tampoco se debe otorgar la misma protección económica a dos personas que aportan cuotas muy diversas, esto es sobre todo en el caso del seguro del retiro, del desempleo o de vejez.

El Seguro Social es parte de la política social que se dirige a la protección contra las consecuencias económicas, sociales y de salud, de fenómenos más o menos causales, cuyo costo no puede cubrirse con el ingreso ni presupuesto ordinario del trabajador. Estos fenómenos son valuados estadísticamente en una colectividad numerosa y que esté obligada al aseguramiento por ley.³⁹ La protección del Seguro Social, no consiste únicamente en asegurar la prestación de servicios de salud, como podría pensarse; es necesario proteger las consecuencias económicas y sociales del trabajador. Pues con una seguridad que abarque más áreas, menor número de problemas sociales se presentarán en

³⁷ Cfr. TRUEBA-URBINA, Alberto. ob.cit. p.439.

³⁸ Cfr. BRISEÑO RUIZ, Alberto. ob.cit. p.9

³⁹ Cfr. Ibidem. p. 17

la comunidad. Pero como ya reflexionamos no es posible asegurar a todos, ni tampoco se puede asegurar a todos del mismo modo, razón por la cual es necesaria la estadística para controlar los riesgos y las posibilidades de cubrirlos.

En resumen las características del Seguro Social son cinco:

a) Como seguro que es retoma los principios y técnicas del seguro privado, adaptando las formas de éste; pero con modalidades especiales pues el asegurado, trabajador, contribuye conjuntamente con el tomador del seguro, patrón, a pagar las cantidades periódicas,⁴⁰ además de que el Estado contribuye a pesar de que su contribución se sufrague con los impuestos de los dos primeros.

b) Es heterónimo. Lo cual se advierte en su origen y en su regulación. En su génesis por que su obligatoriedad se deriva de la imposición normativa, a través de la obligación legal de asegurar.

En su regulación, por que los seguros sociales escapan de la esfera de la autonomía privada para convertirse en materia de orden público con una rigurosa ordenación normativa.

c) El Seguro Social tiene una naturaleza jurídico- pública. El órgano de gestión tiene la misma naturaleza; en el caso de nuestro país el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene su naturaleza jurídica en la reglamentación tan detallada que le da vida, y pública pues es de interés general, y administrado por el sector público.

La función económico-social pública que cumple este seguro, va dirigida a la consecución de fines estatales de interés general, en calidad de auténtico servicio público.⁴¹

d) La determinación legal de los individuos asegurados hace referencia principal a los trabajadores. Lo cual lo hace un derecho de clase aún cuando haya derecho-habientes que no entren dentro de la categoría de la clase activa.

Haciendo un análisis comparativo entre el seguro social y el seguro privado podemos decir: Que el elemento común que tienen es que se cubren los riesgos. La diferencia esencialmente está en los métodos. En los seguros privados los riesgos se

⁴⁰ Cfr. ALMANSA PASTOR, José M. ob. cit. p.55

⁴¹ Cfr. Idem.

mancomunan y las contribuciones se pagan voluntariamente y de acuerdo con el porcentaje de los riesgos a cubrir. Uno escoge el seguro ya sea de mayor o menor suma. En los seguros sociales los riesgos se mancomunan pero son grandes las categorías de las personas que están protegidas por una contribución estipulada, sin hacerse mayores distinciones en las posibilidades de riesgos entre grupos e individuos. Ambos seguros guardan una relación entre las contribuciones y los beneficios.

En síntesis el Seguro Social tiene las bases del seguro privado, pero su finalidad es diversa, pues no tiene la intención de que se obtenga un lucro, si no de otorgar una protección a la persona, como miembro de una sociedad, y con ello sirve de instrumento a la Seguridad Social, quedando resguardada la tranquilidad no sólo del individuo, si no también la de la sociedad.

En la Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial del primero de abril de 1973, que derogó la ley promulgada el 31 de diciembre de 1942, en su artículo 5o. ya se establece cual va a ser el organismo público, encargado de administrar los seguros sociales al mencionar: "La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en esta Ley, está a cargo del organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social."⁴² Como anteriormente se había dicho, una de las características del seguro social es su naturaleza jurídico- pública, la cual se resalta por el órgano de gestión; y que esta disposición legal establece claramente.

Para los Trabajadores de los Poderes de la Unión, del Departamento del Distrito Federal, La Ley Burocrática como se le conoce a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, es la que reglamenta sus relaciones laborales, y el órgano encargado de administrar los seguros sociales a favor de los trabajadores del Estado es la Ley del Instituto del Seguro Social para los Trabajadores del Estado.

De hecho la Seguridad Social, y los Seguros Sociales, junto con el Derecho Laboral tienen su fundamento constitucional en el artículo 123, el cual en su apartado "A" se refiere a los trabajadores particulares; y en su apartado "B" a los trabajadores al servicio del Estado. A pesar de que nuestra legislación es de las más avanzadas en cuanto

⁴² Ley del Seguro Social. ob.cit.

a la protección de los trabajadores, en ella no se contempla el seguro social relativo al riesgo del desempleo, el cual se vamos a analizar.

1.3 SEGURO DE DESEMPLEO.

1.3.1 EL DESEMPLEO.

Italia define al desempleo como 'la falta involuntaria de empleo conveniente que sufre una persona que gana normalmente su vida como asalariado, estando en condiciones de capacidad para el trabajo y dispuesto a aceptar un empleo en condiciones normales'⁴³ Para muchos el desempleo se da cuando el individuo aún siendo capaz de trabajar y deseándolo, no encuentra ocupación en relación con sus fuerzas y conocimientos profesionales, desde mi punto de vista esto no es lo correcto, ya que no es necesariamente un desempleo sino que podría tratarse de un subempleo, y las consecuencias de uno no son igual de graves como las del otro.

Estamos de acuerdo en grado mayor con la definición de Rittershausen que dice que el desempleo 'es el trastorno en el intercambio económico de bienes, o en la capitalización, en virtud del cual quedan excluidos del proceso económico ciertos trabajadores en su calidad de productores y, por consiguiente, también en la de consumidores'.⁴⁴

Sin embargo la definición que daríamos del concepto 'desempleo' es: " la situación social en la cual, personas capacitadas para trabajar no pueden hacerlo, por la escases de fuentes de trabajo". Por otra parte desempleado lo definimos como 'la persona completa, sana y capaz para trabajar, que vive forzosamente en el ocio y que está a merced de las necesidades y de la miseria".

Frecuentemente "paro" y "desempleo" se sinonimizan en algunas legislaciones, y algunos autores utilizan ambos términos de manera indistinta. Sin embargo, parece más apropiado reservar la expresión "paro" para aludir a una situación colectiva de inactividad

⁴³ RUPRECHT, Alfredo J. ob.cit. p.12

⁴⁴ Idem.

laboral, y "desempleo" para referirla a la situación individual de desocupación.⁴⁵ Ambas traen consecuencias de índole económica y social, pero la magnitud entre ellas varía.

La desocupación en cualquier sociedad produce una serie de efectos indeseables, desde cualquier punto de vista para el trabajador en lo individual, es una amenaza para el nivel de vida de su familia, y la desesperación hace que tome cualquier trabajo lo cual significa una pérdida de fuerza de trabajo capacitada. La inactividad hace que el obrero pierda capacidad y se desmoralice.

Las condiciones propias de cada país son las que definen el tratamiento a seguir de acuerdo con los diferentes tipos y causas de desempleo. Por otra parte, consideramos imprescindible procurar una exacta correlación entre las necesidades reales y el régimen de protección que se adopte; al mismo tiempo, entendemos que sólo una acción integrada de la política social y económica, con los programas de seguridad social podrá hacer efectiva una solución satisfactoria del problema.⁴⁶

Es verdad que no en todas partes las razones de que exista el desempleo son las mismas, ya que las causas de éste son variadas, es por eso que no se pueden tomar las mismas medidas; para combatirlo, es necesario que se observen los requerimientos de la sociedad para elegir el sistema de protección, pero también es indispensable que el país tenga cierto nivel económico, para tener la capacidad de implantar los programas de seguridad.

La falta de capacidad de los países para aumentar el número de empleos en la misma proporción en que aumenta a la población, es uno de los factores de desempleo, otro, es el provocado por la pobreza rural existente, lo que hace surgir una corriente migratoria hacia los centros urbanos, este hecho se da en mayor medida en los países subdesarrollados. Y como las Ciudades no pueden absorber a esta masa de inmigrantes, éstos caen en el desempleo o en el subempleo, llegando a una existencia miserable.⁴⁷

Desgraciadamente en especial en los países subdesarrollados aún no existe una conciencia de lo que es la planificación familiar, y por eso en muchos de ellos no hay un

⁴⁵ Cfr. ALMANSA PASTOR, José M. p.475.

⁴⁶ Cfr. RUPRECHT, Alfredo. ob. cit. p.9.

⁴⁷ Cfr. BARROSO FIGUEROA, José. Derecho Internacional del Trabajo. Conferencias y soluciones aplicadas a México. Porrúa, México, 1987. p.269.

control de la natalidad. Por otro lado, la capacidad de crear empleos, en muchas ocasiones se deja en manos del gobierno, el cual por sí solo no puede hacerlo, es necesario que los ciudadanos intervengan y colaboren, pero para ello es menester un nivel académico sino excelente, al menos bueno, el problema se da por el no control demográfico, es difícil dar a la población un buen nivel educativo, en razón de esto falta el empleo, y por la falta de información de la población, ésta no tiene la posibilidad de planificar, creándose así un círculo vicioso.

Por otro lado están los inmigrantes a las urbes, quienes llegan a ellas van con la idea de encontrar un mejor nivel de vida, pero esto no es así, por que no es posible prever el porcentaje de inmigrantes, más el aumento de la población por gracia de la natalidad, el crecimiento de posibilidades para que la gente tenga una vida más longeva, todas estas personas requieren trabajos, y son muy pocos quienes tienen la capacidad y el interés de crearlos, aún cuando debe ser una de las metas prioritarias de todo gobierno, siempre se requiera de la participación ciudadana.

El desempleo es un problema a la vez de pobreza y de ociosidad verdaderamente crítica. Es un de los problemas más grandes, graves y delicados de los que pueden enfrentar los sociólogos; políticos; juristas y economistas.

El hecho de que exista una mayor demanda de empleos, que la oferta de ellos, puede producir que los empleadores abusen de los trabajadores, con la finalidad de evitar eso, se han creado normas de Derecho laboral, de Previsión y Seguridad Social; entre los grandes temores está el que el patrón rescinda el contrato de trabajo caprichosamente, es por eso que se da la estabilidad en el empleo como un derecho de los trabajadores, considerándosele "como la forma de excluir el poder discrecional del empleador en lo que se refiere a la disolución de la relación de trabajo"⁴⁸

La estabilidad en el empleo es una de las manifestaciones del Derecho Laboral que más se protegen, ya que se asume que el trabajador necesita del trabajo y por ello su efectivo interés en que persista la prestación del servicio; la cuestión de fondo es limitar la

⁴⁸ GUERRERO, Euquerio. ob.cit. p.111.

autonomía de la voluntad en la contratación de modo que se restringan las posibilidades de que la relación pueda ser concluida unilateralmente a iniciativa del patrón.⁴⁹

Se trata de evitar la explotación del trabajador, porque éste tenga miedo a perder su trabajo, y con ello su fuente de ingresos.

Podemos realizar una clasificación del desempleo, esta quedaría así:

I. En cuanto a su extensión. a) General o en masa.

b) Parcial.

c) Individual.

II. En cuanto a su tiempo de duración. a) Prolongado.

b) Pasajero.

c) Periódico.

I.- a) General o en masa: Es aquel que se da en cierto país, atendido a un número elevado e indistinto de trabajadores, es la forma más importante en términos generales⁵⁰. Se da en momentos de crisis económica, o por ejemplo cuando una población depende de unas cuantas industrias, cualquiera de éstas que deje de funcionar producirá un desempleo masivo.

Un subtipo es el "desempleo estructural" que se refiere a supuestos de reconversión industrial, y sobre todo, a la transformación de las estructuras de un país que afectan a todo un sector económico. Su remedio consiste en una readaptación profesional.⁵¹

Otro subtipo es el "desempleo cíclico" constituido por las grandes crisis económicas. Es el más grave de todos.

I.- b) Parcial: Atiende a penas a una porción específica de los trabajadores de manera común se le conoce como "chômage saisonnier", y es el que se refiere a determinadas épocas del año; como es el caso en actividades agrícolas, pesqueras, turísticas, de caza.

⁵² Este tipo también es conocido como estacional, una vez pasado el período de crítico, los trabajadores, vuelven a sus labores.

⁴⁹ Cfr. BARROSO FIGUEROA, José. ob.cit. p.283.

⁵⁰ Cfr. REIS, Nélio. Problemas Sociológicos do Trabalho. Livraria Freitas Bastos, Brasil, 1994. p.19

⁵¹ Cfr. ALMANSA Pastor, José María. ob. cit. p.476.

⁵² Cfr. REIS, Nélio. ob.cit. p.20

Un subtipo del desempleo parcial es el que se refiere a los trabajadores de determinadas ramas industriales, en las cuales en virtud de los avances tecnológicos, quedan desligados de sus labores. Es conocido como "tecnológico" la solución consiste en la adaptación profesional a los nuevos procesos tecnológicos.

I.- c) Individual: Se encuentra en un determinado trabajador, por motivos independientes a su voluntad y estando apto para los servicios normales de su profesión habitual. Se le clasifica como "chômage frictionnel" como aquel que resulta de la modificación de orden técnica en la organización de producción y que en los diversos empleos se determina la supresión de ciertas funciones. Es de poca duración por lo general y se da de tiempo en tiempo.⁵³ Podríamos hablar en este tipo de dos subclases; el desempleo forzoso subjetivo; que se da a consecuencia de la incapacidad del obrero, o por su actitud ante el trabajo, la cual será negativa para que sea un desempleado. Y la desocupación forzosa objetiva que se da por no encontrar colocación, existiendo ésta, y se da en razón de la ineficiente organización del mercado. Almansa Pastor nos dice que el paro friccional se da en el desequilibrio entre la oferta y la demanda de trabajo, pero que en general dura por un tiempo determinado, que es el lapso que va entre la pérdida del empleo y el establecimiento del trabajador en otro.⁵⁴ Este tipo de problema se solucionaría más aceleradamente en el momento en que exista una organización eficiente de colocación.

II.- a) Duradero: Por su persistencia en el tiempo se torna prolongado, y por ello es muy dañino.

II.- b) Pasajero: Su existencia se debe a causas accidentales, una vez corregidos, se logra desaparecer.

II.- c) Periódico: Independiente de las causas que en general ocurre con otros tipos, surge en determinadas épocas más o menos previsibles; ya sea épocas de crisis económicas o por cuestiones climáticas o de costumbres.⁵⁵ Con una buena organización y administración este tipo de desempleo puede no producir graves afectaciones en la población, de hecho se podrían encauzar a los obreros a otras actividades, que también sean temporales.

⁵³ Idem

⁵⁴ Cfr. ALMANSA Pastor, José María. ob. cit. 475.

⁵⁵ Cfr. REIS, Nélio. ob. cit. p. 21

El Programa Argentino de Seguridad Social, habla de paro conyuntural ⁵⁶ y es el causado por alteraciones o trastornos en la estructura de la economía. Por lo que se le puede considerar pasajero, pero general o de masa.

Existen varias causas para el desempleo; las generales son en relación a la inestabilidad en la producción; las específicas son en relación al aumento de la población, urbanismo, inmigración, es decir, todo lo que represente aumento de la oferta de trabajo; también específicas son las causas que tienden a disminuir la oferta de empleos como es la reducción de capital, progreso técnico de las máquinas, organización más racional de la producción. Las causas máximas serán las que actúan en ambas como es el caso de las crisis.

En las causas específicas podemos encuadrar las llamadas individuales y son respecto a la persona del trabajador y serían la incapacidad física absoluta o relativa; la falta de capacidad técnica, de habilidades o instrucción; los defectos de comportamiento social, como son los vicios, la agresividad, el robo. Aquí también podríamos contabilizar las situaciones en las cuales el patrón tiene la culpa, como es el caso de las malas administraciones.

Es difícil el evitar el desempleo, aún cuando se conocen algunas de sus causas es imposible erradicar todas por completo, habrá algunas inevitables.

Los daños resultantes de la desocupación también son de varias magnitudes. En general las grandes masas de desocupados representan casi siempre una fuente de agitación de clases, de movimientos subversivos. De manera específica habrá un desvío de elementos a otras profesiones. Y desde el punto de vista individual se daña a la economía familiar y a la educación de los hijos y con ello a la moral, dando pauta a que aumente la criminalidad y la prostitución.

Aún se discute si este problema puede realmente evitarse, y las soluciones varían dependiendo del punto de vista del autor. Hay quienes piensan que el desempleo se debe a una oferta mayor de trabajo que de trabajadores, piensan que se prevendrá creando constantemente fuentes de empleos. Pero no estamos de acuerdo en que esa sea la solución, pues esto es imposible si no existe una organización estricta de la sociedad.

⁵⁶ Cfr. RUPRECHT, Alfredo. ob.cit. p.19.

Además de que es necesario que haya limitaciones para el crecimiento de la población, sea cual fuere el motivo de su aumento, éste debe ser controlado, de lo contrario no habrá sistema que pueda proporcionar suficientes fuentes de empleos.

Otros autores opinan que la desocupación es consecuencia del régimen económico y que el remedio estaría en el cambio de régimen. Tampoco estamos de acuerdo, pues ya se ha visto que tanto el sistema capitalista como el socialista tienen sus grandes deficiencias, y tan complicado es el desempleo, que éste existe en los dos sistemas. Aquí cabe mencionar que con el sistema económico del capitalismo liberal la desocupación es un fenómeno que consiste en que el trabajador no encuentra ubicación para su actividad normal y, por ende, ve disminuida o anulada su capacidad de ganancia.

Otras tendencias son las de dar varias soluciones⁵⁷. Un desarrollo industrial, para lo cual es necesario disminuir los impuestos y compensaciones a las empresas que aumentarán el número de sus trabajadores; situación que me parece loable, y con altas probabilidades de que dé resultado, por que el patrón tiene muchas cargas económicas tanto por parte de los trabajadores, como del Estado, si se le retiran algunas de ellas, tendría la capacidad de crear empleos, pero el exonerarlo de las cargas debe ser algo condicionado, de otro modo no crearía los trabajos; esta solución debe ir ligada a otras.

Instalación de colonias agrícolas o de concesiones de pequeñas áreas de tierra a los desempleados, creemos que estas colonias o concesiones deben ser condicionadas, a que el trabajador, produzca, y si está conforme con ese trabajo, debe de reintegrar la Nación el valor de la concesión, esto es con el fin de evitar que haya abusos por parte de la gente.

Aprovechamiento de los trabajadores en servicios públicos, con salarios reducidos para procurar que regresen a sus empleos normales. Esto sería válido si se trata de trabajos que no requieran especialización, y siempre y cuando las jornadas laborales no sean normales, de otra forma existiría una explotación por parte del gobierno.

Educación y reeducación profesional, procurando nuevas profesiones a los desempleados en determinadas áreas, esta es una buena solución, y que ligada con otras daría excelentes resultados.

⁵⁷ Cfr. REIS, Nélio. ob. cit. p.27

Restricción al trabajo femenino sobre todo a las mujeres casadas, con maridos que trabajen, esta es una solución machista, pues después de todo existen mujeres mejor preparadas que muchos hombres; también se dan los casos en que la mujer gana más que su marido, y casos donde ella aporta más a la sociedad que él, por otro lado toda persona tiene derecho a desenvolverse, desarrollarse en todos los planos, entre ellos el profesional, por lo cual esta solución consideramos que no es correcta.

Restricción al trabajo de extranjeros, tiene la misma deficiencia que la solución anterior, sobre todo por que toda persona tiene derecho a buscar el desarrollo integral de sí misma, lo que si se puede hacer es restringir la inmigración irracional.

Prohibición a la acumulación de empleos, sobre todo de los públicos; no consideramos que sea una solución correcta, ya que la gente que acumula empleos es en razón de que con lo que se gana en uno no alcanza para el sustento familiar; sin embargo se debe exigir que si se está en nómina se debe ir a laborar, no como en el caso de muchos funcionarios públicos que se hallan en varios empleos, pero que no asisten a ninguno, percibiendo el sueldo de todos. Aumento de la duración de los cursos escolares obligatorios y prohibir contratar a personas que no los hayan concluido, es una solución que traería aparejada muchas ventajas, pues así la población tomaría consciencia en muchos aspectos que afectan a la sociedad. Restricción al trabajo a los de edad avanzada, por medio de sistemas de protección a la vejez, tiene las mismas críticas que lo que se refiere a la restricción de las mujeres y de los extranjeros .

Garantía de empleo a través de todas las formas posibles.

En los porcentajes de desempleados, se toman en consideración las personas que abandonan su trabajo por su propia voluntad; las que fueron despedidas; las que no pueden ocuparse; las que tienen trabajos periódicos. Hacemos incapié en ésto, por que no es igual que el patrón rescinda el contrato, o que lo haga el trabajador, o que no haya empleos.

Néstor de Buen nos señala que es adecuado denominar despido a la rescisión patronal y retiro a la que hace valer el trabajador.⁵⁸ El despido es catalogado como una forma de rescisión; como un acto unilateral de la voluntad en virtud del cual el patrón

⁵⁸ DE BUEN Nestor. Derecho del Trabajo. novena edición. Porrúa, México, 1992. p.85

termina con la relación de trabajo; pero para que el despido sea justificado, se debe invocar una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador, y por lo general debe ser confirmada su validez por los tribunales laborales.

El abandono de empleo "expresa la intención del trabajador de no volver más a su empleo o bien, el deseo de no trabajar".⁵⁹ Al respecto la Jurisprudencia nos establece "El abandono de trabajo no constituye la simple falta de asistencia a las labores, lo cual puede obedecer a diversas causas justificadas o no justificadas, sino la ausencia del trabajador debida a su intención de dar por terminada la relación laboral"⁶⁰ Así el abandono también es un acto unilateral del trabajador de rescisión de la relación laboral.

La terminación del contrato de trabajo es lo que se puede considerar una extinción normal de la relación laboral.

En pocas palabras hablamos de dos causas generales de cesación: a) Por agotamiento natural en cuanto se hubiere alcanzado un objeto determinado o concluido el tiempo a que se hubiera destinado originalmente. b) Por el advenimiento de un hecho jurídico, que interrumpa la relación.

1.3.2 EL SEGURO DE DESEMPLEO.

El Seguro de Desempleo pertenece a los "Seguros Sociales", y debe cubrir las necesidades del individuo cuando no tenga, sin culpa suya, posibilidades de encontrar una ocupación que le permita obtener su propio sustento y el de su familia. Por lo anterior se encuentra ligado directamente con el derecho de los trabajadores que conocemos como⁶¹, la estabilidad en el empleo.

La finalidad del seguro de desocupación es proveer un ingreso para las personas que están sin trabajo durante períodos breves, a manera de permitirles la subsistencia mientras buscan nueva ocupación o hasta en tanto puedan regresar a sus trabajos antiguos,

⁵⁹ Ibidem. p.105.

⁶⁰ Amparo directo 220/1964, Octavio Páez Chavira. Feb.25 de 1965. 4a. sala, sexta "epoca Vol. XCII, 5a. parte p.9

⁶¹ Supra p. 18

comunmente son seis meses. El establecimiento de bolsas de empleo es una de las primeras medidas que se deben introducir para hacer frente a la desocupación.

Las personas aseguradas contra el desempleo tienen derecho a éste, con la condición de que sean aptos y estén disponibles para el trabajo y de que su desempleo se deba a causas ajenas a su voluntad.⁶²

Probablemente el seguro del desempleo y la indemnización por despido tengan la misma intensidad, que es la de proteger al trabajador, por el tiempo que esté desocupado, y encuentra otra labor, pues "la indemnización por despido posee fines de previsión".⁶³

Para José Dávalos "con las indemnizaciones, el legislador de alguna manera trata de curar el daño que se le ocasiona al trabajador o, en su caso, a sus familiares, en su derecho a la estabilidad en el empleo, en su salud o con la pérdida de la vida".⁶⁴ En otras palabras tanto el seguro de desempleo como las indemnizaciones funcionan como un instrumento compensatorio para el trabajador o su familia cuando caigan en desgracia; con esto no sólo nos referimos a la cuestión de previsión, sino también de defensa de los derechos de los trabajadores, y para que contra ellos no se cometa una injusticia, como es el caso de reparar el daño en el respeto al derecho a la estabilidad.

Otras teorías denotan a la indemnización como un seguro contra el desempleo, también como un sistema de seguridad social destinado a garantizar al trabajador su estabilidad en el empleo.⁶⁵ Esto es en razón de que como la indemnización corre totalmente por cuenta del patrón, éste evitará realizar ese pago si no existe justificación para el despido.

Otro enfoque ubica a la indemnización como una retribución complementaria, o salario diferido, que se abona al trabajador a cuenta de los años de servicio.⁶⁶ Esta debe considerarse como el resarcimiento de daños y perjuicios que cause el despido;

⁶² Oficina Internacional del Trabajo. Sistemas de Seguridad Social. Estados Unidos, Suiza, OIT, 1954. p.19.

⁶³ CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Tomo II. Vol.3. tercera edición. Ed. Heliasta SRL., Argentina, 1988. p. 437

⁶⁴ DAVALOS, José. Tópicos laborales. Porrúa, México, 1992. p.7

⁶⁵ CABANELLAS, Guillermo. ob.cit. p.437-438.

⁶⁶ Ibidem. p.438

considerándose también la antigüedad, que al final constituye un derecho del trabajador ganado a base de desgastar parte de su vida en beneficio del patrón.

Podemos decir que la naturaleza de la indemnización es muy discutida entre los estudiosos de Derecho:

a) Para algunos debe ser considerada como un verdadero instrumento de previsión a cargo del patrón.

b) Otros la consideran parte del salario, un suplemento a la retribución normal y hecho efectivo al extinguirse el contrato de trabajo.

c) Premio a la fidelidad, a la colaboración y tiempo de trabajo.

d) Para otros es un resarcimiento del evidente daño causado al trabajador despedido injustamente.

Considero que la indemnización posee una naturaleza compleja que abarca los cuatro criterios; pues no sólo tiene como meta el auxiliar al trabajador, sino que además tiene el carácter de premio cuando se trata de un despido por causas no imputables al patrón, ya que el trabajador laboró en beneficio de aquel, de manera fiel y constante, desgastándose tanto física como mentalmente. Y tiene el carácter de castigo contra el patrón que ha despedido injustificadamente a su trabajador, quien con su labor le trajo beneficios. Además de que es un derecho logrado por los trabajadores tal como lo es el salario, y su estipulación es basada en éste. Se le puede considerar como parte del salario, además, porque una de las definiciones de éste es que es "el sustento del trabajador" y la indemnización cumplirá esta función por el tiempo que el trabajador quede desempleado.

Ahora bien el seguro contra el desempleo a diferencia de la indemnización, únicamente se encamina a proteger al trabajador contra el riesgo del desempleo, bajo ciertas condiciones, en general éstas varían dependiendo de la política del Estado que lo implante, pues la solución para los problemas que se crean a raíz de la disolución de los contratos de trabajo, y de la desocupación en general, debe provenir de medidas originadas en el Estado, y no a cargo de los patrones completamente, como ocurre con las indemnizaciones.

Dentro de las normas internacionales el seguro contra el desempleo impone condiciones estrictas para tener derecho a prestación. En primer lugar, el solicitante debe

establecer que su empleo normal es una ocupación asegurable, y probar a este fin una cantidad mínima de contribuciones, por ejemplo 52 contribuciones semanales en el curso de los dos últimos años. Este hecho prueba que el solicitante ha adquirido, de alguna manera, una parte del patrimonio del seguro. No debe haber perdido su empleo a consecuencia de mala conducta, y no debe haberlo perdido voluntariamente o a consecuencia de un conflicto colectivo. Debe ser capaz y estar presto a aceptar cualquier trabajo que tenga posibilidades razonables de obtener, generalmente un empleo similar a aquél que ocupaba, y con un salario normal. Mientras se beneficie de una indemnización de cesantía, debe presentarse a intervalos regulares a la oficina de colocaciones”⁶⁷

La materia asegurada es el desempleo, sus efectos son el ayudar al trabajador a superar esa época de crisis, aunque sea de manera parcial, pues no se puede ni se debe otorgar al asegurado una cantidad de igual monto que la que obtiene trabajando, pues esto produciría vicios y la gente no regresaría a sus empleos. En la realidad aún cuando no se les otorgan las mismas cantidades monetarias, mucha gente ha hecho un uso indebido de este Seguro.

Ante los ojos de una gran parte de la doctrina, el desempleo no es un riesgo técnicamente asegurable, porque no es susceptible de previsiones estadísticas ni en su intensidad ni en su duración. Además de que en periodos de crisis, es bastante pesado pagar a todos los beneficiarios. Otro problema que se presenta es el hecho de que el seguro contra el desempleo debe manejar fondos sumamente grandes, lo que hace que sea oneroso, y que gravite sobre la economía de las empresas y de los Estados.

El Seguro contra la desocupación cuenta con un sistema de financiamiento complejo, pues en él intervienen el trabajador, el patrón y el Estado. El trabajador, crea derechos en base a sus contribuciones. El empleador, coadyuva, ya sea a manera de impuestos, o de contribuciones. Y el Estado contribuye con otra parte de los recursos económicos necesarios, además de que es el que proporcionará la organización del sistema.

⁶⁷ RUPRECHT, Alfredo. ob. cit. p.29

La organización del sistema se dividirá en tres secciones: La del pago a beneficiarios; la del servicio de empleo, y la del servicio de capacitación y adiestramiento, las cuales tendrán una estrecha relación entre sí, como estudiaremos en capítulos futuros.

1.4 POLITICA DE EMPLEO.

En todos los países existe la preocupación de procurar la continuidad de la relación laboral, porque en general, la retribución que el trabajador obtiene por sus servicios, constituye su único medio de subsistencia. Para lograrlo el Estado interviene cuando promueve la creación de nuevas fuentes de trabajo y cuida que éstas les garanticen una continuidad permanente a los obreros, con lo que se evita el aumento de desempleados.⁶⁸

En general el trabajador con lo que percibe como ingresos por su fuerza de trabajo, no le permite ahorrar lo suficiente como para soportar una situación de desempleo, por lo que tiende a cuidar su trabajo, en razón a esto el Estado debe de tener una participación activa y dictar leyes para proteger a los trabajadores y promover la creación de fuentes de trabajo.

Por otra parte, el asegurar la estabilidad de empleo debe de ser uno de los propósitos primordiales de todo Estado, pues con eso se asegura, a su vez, la paz, el orden, la tranquilidad de un pueblo, tal estabilidad debe entenderse "como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija"⁶⁹, además puede ligarse a la posibilidad de encontrar otro trabajo en el momento en que termine una relación obrero patronal, de tal forma que el trabajador no tenga la angustia de estar desocupado.

La primera preocupación de todo trabajador es la de tener empleo y la mejor manera de responder a esa inquietud es la de desarrollar una política dinámica de empleo, la cual debe de garantizar trabajo para todos, lo más productivo posible, libremente seleccionado, y sin discriminación alguna.

⁶⁸ Cfr. MORALES Saldaña, Hugo Italo. La estabilidad en el empleo. Trillas, México, 1987. p.15

⁶⁹ RAMIRE Fonseca, Francisco. ob.cit.p.20

Es por esta razón que se han dado una serie de pactos internacionales sobre Derechos Sociales, como es el caso del 'Pacto Internacional sobre Derechos Sociales y Políticos' y del 'Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales'⁷⁰, ambos obligan a los Estados y se basan en aspectos como la no discriminación de cualquier índole, ya sea de razas, de sexo, religiosa, política, o de condición social.

Estos pactos también prohíben el trabajo forzoso y procuran la oportunidad de ganarse la vida mediante una ocupación elegida libremente; esto incluye la posibilidad de recibir formación profesional.

La OIT en relación a la política de empleo emitió varias recomendaciones, entre las cuales está la '71' que nos establece que la organización de los sistemas de empleo debe alentar el desarrollo de los programas de formación y realización de profesionales; debe incitar a los gobiernos a dictar disposiciones para estimular y facilitar la necesaria movilidad de la mano de obra, y se deben promover becas para la superación de la población.

En 1964 se aprobó la recomendación '122' y el Convenio '122'; este último fija los objetivos de la política de empleo según los linamientos de la OIT: con el objeto de estimular el crecimiento y desarrollo económico, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo.

Todo Estado miembro de esta organización deberá formular y llevar a cabo, como objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo productivo y libre elegido⁷¹.

Es básico que sea un empleo productivo y libremente elegido, lo primero porque de no ser así es susceptible a desaparecer, dejando a la persona nuevamente desempleada, además de que un elevado y excesivo número de empleos improductivos, producirían una crisis financiera, y lo segundo, en razón de que el trabajador va a desgastarse, por lo cual

⁷⁰ Cfr. BARROSO Figueroa, José. ob.cit. p.32-33

⁷¹ Cfr. CABANELLAS, Guillermo, Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Tratado de política laboral y social. Vol.4. Tomo II. tercera edición. Ed. Heliasta SRL, Argentina, 1982.p.662

debe de hacerlo donde mejor convenga a sus intereses personales, tanto económicos, como profesionales.

La OIT ha considerado siempre como una de sus primeras responsabilidades la de ayudar a los países miembros a combatir el desempleo,⁷² esa debe de ser una responsabilidad prioritaria; sin embargo, no se puede obligar a los gobiernos a crear empleos, pues eso produciría un derrumbamiento de la economía del país, lo que se debe trabajar es el fomentar el crecimiento económico, para que éste a su vez traiga aparejado el aumento de empleos; además de que conjuntamente se debe procurar elevar los niveles educativos de la población.

Lo que es cierto es que el Estado no puede convertirse en una agencia de colocación, cabe recordar lo expresado por Alfredo Ruprecht quien menciona que el Estado no debe proporcionar el trabajo, sino los medios y la posibilidad económica que faciliten al individuo encontrar ocupación, pues de lo contrario implicaría convertir al Estado en Ser empresario.⁷³ Si el Estado creara empleos, no sólo lo convertimos en empresario, sino que además la estructura estatal sería tan monstruosa que correría el peligro de convertirse en ingobernable, y se podría producir una crisis macrométrica, además de otros tantos problemas.

La Constitución mexicana del 17 en su artículo 123 fracción XXV establece: "El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya sea que se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular".

Lo anterior plasma la preocupación del legislador para solucionar de algun modo el desempleo que se vive en nuestro país. Se hace incapié en que el servicio será gratuito para los trabajadores, esto es una buena medida, porque de otro modo se explotaría la necesidad de los empleados, y no se soluciona el problema. Sin embargo, considero que tampoco a los patrones se les debe de cobrar ya que evitan inscribirse a los diversos

⁷² Cfr. Oficina Internacional del Trabajo. La OIT y el Trabajo. (La prevención de los accidentes). OIT. Suiza. 1955 p.38.

⁷³ Cfr. RUPRECHT, Alfredo. ob.cit. p.8

servicios, produciéndose así que no exista una completa vinculación entre los desempleados y los empleos.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 en su artículo 14 establecía que los poderes ejecutivos de la Federación y de las entidades federativas, expedirían los reglamentos para el funcionamiento de las agencias de colocación. El 14 de abril de 1934 se publicó el reglamento federal.

La naturaleza jurídica del Servicio reside en que el problema de la colocación de los trabajadores ya no es sólo un asunto entre trabajador y empresario, ni asunto de cada entidad federativa; sino de la población total de la nación.⁷⁴ En pocas palabras es un asunto del Estado, empleador, empleado, cuya naturaleza es Nacional.

Muchos han sido los remedios que se dan para tratar, no de conseguir el pleno empleo, pero si para disminuir la desocupación. Los gobiernos deben buscar, en lo posible, el apoyo de las organizaciones de empleadores y sindicatos obreros en la realización de una política de precios y salarios destinada al logro de más elevados niveles de empleo.

Brassi estima que las maneras de emplear son la regulación de los despidos; por medios destinados a permitir emplear un mayor número de desempleados, como pueden ser las obras públicas, estimular la emigración, los servicios de colocación, y creando cursos de capacitación profesional; mediante la asistencia bajo la forma de indemnización de los desocupados, ya sea con el seguro obligatorio, o con la existencia de subsidios extraordinarios al trabajador desocupado.⁷⁵

Es necesario que se apoyen las obras públicas, la emigración de la gente pero hacia sitios de baja concentración demográfica y con posibilidades de desarrollo, se deben coordinar los servicios de empleo a nivel nacional, y en ocasiones debería de ser internacional, se debe dar un impulso especial al servicio de capacitación y adiestramiento, pues con los cursos que otorgue, el desocupado puede tener diversas posibilidades de empleos.

El adiestramiento va dirigido a los niveles inferiores de la organización y la capacitación a los niveles superiores de la misma.

⁷⁴ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. ob.cit. p.91

⁷⁵ Cit.por REPRECHT, Alfredo.ob.cit. p.21

En la política de empleo el conocimiento se dirige especialmente a determinar si hay vacantes, cuántas, cuáles, dónde, para quiénes, y en qué condiciones concretas.⁷⁶ La previsión se esforzará por calcular con el menor error posible las plazas que se reducirán y las que se crearán. La información brindará a los desocupados actuales y a los que en corto plazo quedarán desocupados, los elementos para reincorporarse a los empleos que encuadren a sus aptitudes y aspiraciones.

Como conclusión personal sobre este punto, podría establecerse que la política de empleo debe de garantizar:

1. Trabajo para las personas disponibles y que busquen ocupación.
2. Debe existir la libertad de elección de empleo.
3. El trabajo debe ser lo más productivo posible.

⁷⁶ Cfr. CABANELLAS, Guillermo, Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Tratado de política laboral y social. ob.cit. p. 659.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

‘El seguro de desocupación, presenta graves problemas de administración y graves dificultades para la determinación de sus costos, lo cual le ha impuesto limitaciones considerables’⁷⁷ Esto se ha notado desde los primeros antecedentes, lo cual ha provocado que no pudieran funcionar los seguros en los cuales sólo intervenían o los trabajadores o los patrones, y se vió la necesidad de la intervención tripartita del Estado, empleadores y empleados.

Muchos países han optado por la imposición obligatoria del seguro, en virtud de que los trabajadores con empleos estables no se afilian, lo cual provoca que existan balances negativos en la administración.

Por otro lado debido a que en nuestro país el citado seguro no se ha legislado es imposible realizar una reseña histórica nacional, razón por lo cual se efectúa una mundial.

Hablaremos de la estructuración de sistemas para aludir a toda organización nacional de cada país que se forma para la supervisión o creación de los seguros de desempleo, estas organizaciones nacen en el momento en que los gobiernos intervienen para tratar de resolver el problema de la desocupación.

Anteriormente a la conformación de los sistemas, existían cajas sindicales con aportaciones de los afiliados, o cajas creadas por los patrones, sostenidas por éstos en su totalidad, que tenían como fin ayudar a los trabajadores en esos momentos de crisis; sin embargo, no prosperaron por las dificultades que se presentaba en su administración.

En este capítulo se hablará de los diferentes países, que han reglamentado este seguro, y al mismo tiempo se observaran las modificaciones que sufrieron con el tiempo las diversas legislaciones; pues de otro modo, se perdería la idea del desarrollo histórico en cada nación.

⁷⁷ García Cuz, Miguel, ob. cit. p.76

2.1. ANTES DE LA ADOPCION DE SISTEMAS.

Los orígenes del seguro de desempleo pueden dividirse en dos fases diferentes. La primera se caracteriza por la carencia de toda participación de los poderes públicos o de los patronos, y abarca hasta finales del siglo XIX.

La segunda se da a finales del siglo XIX, primer decenio del XX, por la aparición de regímenes de seguros financiados por los empleadores, en esta etapa las autoridades municipales procedieron a la concesión de subvenciones a las cajas de seguros facultativos, ésto fue hasta 1920 aproximadamente.

Al parecer, los precursores de los regímenes actuales de seguro de desempleo fueron los sistemas de cajas creadas por los sindicatos en Europa, para abonar prestaciones a sus miembros sin trabajo. Los sindicatos y algunas sociedades de socorro mutuo, fueron las únicas organizaciones que hasta principios del siglo XX, habían organizado sistemáticamente el pago de subsidios de desempleo, independientemente de la asistencia a los indigentes.

Los sindicatos se inclinaban en considerar como una de sus principales funciones el asegurar por medio del mutuo a sus afiliados. Cada sindicato agrupaba a los obreros de un oficio determinado, quienes debían contribuir regularmente a la caja de seguro. Estas cajas no recibían ninguna subvención externa.

Los trabajadores que tenían la desgracia de quedarse sin empleo, tenían derecho a percibir ciertas prestaciones abonadas a la caja, cabe aclarar que los sindicatos no eran aseguradores en el sentido jurídico o actuarial de la palabra,⁷⁸ en razón de que no contaban con un sistema de organización que realizara los estudios actuariales para poder implantar un sistema de seguros que funcione; a mayor precisión desde el punto de vista jurídico eran contratos de mutuo, mas que contratos de seguro.

La noción de distribución de los riesgos concebida por los organizadores de las cajas de sindicales, se incorporó más tarde a los sistemas de seguro de desempleo establecido por los poderes públicos.⁷⁹

⁷⁸ Cfr. Oficina Internacional del Trabajo. Los sistemas de seguro de desempleo. OIT, Suiza, 1955. p.13

⁷⁹ Cfr. Idem.

Como los mismos trabajadores sufragaban los costos totales del seguro, la carga había de ser necesariamente pesada si se deseaba que las prestaciones de desempleo fueran adecuadas, lo que explica que sólo una pequeña porción del conjunto de la mano de obra pudiese participar del seguro. Además en aquella época, la mayoría de los afiliados de los sindicatos eran trabajadores calificados, cuando la gran masa era de obreros mal remunerados y no calificados.⁸⁰

En cuanto a las cajas administradas por las mutualidades, el resultado fue menos favorable. Como sus miembros pertenecían a profesiones distintas, los trabajadores con empleo constante vacilaban en afiliarse voluntariamente, con lo que las cajas estaban expuestas a acoger a un número desproporcionado de trabajadores de gran riesgo para el seguro, y no lograban la filiación de miembros que no necesitaban las prestaciones.

Entre las razones que impulsaron a los patronos a crear estas cajas fueron las de disponer de fuerza de trabajo estable y satisfecha y el no perder los conocimientos profesionales adquiridos mediante la práctica.⁸¹ Las cajas patronales parecen darse en mayor grado en Alemania y Estados Unidos.

El empleador destinaba una suma de dinero, la cual correspondía a determinado porcentaje de la nómina de salarios, de las utilidades netas, o de otros análogos; la caja abonaba prestaciones al personal temporalmente desempleado o despedido y en ocasiones al parcialmente desempleado.

El establecimiento de estas cajas significó el reconocimiento de que los trabajadores no podían sufragar solos la pérdida del empleo. Aunque significaron un progreso, no fueron abundantes las cajas patronales, en virtud de que sólo las grandes empresas podían con estos gastos, además de que las cajas estaban expuestas a las fluctuaciones de la conyuntura económica de cada empresa.

Como se observa estos sistemas unitarios de responsabilidad de riesgos no pudieron prosperar; pero servirían de base para los sistemas futuros de intervención estatal en primer lugar a través de los municipios y en menor escala por las provincias.

⁸⁰ Cfr. Idem

⁸¹ Cfr. Ibidem p.14

Las primeras iniciativas estatales se revisten de forma de cajas municipales. En sí la primera acción oficial se sitúa en Suiza en 1891 y 1892, con una desocupación elevadísima, lo cual motivó a la creación de una caja municipal facultativa, que se implantó en Berna en 1892.

En 1893 en Basilea y Grutli se presentan proyectos de seguro obligatorio contra esta contingencia. En sí el funcionamiento del primer seguro contra el desempleo se da en Saint-Gall, el primero de Julio de 1895, mediante su caja municipal, pero este intento fracasó y hubo que retirarlo.⁸² Para otros autores las cajas estatales caracterizadas por el auxilio público a las empresas privadas instituido en la ciudad de Gante en 1901, son las verdaderas iniciadoras del seguro contra el desempleo.⁸³ La caja municipal de Berna estaba subvencionada, y todo trabajador sindicalizado o no podía asegurarse contra el desempleo si así lo deseaba; la caja de Gante de 1901 fue la más notable de estas instituciones.

Estas cajas municipales, a pesar de acoger a toda clase de trabajadores y de estar patrocinadas por el gobierno no tuvieron gran éxito. Por ser facultativas atraían por lo general a trabajadores cuyo empleo no era estable lo cual fue un grave riesgo para las cajas, por lo mismo la mayoría de ellas se vieron obligadas a interrumpir sus actividades al cabo de poco tiempo. Este desequilibrio fue lo que en 1895 en Saint-Gall, indujo al gobierno a autorizar a sus municipios a crear cajas a las que obligatoriamente debían afiliarse y contribuir todos los trabajadores cuya remuneración fuera menor a determinada suma.

No obstante que los trabajadores gozaban de empleo fijo se resistían afiliarse, a pesar del carácter obligatorio del seguro, y el experimento fué abandonado en 1897.⁸⁴

Otros países comenzaban a conceder subvenciones a las cajas privadas; en Francia, los municipios de Dijón y Limoges iniciaron este sistema en 1896 y 1897, y en Bélgica, en la provincia de Lieja, la concesión de subvenciones comenzó en 1899.

⁸² Cfr. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII, vigésima primera edición, Heliasta SRL, Argentina, 1989 .p336.

⁸³ Cfr. REIS, Nelio. ob cit. p.64.

⁸⁴ Cfr. Oficina Internacional del Trabajo. ob.cit. p. 16

Tal como decíamos, en 1901 el Sistema de Gante inspiró la creación de diversas instituciones análogas, y consistía esencialmente en la concesión de una subvención municipal a las cajas de desempleo privadas, destinada a aumentar la cuantía de las prestaciones abonadas a los afiliados desempleados, las subvenciones anuales concedidas a las cajas eran proporcionales al importe de las prestaciones abonadas durante el año precedente. Tales subvenciones se otorgaban a las cajas sindicales, las cuales se encargaban de la administración de las prestaciones, y verificaban la autenticidad del desempleo.

El Sistema de Gante tuvo un éxito inmediato, puede ser considerado como el verdadero origen del seguro de desempleo, en virtud del interés que despertó en todos los países que abogaban por la reforma social.

Finalmente ciertos países, comenzando por Francia en 1905, aplicaron el Sistema de Gante en el orden nacional, las primeras cajas facultativas tuvieron éxito durante cierto tiempo, y lograron proteger a muchos trabajadores. La comparación de los resultados obtenidos antes y después de la aplicación del Sistema de Gante demostró que el financiamiento del seguro constituía una carga demasiado difícil de soportar por los trabajadores solamente, y que era necesario prever alguna forma de contribución social, ya fuera por los poderes públicos o por los empleadores.

2.2 SISTEMAS NACIONALES ANTERIORES A 1920.

Entre 1900 y 1910 se adoptaron en Francia, Noruega y Dinamarca las primeras leyes nacionales sobre el seguro de desempleo. Cada uno de estos países incorporó a su legislación original el principio de la concesión por parte del Estado de subvenciones a las cajas de seguro facultativo, pero ni en Francia ni en Dinamarca el seguro fue ni es obligatorio.

Francia.

El primer crédito destinado a subvencionar las cajas privadas de seguro de desempleo involuntario figura en la ley de finanzas de 22 de abril de 1905. Estas cajas

dependían de sindicatos o mutualidades y debían ajustarse a ciertos requisitos prescritos por la ley y constituir su capital en parte por las cotizaciones de sus miembros.

En 1914 el Gobierno instituyó un sistema de asistencia contra el desempleo mediante la apertura de un crédito conocido bajo el nombre de 'Fondo Nacional de Desempleo'.⁸⁵ Este sistema preveía el pago de subsidios, por conducto de las cajas oficiales subvencionadas por el Estado, a los desempleados que reunieran determinadas condiciones. Los trabajadores no cotizaban, los gastos corrían en su totalidad por cuenta del Estado.

Noruega.

Ante los problemas planteados por la aplicación del seguro facultativo durante el período de crisis, y visto el limitado número de trabajadores asegurados, se decidió instituir el seguro obligatorio, lo cual se hizo en virtud de la ley de 24 de junio de 1938 sobre el seguro de desempleo.⁸⁶ Las prestaciones de las cajas de seguro facultativo debían completar a las abonadas por el seguro obligatorio.

Dinamarca.

Durante varios años la administración de las cajas de seguro facultativo contra el desempleo y de las cajas de enfermedad fué una actividad a la que se dedicaban intensamente los sindicatos daneses. Finalmente, el Gobierno decidió conceder apoyo financiero a las cajas de desempleo y una ley votada de 1907 desponía el pago regular de las subvenciones a las cajas que reunieran determinados requisitos.⁸⁷ Las disposiciones de este texto jurídico reglamentaban el funcionamiento de las mutualidades en seguros contra enfermedades, y en el seguro de desempleo eran asociaciones independientes y sus fondos quedaron separados de los sindicatos.

Los fondos de estas cajas se constituían de la subvención del Estado y de las cotizaciones de los afiliados.

⁸⁵ Cfr. *Ibidem* p.20

⁸⁶ Cfr. *Ibidem*. p. 22

⁸⁷ Cfr. *Idem*.

Desde el punto de vista histórico, está basado en tradiciones antiguas que no existen en la mayoría de los países. Se trata especialmente de la larga experiencia que tenían los sindicatos daneses, en materia de seguro facultativo de desempleo, de la organización muy semejante del seguro facultativo de enfermedad y, finalmente, de la gran expansión del movimiento sindical.

El seguro obligatorio en Gran Bretaña.

La primera ley nacional por la que se instituyó el seguro obligatorio de desempleo fué adoptado en Gran Bretaña en 1911.

En 1909, una comisión real recomendó la creación de un sistema de oficinas de colocación y de seguro de desempleo; ese mismo año fue promulgada una ley sobre oficinas de colocación, y por último en 1911, la ley sobre el seguro nacional estableció los cimientos jurídicos del seguro obligatorio de desempleo que debía aplicarse en todo el país y que debía ser administrado por el Estado.

En esta ley se estableció un seguro obligatorio para todos los trabajadores mayores de dieciséis años y que abarcó siete profesiones distintas. Era un sistema tripartito de cotizaciones, pero los empleadores podían obtener el reembolso de la tercera parte de las que hubieran aportado con respecto a los trabajadores que hubiesen ocupado ininterrumpidamente durante doce meses.

'La evolución de la economía y las recomendaciones formuladas por varias comisiones reales obligaron a modificar este sistema repetidas veces en el curso de sus primeros cuarenta años de existencia.'⁸⁸ Estas reformas modificaron características del sistema: alcance del seguro, condiciones para el derecho de las prestaciones, modalidades de las cotizaciones.

En 1916 el seguro se hizo extensivo a millón y medio de personas, por lo que se estimaba que el resultado era satisfactorio, pese a las perturbaciones.

La crisis económica que se produjo entre las dos guerras mundiales, provocó serias dificultades para este seguro. Pero una vez superado ese período y que los países lograron reaccionar en lo económico se condujo a una generación preventiva mediante la

⁸⁸ Ibidem. p. 24

organización del seguro de desempleo.⁸⁹ En 1931, el financiamiento de la ayuda a los desempleados a largo plazo fué confiado directamente al Estado, los beneficiarios debían comprobar insuficiencia de medios de vida.

Paises Bajos.

Con arreglo a un decreto del dos de diciembre de 1916 se autorizó al Estado a conceder subvenciones a las cajas del seguro creadas por asociaciones de trabajadores. La subvención era igual al importe de las cotizaciones abonadas por los miembros de cada caja.

Después de la primera guerra mundial surgió un nuevo sistema, según el cual el empleador pagaba a los desempleados una prestación llamada "de espera".⁹⁰ En compensación de esta prestación el Gobierno inició los abonos de una subvención que llegó a representar el cincuenta por ciento del importe de la prestación patronal.

España.

Por un decreto de 19 de marzo de 1919, el Estado procedió a subvencionar las mutualidades que aseguraban contra el desempleo; estas sociedades podían revestir diversas formas y comprendían a asociaciones patronales, obreras o mixtas. Las disposiciones que regían la concesión de las subvenciones y la reglamentación de estas sociedades fueron modificadas por decretos promulgados en 1923, 1928, y 1931.⁹¹ En 1954 el Instituto Nacional de Previsión estableció una caja de seguro para socorrer a los trabajadores afectados por desempleo tecnológico.

Italia.

A raíz del decreto-ley del 19 de octubre de 1919, Italia fué el segundo país que hizo obligatorio el seguro de desempleo.

Con este decreto-ley, se reorganizó la oficina de colocación y, al mismo tiempo, hizo obligatorio el seguro de desempleo para la mayoría de los trabajadores manuales,

⁸⁹ CABANELLAS, Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII, vigésima primera edición, Ed. Heliasta, Argentina, 1989. p. 336

⁹⁰ Cfr. Oficina Internacional del Trabajo. ob.cit. p.26

⁹¹ Cfr. *Ibidem*. p.27

gracias a un fondo administrado por el Estado, seguía el modelo británico, adoptando esencialmente el sistema tripartita de cotizaciones.

En la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en 1919 la recomendación número uno sobre el desempleo, insta a todos los países a organizar "un sistema eficaz de seguros contra el desempleo, ya sea mediante una institución gubernativa, o bien mediante la concesión de subvenciones gubernamentales a las asociaciones cuyos estatutos dispongan el pago de indemnizaciones de desempleo en favor de sus socios".⁹²

2.3 LOS SISTEMAS DE 1920 A 1940.

La crisis de desempleo que la mayoría de los países padecieron después de la primera guerra mundial incitó a otros gobiernos a dar sus primeros pasos hacia la creación de un seguro de desempleo. Durante los primeros años del decenio de 1920- 1930, algunos de ellos promulgaron leyes por las que concedían subvenciones del Estado a las cajas del seguro facultativo, pero fueron más numerosos los que en el curso de aquellos años comenzaron a instituir el seguro obligatorio.

Sistemas de seguro facultativo instituidos de 1920 a 1940.

Bélgica.

Ante el gran volumen de desempleados existente durante las hostilidades y la postguerra, el gobierno belga acudió a la ayuda de las cajas sindicales y de los regímenes subvencionados por los municipios.

Por los reales decretos de diciembre de 1920 el Estado dió vida a cajas en bancarrota, reglamentó su funcionamiento y creó un fondo nacional de socorro destinado a abonar una subvención nacional a las cajas autorizadas.⁹³ Estas debían de estar controladas por otras comunales creadas por los municipios.

⁹² Ibidem p. 29

⁹³ Cfr. Ibidem. p.29 y 30.

Después de la segunda guerra mundial, el antiguo sistema de seguro facultativo subvencionado fue reemplazado por un seguro obligatorio sometido al control directo del Estado. Esta transformación se dio en virtud de la reforma general de la legislación belga de seguridad social que provocó la promulgación del decreto del Regente, de fecha 26 de mayo de 1945, por el que se creó una caja central de ayuda a los desempleados involuntarios.

Checoslovaquia.

Por una ley de 19 de julio de 1921, el gobierno se obligó a conceder subvenciones a las cajas de seguro facultativo de desempleo, pero dicho sistema no comenzó a funcionar sino hasta el primero de abril de 1925. Las cajas subvencionadas estaban generalmente administradas por los sindicatos y la importancia de la subvención era proporcional al importe de las prestaciones abonadas a los miembros. En 1930, la cuantía de subvención concedida por el Estado fué aumentada en razón de las dificultades con que los sindicatos tropezaban en su lucha contra el desempleo, a fines del decenio 1930-1940, el problema del desempleo disminuyó.

Durante la ocupación alemana se abolieron los sistemas instituidos por la ley de 1921, siendo reemplazados por un nuevo sistema de prestaciones de desempleo, tales prestaciones eran pagaderas a las personas aptas para el trabajo y desempleadas, el régimen estaba financiado por un sistema tripartita de cotización.⁹⁴ Por una orden de 27 de agosto de 1943 se derogaron la mayoría de las disposiciones relativas a las prestaciones de desempleo, apartir de entonces el objeto principal del sistema consistía en capacitar a los trabajadores para que tuvieran empleo, concediéndoseles una ayuda financiera para proceder a su formación profesional.

La contribución del Estado fué abolida el primero de enero de 1951 y las cotizaciones de los empleados y empleadores quedaron suprimidas a partir del primero de enero de 1953.

⁹⁴ Cfr. *Ibidem* p.31

Suiza.

En virtud de la ley de 17 de octubre de 1924, el gobierno federal, concedió una subvención permanente a las cajas públicas y privadas autorizadas.⁹⁵ En aquella época la Constitución no autorizaba al gobierno federal a legislar directamente en cuestiones del seguro de desempleo, era una cuestión exclusiva de los cantones, sin embargo, con la ley del 24 se precisaban las condiciones que las cajas debían tener para contar con el derecho a la subvención federal. Con el propósito de facilitar el desarrollo del seguro de desempleo, los cantones comenzaron a legislar en ese sentido.

Los problemas causados por el desempleo derivados de la crisis de 1930, de la segunda guerra mundial, condujeron al gobierno federal a adoptar periódicamente nuevas leyes o nuevos reglamentos tendientes a reforzar el sistema creado en 1924.

El 4 de abril de 1946 se aprobó la modificación de la Constitución a fin de facultar al gobierno federal para que pudiera legislar sobre materia de seguro de desempleo y asistencia. Así, el gobierno federal promulgó la ley del 22 de junio de 1951, la cual es la base actual del seguro de desempleo en Suiza. Los cantones tienen como derecho exclusivo el establecer las cajas públicas y declarar obligatorio el seguro de desempleo, pero las cajas correspondientes han de estar autorizadas por el gobierno federal y funcionar bajo el control de éste.

Luxemburgo.

Por una ley aprobada el 6 de agosto de 1921 se instauró un sistema de subsidios de asistencia a los desempleados.⁹⁶ Se pagaba a los obreros sin trabajo cuyos medios de vida no excedieran de ciertos límites. El costo corría del 50 por ciento a cargo de los empleadores y trabajadores, y el otro 50 por ciento era con cargo a los poderes públicos; pasado cierto tiempo se obligó al Estado a contribuir con la totalidad de los fondos necesarios para el subsidio. Este sistema es el que rige actualmente.

⁹⁵ Cfr. *Ibidem* p.32

⁹⁶ Cfr. *Ibidem* p.33

Sistemas de seguro obligatorio 1920-1930.

Austria.

El tercer país que instituyó el seguro obligatorio de desempleo fué Austria, cuya primera ley fué votada el 24 de marzo de 1920, estableciendo un sistema administrado por el Estado y de financiamiento tripartito.⁹⁷

En 1922 se creó un sistema de subsidios complementarios a favor de los trabajadores que hubieran agotado sus derechos a las prestaciones del seguro y se hallaran en situación difícil.

Con la segunda guerra mundial, a partir de 1938, se aplicaron las disposiciones del Código de seguros alemán que rigieron la concesión de las prestaciones de desempleo, hasta poco después de concluir el conflicto.

Irlanda.

En realidad el seguro de desempleo en este país data de 1911, puesto que la ley británica era igualmente aplicada en Irlanda. dicha normatividad, revisada en 1920, había extendido la obligatoriedad del seguro a la mayoría de los trabajadores manuales y a los empleados de ingresos modestos; continuando en vigor hasta 1952, año en que fué abolida.

El 14 de junio de 1952, la ley número 11 sobre la previsión social convirtió al seguro de desempleo en una parte integrante de un sistema coordinado de seguro social que cubre varios riesgos.

U.R.S.S.

El seguro fué instituido en virtud de las disposiciones del Código de Trabajo de 1922.⁹⁸ El seguro está financiado por los empleadores, pero el pago de prestaciones quedo suspendido por un decreto de 1930.

⁹⁷ Cfr. *Ibidem* p.34

⁹⁸ Cfr. *Ibidem* p.35

Polonia.

La ley del 18 de julio de 1924 instauró este seguro, aplicándolo a seis ramas industriales que ocupaban a cinco o más personas, y estaba administrado por el Estado y financiado según el procedimiento tripartito de cotizaciones. Los trabajadores intelectuales gozaban de un sistema distinto instituido por la ley del 28 de octubre de 1925.

La legislación sobre el seguro no ha sido oficialmente abolida, pero escasamente se sigue aplicando.

Bulgaria.

La ley del 12 de abril de 1925 sobre las oficinas de colocación y seguro de desempleo estableció un seguro obligatorio administrado por el Estado; los recursos provenían de las contribuciones semanales y uniformes aportadas por patrones empleados y Estado.

La ley del 28 de diciembre de 1948 creó un sistema coordinado de seguro social, que absorbió al seguro de desempleo.

Alemania.

La ley del 16 de julio de 1927 hizo obligatorio el seguro para todos los trabajadores y empleados de ingresos modestos. Las cotizaciones eran a cargo de empleadores y trabajadores. Simultáneamente se dispuso el pago de subsidios de asistencia en tiempo de crisis, a los desempleados que demostrasen estar en la indigencia. Para esto, las autoridades debían aportar los fondos necesarios.

Al estallar la segunda guerra mundial, el seguro de desempleo había sido sustituido por un sistema de asistencia a los obreros sin trabajo, aunque patrones y trabajadores seguían aportando cotizaciones del 6.5 por ciento de los salarios.

En octubre de 1947 un texto revizado de la ley de 1927 entró de nuevo en vigor en la Alemania occidental. El 10 de marzo de 1952 se aprobó una ley, en la República Federal de Alemania creando un nuevo organismo federal de colocación y de seguro de desempleo.⁹⁹

⁹⁹ Cfr. *Ibidem* p.38

Yugoslavia.

El decreto del 26 de noviembre de 1927 dispuso el pago de indemnizaciones a los trabajadores sin empleo y la creación de una red de oficinas de colocación. Debían constituirse a base de cotizaciones por partes iguales de empleadores y trabajadores.

Las prestaciones eran pagadas a trabajadores calificados sin empleo que no dispusieran de otros recursos para subvenir sus necesidades.

América Latina.

Pocos países latinoamericanos han adoptado los sistemas de seguro; ya sea facultativo u obligatorio.

'Por una ley promulgada en 1924 se creó en Chile una caja de previsión para los empleados de las empresas privadas'.¹⁰⁰ A las pensiones pagaderas por esta caja se agregaron las prestaciones de desempleo abonadas durante 90 o 180 días a los empleados despedidos por causas ajenas a su voluntad y que hubiesen cotizado, cuando menos, durante un año.

En Uruguay por la ley de 16 de agosto de 1928¹⁰¹, se hizo extensivo a los trabajadores de la industria y del comercio el sistema de jubilaciones previsto hasta entonces solamente para empleados y obreros de los servicios públicos. Aunque este régimen protegía sobre todo contra contingencias a largo plazo se concedían ciertas prestaciones a los trabajadores despedidos por causas que no fueran mala conducta.

El desempleo provocado por la crisis que surgió en 1930 revistió tal gravedad que varios países, que hasta entonces habían aplicado principalmente un sistema de asistencia, se vieron obligados a recurrir a medidas más sistemáticas para ayudar a los desempleados. Apartir de 1934 cinco fueron los países que promulgaron, en pocos años, leyes relativas al pago de prestaciones de desempleo.

¹⁰⁰ Ibidem p.39

¹⁰¹ Cfr. Idem.

*Sistemas de seguro facultativo instiruidos en el decenio 1930-1940.**Suecia.*

El 15 de junio de 1934 se promulgó el decreto real que reglamentaba la aprobación del Estado de las cajas de desempleo autorizadas¹⁰², las disposiciones relativas a la afiliación y a las prestaciones, así como el pago a dichas cajas de una subvención del Estado. Las cajas debían estar administradas por los mismo trabajadores afiliados como mutualidades constituidas y sometidas al control del Estado.

Aunque eran creadas por los sindicatos, debían de ser jurídicamente independientes de estas organizaciones y aceptar la afiliación de toda persona que ejerciera una profesión determinada.

Islandia.

La ley del seguro social de 1936, contiene disposiciones relativas al seguro de desempleo, que autoriza a las organizaciones obreras a crear cajas de desempleo financiadas a base de cotizaciones de sus miembros y una aportación económica del Estado.

Debe destacarse que no se llegó a crear ninguna caja en virtud de esta ley.

*Sistemas de seguro obligatorio 1930-1940.**Canadá.*

La primera ley relativa al desempleo en este país, fué adoptada el 28 de junio de 1935¹⁰³ que trataba sobre el empleo y la seguridad social; instituía en el orden nacional un sistema de seguro obligatorio.

Sin embargo, el derecho del gobierno nacional a promulgar una ley de este tipo, fué impugnado de inmediato, y se invalidó este texto legal.

En 1940 el Parlamento votó una nueva ley sobre el seguro de desmpleo, en virtud de una enmienda que le otorgaba esa facultad. Esta nueva ley entró en vigor el primero de julio de 1941 y fué modificada varias veces.

¹⁰² Cfr. *Ibidem* p.41

¹⁰³ Cfr. *Ibidem* p.43

El primero de julio de 1955 se adoptó una nueva ley sobre el seguro de desempleo para sustituir a la anterior.¹⁰⁴ La ley canadiense dispuso la afiliación obligatoria de la mayoría de los trabajadores no agrícolas a un sistema administrado por el gobierno nacional y financiado de manera tripartita.

Estados Unidos.

Las cajas sindicales de prestaciones de desempleo no se desarrollaron en la Unión Americana. La crisis de 1930 fué el factor que determinó un intenso interés por la intervención de los poderes públicos en la lucha contra el desempleo.

El primer sistema oficial de prestaciones de desempleo fué el instituido por el Estado de Wisconsin el 29 de enero de 1932¹⁰⁵, el cual se inspiró en la única legislación en vigor, en esa época, sobre seguridad social.

El sistema estaba integramente financiado por los patrones, siendo su contribución proporcional a la incidencia de desempleo de la compañía, método por el cual se esperaba incitar a los empleadores a prescindir del menor número de trabajadores.

El 14 de agosto de 1935¹⁰⁶ aprobó el gobierno federal una ley de seguridad social, que por sus disposiciones relativas al desempleo sentó los cimientos de un sistema aplicable a toda la nación.

Esta ley no estatua un sistema nacional de seguro de desempleo, sino un impuesto especial para todos los patrones con excepción de los de poca importancia. Se limitó a enunciar ciertas condiciones a que debían ajustarse los planes de los Estados para causar derecho a la deducción del impuesto federal, y así, cada Estado quedó en plena facultad para legislar en la materia, además de escoger el tipo de ley, fijar las categorías de los trabajadores protegidos por el seguro, la cuantía y duración de las prestaciones.

En 1937, todos los Estados habían legislado sobre el seguro, ordenamientos que con algunas modificaciones, continúan en vigor. Todas estas leyes instituyen el seguro obligatorio y cada sistema está administrado por un departamento del gobierno del Estado.

¹⁰⁴ Cfr. Idem.

¹⁰⁵ Cfr. Ibidem p.44

¹⁰⁶ Idem.

Con respecto a los programas especiales de empleo, en primer lugar están los de obras públicas, en Estados Unidos se pretendió reactivar la economía nacional mediante un aporte masivo de fondos públicos, con objeto de movilizar los recursos humanos improductivos y disminuir el nivel de la demanda de empleos.¹⁰⁷

Dichos programas sirvieron de complemento al seguro, y a las agencias de empleo, con lo cual se disminuyó el porcentaje de desempleados involuntarios; pues se habían presentado muchos abusos por parte de los beneficiarios, los cuales habían llegado a poner al sistema en estado crítico y al borde de la quiebra.¹⁰⁸

Sudáfrica.

En virtud de la ley del 24 de abril de 1937, quedó autorizada la creación de cajas de seguro obligatorio de desempleo en ciertas industrias.¹⁰⁹ Esta ley fué abrogada por la de 1946 sobre el seguro de desempleo, que estableció un sistema de seguro obligatorio en vez de las cajas de asistencia.

El sistema, se sigue aplicando, y está organizado financieramente sobre una base tripartita, aunque administrado por el Estado.

Nueva Zelanda.

Un régimen de asistencia a los desempleados, se instauró por la ley del 11 de octubre de 1930. Todos los adultos debían pagar un derecho fijo y una cotización proporcional a una caja de desempleo, que además recibía apoyo económico del gobierno.

La ley general sobre seguridad social del 11 de septiembre de 1934 instituyó un sistema permanente de prestaciones de desempleo que continúa en la actualidad salvo algunas modificaciones.

¹⁰⁷ Cfr. FREEDMAN, David H. "Los programas especiales de empleo en los países desarrollados y en el mundo en desarrollo". *Revista Internacional del Trabajo*. Vol.109, número 2, OIT, Suiza, 1992 p.178

¹⁰⁸ CALDERON, Victor. "El Wellfare en Estados Unidos" *Noticiero para Empezar*. (El Comentario Internacional. 102.5 fin, 9:20 hrs. Junio, 1994

¹⁰⁹ Oficina Internacional del Trabajo. ob.cit. p.45

Las prestaciones son abonadas por una caja central de seguridad social cuyos fondos proceden de un impuesto fijo sobre los salarios, sueldos y otros ingresos de las personas físicas y morales, así como las aportaciones del Estado.

El derecho a las prestaciones no se deriva de la cotización ni depende de ella, ya que son pagadas a toda persona desempleada que reúna determinadas condiciones; sin embargo, la cuantía de las prestaciones puede disminuirse si el derechohabiente dispone de otros recursos.

2.4 LOS SISTEMAS NACIONALES POSTERIORES A 1940.

Durante los primeros años del decenio de 1940-50 no se implantó ningún sistema nuevo de seguro de desempleo, pues a causa de la guerra, el problema en la mayoría de los países consistía en la escases de mano de obra. No obstante, al irse prolongando la guerra, se fueron elaborando planes de prevención de un posible desempleo, para el momento en que acabarán las hostilidades.

Australia.

La ley nacional de trabajo de 5 de abril de 1944 instituyó el pago de prestaciones de desempleo, para toda persona sin trabajo siempre y cuando reuniera determinadas condiciones, de edad, residencia, de comprobación de insuficiencia de medios de subsistencia.¹¹⁰

El pago de estas prestaciones debían efectuarse con los fondos procedentes de un impuesto especial y proporcional sobre todos los ingresos, sin que el derecho a las prestaciones estuviera subordinado al pago de cotizaciones. El sistema entró en vigor en 1945.

En 1947, por la ley del 11 de junio de ese año sobre los servicios sociales, que creó un sistema de seguridad social general, abrogó la ley de 1944, pero conservó la mayoría de las disposiciones sobre desempleo, que figuraban en la ley abrogada.

¹¹⁰ Cfr. *Ibidem.* p.47

Grecia.

Con anterioridad a 1945, sólo algunas categorías de trabajadores estaban aseguradas contra el desempleo. La ley número 118 de 13 de febrero de 1945, instituyó un sistema de seguro obligatorio de desempleo, así como una caja de desempleo para la provincia del Atica.¹¹¹

El seguro estaba administrado por el Estado y su aplicación a otras provincias debía efectuarse mediante reglamentos especiales.

El decreto-ley número 2961 de 25 de agosto de 1954, creó un organismo encargado de administrar el seguro de desempleo y cuya competencia se extiende a otras actividades diversas al servicio de empleo.

Japón.

La ley número 146 del primero de diciembre de 1947, creó un nuevo sistema de seguro obligatorio de desempleo.¹¹² Dicho régimen era obligatorio para los empleadores de nueve ramas industriales, y permitía el seguro facultativo a otras industrias.

Otra ley de misma fecha implantó un régimen provisional de subsidios de desempleo para las personas que, por el momento, no reunieran las condiciones necesarias, para tener derecho a las prestaciones del seguro.¹¹³ La administración del sistema incumbía al Estado y su financiamiento era bajo una base tripartita.

Un ley de 20 de mayo de 1949, amplió el campo de aplicación de la ley de 1947¹¹⁴ y extendió el seguro obligatorio a todas las empresas, con algunas excepciones, y suprimió el régimen provisional de prestaciones de desempleo.

Indemnizaciones por despido.

La razón de que las indemnizaciones se mencionen brevemente en este capítulo, es que aún hay muchos países que no tienen instituido el seguro de desempleo, y que consideran que con indemnizar al trabajador es suficiente, no estoy de acuerdo, sin

¹¹¹ Cfr. *Ibidem* p.48

¹¹² Cfr. *Idem*.

¹¹³ Cfr. *Idem*.

¹¹⁴ Cfr. *Ibidem*.p.49

embargo reconozco que es imposible la implantación de este seguro por la economía de algunos países.

En el curso de los años 1940-50, algunos países adoptaron leyes por las que los empleadores indemnizan a los trabajadores, por motivos que no fueran mala conducta. Este sistema no entraña la distribución en común de los riesgos¹¹⁵, pues el pago de las indemnizaciones corre a cargo exclusivo del patrón interesado.

Estas indemnizaciones no reemplazan al seguro de desempleo¹¹⁶, sin embargo ofrecen una limitada protección al trabajador sin empleo.

Para 1955 el panorama era el siguiente¹¹⁷:

- a) Veintidos países adoptaron sistemas de protección del desempleo.
- b) Quince seguían el sistema de seguro obligatorio.
- c) Tres el facultativo.
- d) Y cuatro apenas concedían asistencia al desempleo.

¹¹⁵ Cfr. Idem

¹¹⁶ Cfr. Idem

¹¹⁷ Cfr. REIS, Nélio. ob.cit. p.68

CAPITULO TERCERO

SEGURO CONTRA EL DESEMPLEO.

El Seguro de Desempleo pertenece a los "Seguros Sociales", y debe cubrir las necesidades del individuo cuando, éste no tenga, sin culpa suya, posibilidades de encontrar una ocupación que le permita obtener su propio sustento ni el de su familia; el seguro de desempleo se encuentra ligado con el derecho de los trabajadores que conocemos como¹¹⁸, "estabilidad en el empleo".

Aún cuando el Seguro contra el desempleo tiene las bases del seguro privado, pues requiere del pago de cuotas para poder proteger al beneficiario de un riesgo futuro; su finalidad es diversa, pues no tiene la intención de obtener un lucro, si no de otorgar una protección a la persona, como miembro de una sociedad, y con ello sirve de instrumento a la Seguridad Social, quedando resguardada la tranquilidad no sólo del individuo, si no también la de la sociedad, ya que cuando el individuo se encuentra en estado de necesidad, puede caer en conductas delictivas, afectando así a quienes lo rodean.

Así, como se puede observar, la finalidad del seguro de desocupación es proveer un ingreso para las personas que están sin trabajo durante períodos breves, a manera de permitirles la subsistencia mientras buscan nueva ocupación o hasta en tanto puedan regresar a sus antiguos empleos, en otras legislaciones se ha establecido que el plazo de duración del seguro sea de seis meses, y para ello se ha establecido las bolsas de empleo, agencias de colocación o servicios de empleo, la cual es una de las primeras medidas que se deben introducir para hacer frente a la desocupación, pues con ella se asegura que el trabajador reintrese a las filas de empleados, y en caso de ser necesario, dependiendo de la situación que se dé, y que se podrá analizar a través de estas agencias de colocación, el trabajador deberá someterse a cursos de capacitación o adiestramiento, y en casos extremos deberá instruirse a fin de realizar un cambio de profesión.

A este Seguro de desempleo, algunos autores lo denominan seguro de cesantía; y se presenta típicamente bajo la forma de una institución de seguro nacional que se sirve de

¹¹⁸ Supra Capítulo primero p. 18

las oficinas de colocación como agencias locales para conocer las situación de manera detallada; ésto significa que debe existir una estrecha relación entre las agencias de colocación y las prestaciones del seguro de desempleo.

De lo anterior podemos observar que para que el seguro de desempleo funcione es necesario contar con las oficinas de colocaciones o servicios de empleo, los cuales auxiliarán a los trabajadores a encontrar ocupación de acuerdo a sus capacidades e intereses de una manera más rápida y eficiente, si el asegurado no acepta los empleos que se le ofrecen a través de este servicio, se le puede suspender el pago del seguro, y así evitar un uso indebido del mismo.

Este medio de protección presenta inconvenientes, pues "aún más que el seguro de pensión, el seguro de cesantía, exige una(sic) efectivo muy grande para equilibrar tanto como sea posible, las fluctuaciones profesionales y locales de empleo; aún cuando se organice sobre una base nacional, este seguro debe formar fuentes de reserva. Además es indispensable una estrecha cooperación con las autoridades que tienen a su cargo las oficinas de colocaciones."¹¹⁹

En virtud de lo caro que resulta el seguro contra el desempleo, es necesario contar con fuertes ingresos, y además constituir un fondo de reserva, el cual servirá de apoyo para los momentos en que se presenten crisis económicas que afecten a toda una rama de la industria y en casos extremos al país. Pero aún con esa reserva es necesario proteger al seguro como institución, y así evitar que se vaya a la quiebra, por eso se tiene que asegurar que el trabajador desempleado tiene la capacidad, aptitud, y deseo de trabajar, para lo cual deberá inscribirse a las agencias de colocación, las cuales estarán en constante comunicación con la institución que otorgue las prestaciones del seguro, y así cooperar para el mejor funcionamiento de ambos instrumentos de Seguridad Social.

Al respecto considero que las bases para organizar el seguro, deben ser nacionales, aunque es necesario que existan las agencias locales, pues es una realidad que los problemas de desempleo se dan por regiones, esto es, que entre las zonas económicas las necesidades de los empleadores varían, y con ello las posibilidades de los trabajadores a encontrar empleo dentro de su rama. Así los servicios de empleo deben ser estructurados

¹¹⁹ RUPRECHT Alfredo, ob. cit.

como un organismo público, nacional y con patrimonio propio; deberán estar complementados por los servicios de capacitación y adiestramiento de los trabajadores, ya que mientras éstos no puedan ocuparse en lo que saben, pueden aprender otros oficios o especializarse en el mismo, y así surgen nuevas posibilidades de poder ser empleados.

En el caso de que la profesión a la que el trabajador se dedica se encuentre saturada, se debe proponer al trabajador que mientras encuentra un empleo se capacite o se adiestre. Si el desocupado se niega injustificadamente a capacitarse o adiestrarse, el subsidio se le puede suspender, pues es un modo de ratificar la intención de la persona de no reinstalarse en el sector productivo.

El Seguro contra el desempleo nace de la situación fáctica de desocupación, dada ésta, el procedimiento para obtener los beneficios, se inicia con la solicitud del sujeto causante, a la que debe acompañar documentación que acredite la carencia de ingresos; elementos que certifiquen que tienen responsabilidades familiares, si es que existen, pues esta circunstancia puede ser un factor para determinar qué porcentaje del último salario es el que se le va a pagar; y aquellos documentos que demuestren la situación legal del desempleo, como sería una carta de despido, o un laudo que termine con la relación laboral.

El pago se da una vez que se ha estudiado la situación personal del desempleado; se debe pagar el período que el trabajador no percibió ingresos y estuvo en espera de la ayuda, por lo cual puede afirmarse que existe cierta retroactividad en el pago de este seguro.

En caso de existir controversia de intereses los empleadores y trabajadores deben participar en la aplicación del seguro de cesantía obligatorio principalmente por intermedio de sus representantes en los Consejos Consultivos o en los Tribunales encargados de decidir sobre las reclamaciones del litigio, así las partes interesadas en el buen funcionamiento de esta institución se ven involucradas: patrones, trabajadores y Estado.

3.1 CAMPO DE APLICACION DEL SEGURO CONTRA EL DESEMPLEO.

Cualquier análisis que se realice sobre el campo de aplicación tiene que enfocarse necesariamente sobre dos factores : Las personas protegidas y los riesgos cubiertos.

El Seguro de desempleo viene a ser un paso adelante, responde por los siniestros de naturaleza social creados por la convivencia colectiva, trata de proteger al trabajador en razón de que con su salario no podría solventar las posibles peligros del futuro; pues " el salario solamente concede al obrero raquitica vida" ¹²⁰ lo que impide a éste el poder ahorrar para solventar las carencias en periodos de crisis.

Dado que en el caso del seguro de desempleo la circunstancia fáctica es la ausencia de trabajo y el riesgo lo corre todo trabajador, lo ideal sería que toda persona que viva de su trabajo tenga derecho a la protección contra el desempleo, sin importar su categoría, profesión, industria, nacionalidad, retribución, etc.; sin embargo la realidad es muy diferente, hay muchos factores que conspiran contra esa posibilidad y que hacen que el campo de aplicación del seguro contra el desempleo se encuentre limitado, en algunos países es más amplio que en otros, pero normalmente hay excepciones que delimitan su alcance.

Los riesgos cubiertos, tienen estrecha relación con los motivos del desempleo, pues lo que se pretende asegurar es el bienestar del trabajador, no solo económico, para que no pierda su nivel de vida; sino también el psicológico y no se vea obligado a aceptar cualquier puesto o pierda sus capacidades profesionales por verse impedido a lograr un trabajo adecuado. Por otro lado, no podemos desconocer que este seguro es ciertamente, costoso por tal razón, no puede asegurarse al trabajador que quedo desempleado por actos propios o por su voluntad, pues se provocarían abusos al sistema y con ello el equilibrio del mismo desaparecería; en efecto, muchos trabajarían solamente durante el periodo necesario para cotizar lo suficiente, y tener derecho a prestaciones, y así permanecer inactivos el periodo de recepción de las mismas.

¹²⁰ ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Porrúa, México, 1972. p.31

La necesidad de protección no se da de igual manera para todos los trabajadores; algunos empleos son muy estables y las personas que los ocupan sólo corren un riesgo remoto a quedar desempleadas involuntariamente.

En el caso del seguro obligatorio, que es aquel en el que por ley todos los trabajadores que estén en los supuestos que se marquen deben cotizar, y del que hablamos en el capítulo anterior, el término "campo de aplicación" se refiere precisamente a las categorías de personas que según el ordenamiento, deben afiliarse, y aquellas que serán derechohabientes.

En el caso de los seguros facultativos, donde se deja al arbitrio de los interesados la organización del seguro, es más difícil determinar el campo de aplicación; lo que se hace regularmente, para tener mejores resultados es dar respuesta a cuatro interrogantes; 1.-En qué condiciones puede instituirse una caja de seguro facultativo de desempleo?, la respuesta a esto conlleva la finalidad de tener una posibilidad para determinar su organización; 2.-A qué grupos de personas se permite la afiliación, o cuáles quedan excluidos del seguro?, para fijar un punto de partida que permita delimitar el campo de aplicación; 3.-Qué cajas han sido creadas efectivamente?, esta interrogante tiene como objetivo contar con un antecedente de este tipo de cajas, y 4.-Cuántos trabajadores han decidido afiliarse de hecho a las cajas así creadas?¹²¹. Contar con estadísticas es de gran utilidad; para determinar si los trabajadores tienen empleos estables o inestables, lo que permite proponer soluciones que resuelvan problemas de manutención de esta institución.

3.1.1 CONSECUENCIAS DE LA CONCLUSION DE LA RELACION LABORAL.

Como es sabido, existen dos formas de extinguir la relación laboral; rescisión y terminación.

En la rescisión subyace la idea de un hecho o acto imputable al trabajador o al patrón, que contiene una responsabilidad y correlativamente, el relevo de esa responsabilidad al otro sujeto de la relación.¹²² La rescisión se realiza en el momento en

¹²¹ Oficina Internacional del Trabajo. Los sistemas de seguro de desempleo, ob.cit. p.75

¹²² Cfr. RAMOS ALVAREZ, Oscar Gabriel. Trabajo y Seguridad Social. Trillas, México, 1991. p.37

que la conducta de una de las partes, provoca que la otra dé por concluida la relación laboral.

La rescisión por causa imputable al trabajador se conoce como despido. La imputable al patrón se le conoce como separación.¹²³

Para comenzar a tratar la rescisión, debe recordarse que la estabilidad en el empleo es uno de los principios del Derecho Laboral que más se protegen, pues se asume que el trabajador necesita del trabajo y por ello su efectivo interés en que persista la prestación del servicio. La cuestión de fondo es limitar la autonomía de la voluntad en la contratación de modo que se restringan las posibilidades de que la relación pueda ser concluida unilateralmente a iniciativa del patrón.¹²⁴

Considero importante que quede establecido claramente lo que se entiende por estabilidad en el empleo, pues ésta implica:... “ el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija”¹²⁵ lo cual significa que aún cuando es uno de los principios que más se protegen, existe la posibilidad de que se dé la pérdida del trabajo.

En otras palabras es el derecho a conservar un trabajo durante el tiempo que la relación laboral determine; si la naturaleza de la relación manifiesta que ésta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello. Si es por tiempo o por obra determinados, mientras subsista la materia de trabajo el trabajador podrá continuar laborando¹²⁶ De no existir una justificación para concluir con la relación laboral, ésta no debe de interrumpirse, aún cuando naciera en razón de tiempo u obra determinado, si la circunstancia que dio origen a la relación sigue latente.

“ La estabilidad constituye una aspiración de amplios sectores de trabajadores que se proponen conseguir mediante ella, cierta seguridad en el empleo, con objeto de evitar despidos arbitrarios intimidados por mero capricho o por motivos extremadamente fútiles

¹²³ Cfr. *Ibidem*, p.38

¹²⁴ Cfr. BARROSO FIGUEROA, José, ob. cit. p.283

¹²⁵ RAMIREZ FONSECA, ob. cit. p.20

¹²⁶ DE BUEN, Nestor, ob. cit. p.547.

que de un día a otro puedan hundir al trabajador y a su familia en la miseria y la desesperación.”¹²⁷

Sobre el particular es nuestra opinión personal que en muchas ocasiones al hablar de estabilidad en el empleo se ha pensado en un derecho de propiedad del trabajador a su puesto, del que no se le pudiera separar ni aún con causa justificada¹²⁸, considero incorrecta esta afirmación, pues ese criterio sería contrario a los principios de equidad, y la relación de trabajo perdería su esencia jurídica. Todo empleador tiene el derecho a exigir que sus trabajadores le cumplan, y si éstos fueran propietarios del puesto, se daría un conformismo por parte de éstos, y se acabaría con la productividad.

No obstante lo anterior, considero que el Seguro contra el desempleo debe tratar de proteger el derecho de los trabajadores a la estabilidad en el empleo y asegurar al trabajador que mientras cumpla con sus labores, podrá continuar con ellas; pero en el caso en que por circunstancias ajenas a su voluntad deje de laborar, podrá contar con una ayuda, que le permita mantener su nivel de vida; de otra forma, podría caer en la pobreza, y la angustia podría orillararlo a actuar de manera delictiva y en el mejor de los casos a aceptar un empleo que no sea de su conveniencia.

Las normas sobre la protección contra el despido injustificado han procurado terminar con la facultad del antiguo derecho que autorizaba en cualquier momento la rescisión unilateral del contrato de trabajo,¹²⁹ quedando protegido el principio de la estabilidad en el empleo.

Sin embargo, el patrón puede dar por rescindida la relación laboral, a este acto se le conoce como despido; el cual puede ser injustificado o justificado, dependiendo de las causas que motivaron su origen, la calidad del despido es de relevancia para poder determinar si el trabajador tendrá o no derecho a las prestaciones del seguro.

Debemos recordar que con la Constitución de 1917 se dio cabida a los derechos sociales del trabajador, afirmándose la idea de que el trabajador no puede ser separado de

¹²⁷ Mario Deveali. cit. por CAVAZOS FLORES, Baltasar. Estudio comparativo entre la legislación laboral de Estados Unidos y Canadá y el Derecho del Trabajo Mexicano. TLC. Trillas, México, 1993. p.158

¹²⁸ Cfr. GUERRERO, Euquerio. ob.cit.p.111

¹²⁹ BRONSTEIN, Arturo. "La protección contra el despido injustificado en América Latina" Revista Internacional del Trabajo, Vol.109, No.2. Suiza. 1990. p.273

su empleo sin causa justa. En razón de esto surgieron las acciones de reinstalación o de pago de indemnización cuando el empleador viole la norma de no separación sin causa justa.

El conocer cuando el despido se puede considerar justificado es primordial, y el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo establece las causas de rescisión sin responsabilidad del patrón, es decir cuando el despido tiene la calidad de justificado, dichas causales deben de ser consideradas de igual modo por el seguro en cuestión, y considerarse como desempleo voluntario.

Por ejemplo, en los casos de mala conducta, la iniciativa del despido de un asalariado se debe al empleador, pero en realidad es la conducta del trabajador la que lo obligó a despedirlo; en estos casos, no es posible el otorgar el seguro, a menos que hayan pasado algunas semanas sin que el trabajador haya podido colocarse en algún empleo con éxito.

En el momento en que un trabajador es despedido, y promueve una demanda, debe decidir si reclama la indemnización o la restitución en sus labores; lo que conlleva una problemática particular; en efecto, si se determina que el despido fue injustificado, y se ejerció la acción indemnizatoria, el desempleo provocado por esa situación legal no podría ser observado como involuntario.

En cambio, si el despido se consideró injustificado y procura la reinstalación, se vería obligado a laborar en un sitio donde no va a estar a gusto, pues ahí no lo quieren, así la reinstalación muchas veces es injusta para el empleado, pues es complicado, y produce malestar.

Por eso lo único que debe de contar para el caso del otorgamiento del Seguro de Desempleo, en caso de existir controversia, es el que se determine si el despido fue justificado o no, en el primer caso no tendría derecho a las prestaciones, pues sería considerado voluntario.

En el caso en que el despido sea injustificado, siempre y cuando no se le haya reinstalado en su empleo, o haya conseguido un empleo, será acreedor al seguro a partir del momento en que se dicte el laudo, puesto que percibirá los salarios devengados

durante el juicio, por lo que ese lapso temporal no deberá ser tomado como tiempo de desempleo.

En la mayoría de las legislaciones latinoamericanas exigen la justificación del despido.

Un primer criterio establece que es obligación inexcusable del patrón invocar una causa justa como condición formal para poder terminar el contrato de trabajo, de no hacerlo el despido será nulo.¹³⁰ De este modo se tendrá que continuar con la relación, como si no hubiera ocurrido nada, y se obligará al patrón a reinstalar, en las mismas condiciones anteriores.

El segundo criterio establece que el empleador debe invocar una causa justa como condición, pero esto no es inexcusable, pues en su ausencia la legislación tratará al despido injustificado pero válido, y obligará al patrón a pagar una indemnización.¹³¹ Esta indemnización cumple la función de pena para el patrón, pero además de pago por el servicio prestado para el trabajador.

Otro criterio se da en varias legislaciones que permiten al empleador poner unilateralmente el término del contrato de trabajo mediante la sola observancia del preaviso, sin obligarlo a invocar una causa justa.¹³² Este último criterio no protege la estabilidad, pues el término del contrato es a capricho del empleador.

En algunos países en el caso de un despido cuestionado como injusto, el seguro debe de otorgarse, y después el Tribunal deberá decidir, si considera que ha sido injusto, el seguro cumplió con sus fines; y si fue justo, se deberá formar un cargo al trabajador para que devuelva lo percibido en tal concepto, cuando obtenga un nuevo empleo, ya sea aumentando proporcionalmente sus aportes hasta completar la suma percibida o retirarla de futuras entregas, siendo preferible el primer sistema.

Si se encuentra gozando del beneficio otorgado, debe ser suspendido inmediatamente que el laudo declare la inexistencia de razón de su goce. Se opina que

¹³⁰ Cfr. BRONSTEN, Arturo. ob.cit. p.275

¹³¹ Cfr. Ibidem p. 276

¹³² Cfr. Idem

aunque no es la solución ideal, es la más acorde con la realidad y es preferible otorgar un derecho alimentario a quien no deba gozarlo; que negárselo a quien deba tenerlo.

En el caso de nuestro país no creo que sea factible el que opere de esa manera, en virtud de lo caro que resulta este seguro, y sin embargo la lentitud con que se actúa en las Juntas, crea la duda sobre si será lo mejor o no, pues el trabajador estará pasando penurias mientras se determina la calidad del despido, y el seguro no cumplirá con su finalidad.

Retomando el tema, evidentemente que en los casos que la separación sea no por conducta del trabajador, sino por otras razones como económicas, financieras o similares, aunque atenúan la responsabilidad patronal, no se excluye al trabajador separado del derecho a la prestación del seguro, por lo que se debe analizar el caso concreto, y aún con el laudo que determine la justificación o injustificación de la separación, se deben observar y estudiar las causas que dieron su origen.

Ahora bien, de acuerdo con Oscar Ramos Alvarez, existen dos tipos de despidos; el directo y el indirecto.

En el despido directo, hay la manifestación de voluntad de un patrón respecto de su trabajador, en forma tácita, de disolver el vínculo jurídico individual de trabajo que los une, sin que materialice esa manifestación ¹³³, en este caso, no es necesario que se celebren ciertas formalidades, como es el hecho de avisar al trabajador a través de la Junta; un ejemplo de este despido es el notificar al trabajador verbalmente la disolución del vínculo laboral.

En el despido indirecto o despido propuesta, aunque se requiera la manifestación expresa de voluntad del patrón de extinguir el vínculo laboral, esa manifestación ha de conocer de otro acto diferente, para que el despido pueda ser efectivo, como puede ser el caso de que la norma obligue a comunicarlo a una autoridad administrativa. ¹³⁴ Este es un despido que exige una formalidad especial.

En México está regulado el despido directo, pues basta con la notificación al trabajador, para que exista el despido, aún cuando la Ley ponga como requisito el que sea

¹³³ Cfr. RAMOS ALVAREZ, Oscar. ob.cit. p.39

¹³⁴ Cfr. Idem.

por escrito, si este requisito no se cumple el despido persiste, y es considerado como injustificado.

Como decíamos al inicio de este punto, el contrato de trabajo puede darse por concluido por cualquiera de las dos partes, y cuando lo hace el empleador se habla de despido, cuando éste se da en virtud de actos imputables al patrón, se considera que es retiro justificado, en este caso creo que sí se tiene derecho al seguro de desempleo, pues en realidad, no está dejando de laborar por voluntad propia, pero de otorgárselo se provocaría el abuso de muchos trabajadores del seguro, pues renunciarían en el momento en que tuvieran el menor problema con el patrón.

También, existe la posibilidad de que el trabajador renuncie a sus labores sin causa justificada, o que las abandone, es en estos casos el trabajador no debe tener derecho al seguro, pues si concluye la relación laboral, es por que cuenta con una mejor oportunidad, o por que ya no desea trabajar, y el estar dispuesto a laborar es uno de los requisitos para el otorgamiento de las prestaciones del seguro.

Por otro lado, el abandono de empleo para los efectos de el seguro contra el desempleo debe entenderse en referencia al hecho de que un trabajador deje de presentarse intencionalmente a su trabajo, ya que suele confundirse esta expresión con la falta de asistencia, lo cual es incorrecto. 'En realidad el abandono de trabajo expresa la intención del trabajador de no volver más a su empleo o bien el deseo de no trabajar'.¹³⁵ La falta de asistencia puede tener causas justificadas o injustificadas, pero no significan que el trabajador ya no esté dispuesto a laborar, en cambio el abandono de empleo sí, pues la intención debe ser expresa y manifiesta.

El abandono de empleo puede consistir en que el trabajador desatienda por lapso más o menos prolongado sus funciones, es decir, que se abstenga de ejercitarlas o de realizar los actos que las constituyen, bien en la ausencia momentánea, o por un breve período, pero considero que para los efectos del seguro en cuestión no debe de entenderse al abandono en esta acepción, ya que puede tratarse de ausencia a las labores, lo cual nos lleva a considerar que el trabajador no tiene la intención de dejar de laborar, y al

¹³⁵ DE BUEN Nestor. ob. cit. p. 105

abstenerse de ejercitar sus funciones o de realizar los actos necesarios para constituirlos, se entiende que es momentáneo, y que se regresará a laborar.

Sin embargo, el patrón está en su derecho de reclamar al trabajador esa actitud, y podremos considerar abandono de empleo si en el caso arriba previsto y en virtud de la naturaleza de tales funciones, se causa un perjuicio al patrón o a terceros; en la inteligencia de que se debe probar la existencia del perjuicio concreto que se ocasiona a los terceros, en tanto que en el primer caso, dicho perjuicio es genérico, y no requiere prueba estando constituido por la no realización de la función encomendada por la que se paga al empleado una retribución.

Respecto al abandono de labores la jurisprudencia ha establecido. "ABANDONO DE LABORES POR PARTE DEL TRABAJADOR. NO IMPLICA RESCISION DEL CONTRATO POR PARTE DE LA EMPRESA.- Ocorre el abandono de trabajo cuando el obrero se ausenta de su trabajo momentáneamente o por varios días perjudicando con su conducta la ejecución normal del contrato de trabajo, siendo múltiples los casos que pueden presentarse en tratándose de tal abandono, el que trae implícita una manifestación de voluntad para dar por concluida la relación obrero patronal."¹³⁶ Esta jurisprudencia ratifica nuestra postura, de que la ausencia del trabajador por sí sola no implica la rescisión del contrato de trabajo, es necesaria la manifestación de la voluntad de concluir la relación, o bien, que por el hecho de ausentarse se hayan producido perjuicios al patrón.

Como hemos explicado con anterioridad, lo que se pretende evitar es que el trabajador pierda su nivel de vida, en tanto se encuentra desempleado por causas no imputables a él, por lo cual en muchas legislaciones establecen que si después del abandono de empleo el trabajador no logra ocuparse en un lapso de seis semanas¹³⁷, áquel se tendrá como involuntario; lo que conlleva al derecho a la asistencia y a la cobertura del seguro, sin embargo, esto puede provocar el abuso del mismo, pues no ha de faltar quien se separe voluntariamente, y no se preocupe por obtener una nueva colocación, ya que

¹³⁶ Amparo directo 5286/1970. Petróleos Mexicanos. Abril 13 de 1971. 5 Votos. Ponente Salvador Mondragón Guerra. Cuarta Sala. Séptima Época. Volumen XXVIII. Quinta parte p.13. Actualización III Laboral 1971-1973 p.1

¹³⁷ Cfr. REIS, Nelio. ob.cit. p.104

obtendrá los beneficios del seguro en un plazo de semanas, razón por la cual, es necesario que el interesado pruebe que ha intentado reinstalarse en el sector productivo.

Por otro lado, la terminación de la relación laboral por abandono de empleo, a diferencia de la rescisión, trata de hechos o actos que dan causa a la extinción de la relación de trabajo sin tener el incumplimiento de la norma laboral que provoque la ruptura del vínculo laboral, por el contrario es la forma contractual de concluir las relaciones laborales, pues se da por extinguirse los motivos que dieron origen a estas relaciones.

Hay dos causas generales de extinción de la relación laboral que no son por abandono de empleo ni por despido, y que no producen responsabilidad a ninguna de las partes:

1) Por agotamiento natural en cuanto se hubiere alcanzado un objetivo determinado o concluido el tiempo a que se hubiera destinado originalmente.

2) Por el advenimiento de un hecho jurídico, que interrumpa la relación, por ejemplo, fuerza mayor, muerte o incapacidad del trabajador, muerte del patrón, cesación o quiebra inculpable de la empresa.

La Jurisprudencia establece que existe terminación de la relación de trabajo al concluir el objeto que dio nacimiento a ésta, situación en la que estamos de acuerdo, pues no es un despido, ni trae aparejada responsabilidad alguna contra el empleador, pues la finalidad de la labor se cumplió, y el motivo que dio origen a la relación de trabajo se extinguió. "CONTRATO DE TRABAJO; TERMINACION DEL, POR CONCLUIR LA OBRA QUE CONSTITUYA SU OBJETO.- Al concluir la obra objeto del contrato termina éste y, en tal supuesto la empresa que deja de emplear a un trabajador no lo despide, ni incurre en la responsabilidad propia de los casos de separación injustificada."¹³⁸ En estos casos es difícil que el trabajador tenga derecho al Seguro contra el desempleo, pues las cotizaciones que pudo proporcionar no serán las suficientes, y en

¹³⁸ Amparo directo 4427/1971/1a., Amparo directo 975/1971/1a., Amparo directo 2066/1971, Amparo directo 2432/1971, Amparo directo 5043/1971, Jurisprudencia Cuarta Sala informe 1972 p. 15. Actualización III laboral 1971-1973 p. 141.

razón de la inestabilidad que producen este tipo de relaciones laborales, el Seguro sería incosteable.

Para concluir este punto, es menester mencionar que en 1963, la Organización Internacional del Trabajo, emitió disposiciones en relación a esto, un ejemplo lo constituye la publicación de la recomendación número 119, sobre la terminación de la relación de trabajo, y otro se da hasta 1982 al redactar el Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo el cual contiene "disposiciones complementarias sobre la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, que está referida a los casos en que las circunstancias imponen reducción de personal."¹³⁹ También en 1982 se dictó la recomendación 166, sobre el mismo tema.

Las situaciones protegidas son la pérdida o reducción de la ocupación, las cuales suponen necesidades sociales, consistentes en deficiencias de ingresos.

El hecho causante implica la materialización de la contingencia protegida que incide sobre los sujetos causantes, esto es, en el momento en que se da una situación fáctica que provoca en las personas aseguradas el desempleo, y así nace el hecho causante que implica la prestación y con ello se cumple con la finalidad del seguro. La contingencia protegida "se actualiza" cuando sobreviene la cesación involuntaria en la actividad laboral.

140

La situación fáctica del desempleo puede proceder de diversos ordenes o ámbitos, dependiendo de la legislación de cada país; los cuales provendrán:

- a) De la autoridad laboral administrativa que resuelve sobre expediente de regulación de empleo extintivo suspensivo o modificativo de la relación laboral.
- b) Del orden jurisdiccional, por acta judicial en la que se reconoce la improcedencia del despido, por resolución judicial declarando la extinción de la relación de trabajo, la improcedencia del despido sin readmisión, la procedencia del despido disciplinario y la extinción por voluntad del trabajador siempre que haya modificaciones sustanciales o incumplimiento contractuales del empresario.

¹³⁹ BARROSO FIGUEROA, José. ob. cit. p. 287

¹⁴⁰ Cfr. ALMANSA PASTOR, José María. ob. cit. p. 484

c) Del ámbito empresarial, por comunicación de la jubilación, muerte o incapacidad del patrón. Por despido por causas objetivas, por modificaciones sustanciales del contrato de trabajo con opción extintiva por el trabajador, por resolución del patrón durante el período de prueba y declaración de incapacidad permanente total para la profesión habitual del trabajador.

d) Por terminación del contrato.

3.1.2 RECHAZO DE UNA OFERTA DE TRABAJO.

Es importante mencionar este punto pues aunque es breve su análisis, las consecuencias al no aceptar un trabajo que se considere adecuado por parte de la Institución aseguradora, consisten en perder el Seguro de Desempleo o no tener derecho a éste; para lo cual es necesario que el rechazo de una oferta de trabajo sea injustificada e injusticiable.

Ante la anterior situación, la justificación de la pérdida de las prestaciones radica en el hecho de que uno de los requisitos para tener derecho al seguro es el estar en buena disposición a laborar, si no se acepta una oferta adecuada, significa que no se tiene el interés de reintegrarse a la vida productiva, lo cual es una de las metas que se persiguen con este seguro.

Para poder verificar si existen ofertas de trabajo, es necesario que el trabajador se inscriba en las agencias de colocación, las cuales como mencionamos con anterioridad, tendrán una estrecha comunicación con la institución que proporcione las prestaciones económicas a los desempleados. En estos servicios de empleo, los patrones que requieran personal estarán inscritos, y cada vez que surga una vacante, la agencia analizará entre los desocupados inscritos al seguro y a las oficinas de colocación, quienes son las personas que cubren los requisitos que el empleador estableció.

Hecho esto, procederán a estudiar los casos concretos de los posibles aspirantes, y aquéllos que tengan su domicilio más cerca, su último salario sea similar al que se ofrece, y la calificación profesional sea la adecuada, serán avisados para que se presenten ante el empleador, para que éste contrate al que más le convenga. El hecho de que los que son

considerados posibles aspirantes no acudan a solicitar el empleo, es suficiente motivo para suponer que ha habido un rechazo de oferta de trabajo.

Ahora bien, el rechazo no debe ser de una vaga oferta, y como explicábamos, el empleo ofrecido debe ser conveniente en el sentido de corresponder a su antigua remuneración, localidad de trabajo y su calificación profesional; puesto y funciones.¹⁴¹ No es correcto que una persona que recibía un salario determinado se vea obligada a recibir uno menor.

Tampoco puede obligarse al trabajador a aceptar un empleo en otra área profesional, a menos que la del desempleado esté saturada, pero para ello se persuadirá al interesado a inscribirse en los programas de reeducación profesional,¹⁴² la cual se dará a través de los programas de capacitación y adiestramiento, que estarán muy ligados a los servicios de empleo.

Ahora bien, si se presentan cualquiera de estas circunstancias; salario inferior; domicilio alejado sin posibilidad de encontrar alojamiento o modo de transporte que facilite el desplazamiento al lugar de labores; empleo en otra área profesional cuando la del candidato no está considerada como saturada; se debe considerar que el rechazo de la oferta de trabajo fue justificado, razón por la cual no se le debe suspender el otorgamiento de las prestaciones; pero si por el contrario, el rechazo es sin causa justa, deberá de suspenderse la ayuda económica, pues ha dejado de existir la disposición de laborar, de cualquier forma el goce del seguro deberá tener un lapso temporal que se determine proporcionalmente a la cantidad de las cotizaciones abonadas.

En algunas legislaciones, el rechazar por primera vez una oferta considerada adecuada, trae aparejada la pena privativa de la ayuda de manera temporal, sin embargo si la negativa se vuelve a dar, la suspensión de los beneficios de aquélla serán permanente.

Para definir lo que es el empleo conveniente, se presentan muchos problemas, entre las diversas teorías aplicables al caso existen algunas discrepancias, sin embargo a manera de apuntamiento podemos decir que un empleo no será conveniente cuando:

a) Se desarrolle en un lugar en que no pueda conseguirse alojamiento adecuado.

¹⁴¹ Cfr. REIS, Nélio. ob.cit. p.107

¹⁴² *Infra*. capítulo cuarto

- b) El establecimiento no esté encuadrado en las condiciones mínimas de higiene y seguridad para el trabajo.
- c) La vacante se produce por un conflicto gremial. Esto es cuando la plaza se encuentra desocupada por motivos de conflictos laborales como la huelga.
- d) El salario sea bastante inferior al normal en la zona o las condiciones de trabajo no proporcionadas a las del mismo lugar.
- e) Implique violar convicciones religiosas, políticas o morales del trabajo.
- f) Tenga razones para no aceptarlo y que deben ser consideradas por el organismo respectivo.

Una persona puede rechazar la oferta de trabajo de un patrón cuando existan conflictos sindicales. En varios países la actitud de un patrón para contratar trabajadores cuando hay conflictos laborales es considerada de mala fé y práctica laboral desleal; las Juntas pueden impedir estas prácticas, pudiendo ordenar la reincorporación de los trabajadores huelgistas.¹⁴³ Por esta razón si un trabajador quedó desempleado a raíz de una huelga no se le puede exigir que acepte otro trabajo; y por otro lado, tampoco se le puede obligar a otro empleado a ocuparse en una empresa que tiene estos conflictos laborales; así que en ambos casos el rechazo a la oferta es considerado justificado.

Si se puede demostrar que el trabajador tiene una razón justificada para rechazar un empleo, su negativa no se debe utilizar contra él.

Lo que puede entenderse por justificable es una cuestión que requiere interpretación administrativa o jurisdiccional, y habrá que tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso.

Es muy importante que la vacante se le notifique debidamente al trabajador, en eso radica una de las principales funciones del servicio de empleo, el cual explicamos anteriormente. Y como decíamos, el trabajador no puede negarse a aceptar la ocupación a la que el servicio de empleo lo destine; sin embargo si considera que no corresponde a su clasificación, pues la oferta no la considera conveniente, deberá reclamar ante el organismo pertinente y aceptar las conclusiones de éste.¹⁴⁴ Pues de no hacer este

¹⁴³ Cfr. FALCONE, Nicolas. Derecho Laboral. Tipográfica editora argentina, Argentina, 1970. p.291.

¹⁴⁴ Cfr. RUPRECHT, Alfredo. ob. cit. p.71

procedimiento, puede verse privado de las prestaciones, aunque sea momentáneamente. Una vez que realizó el reclamo, deberá aceptar y acatar las conclusiones del organismo pertinente, o perderá el derecho a las prestaciones.

Dicho organismo fungirá como Tribunal, pero estrá constituido por miembros de los tres sectores interesados en el buen funcionamiento del seguro; trabajadores, empleadores y Estado.

Cabe reiterar que los trabajadores desempleados sólo percibirán las prestaciones del seguro, durante un período determinado; concluido este lapso, se dejará de gozar de los beneficios.

3.2 SUJETOS DEL SEGURO CONTRA EL DESEMPLEO.

La mayor o menor necesidad de protección de los diversos grupos de trabajadores, así como ciertas consideraciones de carácter financiero y administrativo, son los principales factores que han de tenerse en cuenta al delimitar los grupos de personas que deberán estar protegidas contra el desempleo.

De manera general, puede afirmarse que son sujetos activos de la relación jurídica de Seguridad Social, las personas físicas, susceptibles de aseguramiento al régimen del Seguro Social, y sus beneficiarios, con el derecho de exigir el cumplimiento de las prestaciones de Seguridad Social, bien sean en especie o en dinero, que concede la ley, a cargo de entidades públicas y organismos descentralizados.¹⁴⁵

Por otro lado, se debe reiterar que la necesidad de protección contra el riesgo de desempleo no se presenta de manera uniforme para todas las actividades, por eso es necesaria la posibilidad de ser asegurado, y esto variará en razón de la actividad que se desempeñe, o de la naturaleza de la relación laboral.

Sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos de la relación de seguridad social, ya que es un derecho protector del hombre trabajador como persona física, de sus familiares o beneficiarios.

¹⁴⁵ SANCHEZ LEON, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Cárdenas editor y distribuidor. México. 1987. p.15

Explicado en forma breve, los sujetos activos del seguro son los asegurados y sus dependientes, aunque éstos no tendrán esta calidad, si los primeros no cumplen con ciertas características, de manera enunciativa podemos decir que los asegurados serán:

- a) Trabajadores por cuenta ajena afiliados a los demás seguros sociales.
- b) Trabajadores extranjeros que paguen sus cuotas.

Las condiciones para ser derechohabiente son:

- a) Desempleados inscritos en la respectiva oficina de colocación. Cuya justificación, como se explicó anteriormente, se da en razón de la finalidad del seguro, que es auxiliar al trabajador mientras se ocupa nuevamente, y así evitar que en el plazo intermedio, éste caiga en la miseria y desesperación. Y como el fin es encontrar un empleo adecuado, es menester que el trabajador lo busque, y para auxiliarlo se establecen las oficinas de empleo. Así mismo con ellas, se comprobará la disposición del trabajador a emplearse, lo cual evita que esta noble Institución sea objeto de abusos.
- b) Afiliados al seguro mínimo seis meses dentro del año y medio anterior a su cese. La razón principal es que así cubrirá un mínimo de cotizaciones, lo cual permitirá al seguro, mantener su administración, por otro lado, el hecho de estar afiliado durante seis meses dentro del año y medio anterior a su cese implica que la persona ha desempeñado labores y que está dispuesta a regresar al sector productivo.
- c) Haber formalizado oportunamente su solicitud. Debe de presentar los documento que prueben que es desempleado involuntario, y la solicitud debe de presentarse una vez que la persona se ha inscrito en el servicio de empleo, realizando una solicitud formal para que ésta sea estudiada, analizando el caso concreto, y así calcular el importe de las prestaciones, la duración de éstas, la suspensión en el caso de que existan empleos adecuados para el solicitante.

El desocupado tiene que tener capacidad para trabajar, y haber cumplido determinado tiempo en su empleo anterior.¹⁴⁶ Y así haber aportado con un mínimo de cotizaciones.

¹⁴⁶ Cfr. REIS, Nélio. ob.cit. p.80

Los sujetos pasivos del seguro son aquéllos que deberán de cumplir con las obligaciones que se les imponga, sin recibir contraprestación alguna, y que a modo de enunciación serán:

- a) La entidad gestora, que deberá ser el organismo descentralizado al que le corresponda declarar el reconocimiento, suspensión, reanudación, y extinción de las prestaciones; así como promover las funciones y servicio de desempleo.
- b) Los patrones quienes deben aportar un porcentaje de las contribuciones, para el financiamiento del seguro, y quienes al no cumplir responderán por las prestaciones integrales que perciba el trabajador que haya sido su empleado y que se encuentre en el supuesto de derechohabiente ¹⁴⁷.

Los patrones pueden ser personas privadas de cualquier clase; el propio Estado, o bien corporaciones autónomas que tengan trabajadores comprendidos en los seguros sociales unificados o en la clasificación de personal no funcionario.

Los trabajadores que aportan sus cotizaciones son tanto sujetos pasivos como activos, pues deberán cumplir con sus obligaciones, y probablemente nunca perciban los beneficios, pues pueden no caer en el desempleo, y son activos puesto que están asegurados y en el caso de que se materialice el riesgo podrán gozar de los beneficios a que tienen derecho.

En contrapartida, no son susceptibles de afiliación en ningún sistema:

- 1) Trabajadores a domicilio, pues no es posible establecer las cotizaciones que les recaerían y su recaudación es casi imposible.
- 2) Trabajadores eventuales. En razón de la naturaleza de la relación que no permite que el trabajador cotice lo suficiente para tener derecho al seguro, y por otro lado la inestabilidad laboral de estos trabajadores, harían de esta institución algo incosteable.
- 3) Trabajadores de temporada. Aunque Arce Cano manifiesta que los trabajadores de temporada durante el periodo de espera podrían adaptarse a las condiciones del seguro de empleo.¹⁴⁸ Pero otra corriente considera que los empleados ocasionales o temporales ganan lo suficiente para vivir bien o bien no viven de sus empleos.

¹⁴⁷ Cfr. ALMANSA PASTOR, José María. ob. cit. p. 488

¹⁴⁸ Cfr. ARCE CANO, Gustavo. ob. cit. p.62

4) Categorías especiales de no asegurados.

4.1. Jóvenes que no son aptos para el empleo definitivo. Ya que pueden encontrar un empleo de cualquier cosa, pues no están especializados.

4.2. Viejos e inválidos que tienen derecho a otro tipo de asistencia. Pues ya no están en condiciones de laborar, no se encuentran aptos, ni disponibles para efectuar las labores aún cuando surja un empleo conveniente, condiciones para tener derecho a las prestaciones.

5) Agricultores, transportistas y servidores públicos.

6) Pequeños empleadores. Pues son sus propios jefes, y se considera que el desempleo depende de ellos únicamente.

7) Ocupantes de altos puestos con elevada remuneración, pues se considera que tienen la posibilidad de prevenirse contra los riesgos del desempleo.

8) Empleados Públicos. Ya que están amparados con un régimen de estabilidad.

3.2.1 ASEGURADOS Y NO ASEGURADOS.

La calidad de asegurado, le corresponde a aquellas personas protegidas por este seguro contra la contingencia que es el desempleo, para lo cual deberán cumplir con una serie de requisitos; deberán trabajar o haber trabajado, y haber aportado un mínimo de cotizaciones, además deberán de estar comprendidas dentro de las categorías de asegurables que se determinen para efectos de este seguro.

Es bien sabido, que la lucha por mantener el empleo ha contribuido a que subsista el régimen de explotación, pues ante todo los trabajadores han tenido la necesidad de trabajar para sobrevivir en unión con su familia ¹⁴⁹, y es justamente la preocupación de la conservación del empleo, la que dio origen al seguro, y son los trabajadores los sujetos asegurables, desgraciadamente no pueden ser todos los trabajadores, pues hay clases de trabajadores que no son sujetos de seguro, como por ejemplo los temporales, anexo, hay condiciones que los sujetos con posibilidad de ser asegurados deben de cumplir, como es aportar un mínimo de cotizaciones.

¹⁴⁹ Cfr. TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. ob.cit. p.297

Lo que si es menester apuntar es que entre los asegurados deberán figurar tanto los trabajadores poco expuestos al desempleo como los que lo están con frecuencia, pues si sólo se observa el principio de la necesidad de protección y si se excluyen las profesiones tradicionalmente estables, para limitar el círculo de afiliados a las profesiones en que el empleo generalmente es inestable, el resultado sería una selección muy mal equilibrada de los riesgos.

Para tener derecho a prestaciones, los interesados deben haber trabajado o percibido una remuneración durante un período determinado, y así mismo contribuir con un número mínimo de aportaciones al seguro; esto es en razón de que se lleve un equilibrio financiero del sistema. "En los principales sistemas Europeos de Seguridad Social el sujeto causante de la protección ha de haber cubierto un período previo de carencia, oscilante entre los seis meses de empleo en los tres años anteriores"¹⁵⁰

Para que el seguro sea pagado el desempleo debe ser involuntario y deben estar inscritos como solicitantes de trabajo en una oficina de empleo.¹⁵¹ Es lógico que se exija que el desempleo sea involuntario y por causas ajenas a su responsabilidad, pues de otro modo se provocaría que la gente no trabajara para vivir a costas del seguro, y para demostrar que uno tiene las aptitudes y el deseo de trabajar es necesario inscribirse al Servicio de Empleo, el cual realiza la labor principal, tratar de colocar al trabajador en el empleo adecuado.

El desempleado debe ser apto y capaz de trabajar; y la capacidad para trabajar se probará a través de exámenes médicos y exámenes psicotécnicos profesionales. Esta capacidad para trabajar tiene como corolario la disponibilidad para el trabajo que se caracteriza por la manifestación del trabajador activo, con deseos de readquirir un empleo. La disponibilidad no debe ser para cualquier trabajo, sino para el adecuado; por eso hay que inscribir al desempleado en una agencia o escritorio de colocación o de servicio de empleo.

Para Pass, "serán beneficiarios del seguro de ocupación todo asegurado titular con aptitud para trabajar y dispuesto a hacerlo. En un principio este seguro cubrirá a aquellas

¹⁵⁰ ALMANSA PASTOR. ob.cit. p.484

¹⁵¹ Cfr. Organización Internacional del Trabajo. Sistemas de Seguridad Social. ob.cit.p.29

personas que trabajan en relación de dependencia y que por razones ajenas a su voluntad hayan perdido su empleo. En una etapa posterior se cubrirá todo desocupado, hayan trabajado o no en relación de dependencia. Asimismo se atenderá con el Servicio de Empleo a aquellas personas que nunca hayan trabajado”¹⁵² con esto, Pass nos establece cual debe de ser la evolución que el seguro debe tener, primeramente asegurar a los más desprotegidos que dependen de un patrón para obtener sus ingresos; y que se encuentren en una situación de desocupación de manera involuntaria. Cuando la institución tenga una solidez administrativa, y financiera se podrá cubrir a todo trabajador. Y el estado ideal se alcanzaría al poder atender las demandas de aquellas personas que nunca han laborado y que desean hacerlo.

Cuando se trata de seguros obligatorios, no puede existir una selección de afiliados, todos aquéllos que cubran los requisitos establecidos por la ley serán derechohabientes.

En el seguro facultativo, la selección de afiliados es posible y además aconsejable.

En el sistema contributivo las limitaciones deben ser por la vía legal.

En lo personal, considero que el seguro obligatorio es el más recomendable, pues así la selección de afiliados se hará de modo que el seguro pueda funcionar correctamente, y sin los riesgos que se corren con el seguro facultativo, como por ejemplo el afiliar a determinados trabajadores que en otros países, que sirvieron de muestra estadística, tienen empleos estables, mientras que en la nación en la que se pretende establecer este seguro, son inestables; con lo cual se pueden generar crisis administrativas de la institución.

Los sistemas de clasificación para la selección de afiliados pueden ser:

- 1) Necesidad de protección. El que trabaja debe tener necesidad de estar garantizado contra el desempleo. Cuando no es posible extender a todos los trabajadores el seguro de desempleo se seleccionan aquéllos que tienen una relación de inestabilidad más frecuente.
- 2) Ayuda a los trabajadores. En los países cuya idea es ayudar, la aplicación del seguro de desocupación puede disminuirse cuando pueden recibir otro tipo de protección.

¹⁵² RUPRECHT, Alfredo. ob.cit. p.48

3) Montos de remuneración. Los salarios más altos deben preocuparse de la propia economía para los días de desempleo, dejando a los de salarios más bajos y de difícil previsión, en aplicación de los beneficios de desocupación.

4) Trabajadores autónomos e independientes. Se presume que cuando cesan sus actividades es motu proprio, por lo tanto no son asegurables.

Estoy de acuerdo con lo que Almansa Pedraza manifiesta acerca de los requisitos que establece para ser derechohabiente de las diversas clases de prestaciones, pues a través de ellos se puede facilitar la administración del seguro.

Para ser sujeto causante de las prestaciones contributivas¹⁵³ las cuales se financian mediante cotizaciones de empresarios y trabajadores, y que satisfacen situaciones de necesidad derivadas de la pérdida de ingresos en razón del desempleo, es menester:

- Que el trabajador esté afiliado a la Seguridad Social. Ya que así existe un control
- Un periodo carencial de cotización mínima de seis meses en tiempo determinado y anterior al del hecho causante. Tal plazo debe entenderse como el que se ha trabajado y se ha debido cotizar,¹⁵⁴ esto es, que han realizado aportaciones a la caja del seguro. Lo cual indica un ingreso a las arcas del seguro, y auxilio a su sostenimiento.
- No estar el desempleado en las posibilidades de la jubilación, pues en tal caso ya no es apto para una nueva labor, y las prestaciones ya no serian con la finalidad del seguro que es el reintegrar al trabajador a las labores.

Para las prestaciones asistenciales¹⁵⁵ que son las que se financian con cargo al Estado, exclusivamente, sin depender su cuantía ni sus condiciones de contribuciones previas son sujetos activos:

- Quienes han agotado la prestación contributiva de desempleo y tienen responsabilidades familiares. Considero que de no prestarse una ayuda extra, se presiona a una persona con cargas familiares a aceptar un empleo inadecuado, si el periodo a que tuvo derecho a las prestaciones contributivas fue insuficiente.

¹⁵³ Infra capítulo cuarto

¹⁵⁴ Cfr. ALMANSA PASTOR. ob.cit. p.485

¹⁵⁵ Infra capítulo cuarto

- Quienes no tienen derecho a la prestación contributiva por no cubrir el período de cotizaciones de seis meses, pero si han cubierto tres meses y tienen responsabilidades familiares. Se quiere mantener el nivel de vida de la familia y con ello evitar que ésta caiga en la desesperación.

- Quienes siendo mayores de 52 años y reuniendo todos los requisitos para ser jubilados, no puedan acceder a esta pensión por causas de la edad. Ya que es muy probable que por la edad no encuentren un trabajo.

Una vez que hemos analizado la situación legal de un trabajador desempleado, veremos quienes son los trabajadores no asegurados o mejor dicho que no son objeto de este seguro:

a) Trabajadores de tiempo parcial. Se presume que no sufren desempleo total, pues trabajan para más de un empleador en más de una actividad. Aunque hay pocos países, como Francia, que si contemplan a estos trabajadores dentro de los beneficiarios.

b) Trabajadores a domicilio. Por las condiciones propias de sus trabajos es imposible su aseguramiento.

c) Empleados ocasionales o temporales. Se considera que ganan lo suficiente para vivir bien o bien no viven de sus empleos. ¹⁵⁶

d) Trabajadores de estación. Dado el carácter de la labor se da la preexistencia de hipótesis del período de desocupación.

e) Categorías especiales de no asegurados.

e.1. Jóvenes que no son aptos para el empleo definitivo.

e.2. Viejos e inválidos que tienen derecho a otro tipo de asistencia.

e.3. Extranjeros. En algunos países se establecen exigencias específicas como la estancia del país, o reciprocidad de tratados y así sí pueden ser sujetos de afiliación.

f) En algunos sistemas se excluye de protección a los trabajadores de determinadas regiones, sobretudo rurales o aquellas inaccesibles a la instalación de los servicios administrativos del seguro.

g) Agricultores, transportistas y servidores públicos.

h) Pequeños empleadores. Pues son sus propios jefes.

¹⁵⁶ Cfr. *Ibidem* p.102

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

- i) Ocupantes de altos puestos con elevada remuneración, pues se considera que tienen la posibilidad de prevenirse contra los riesgos del desempleo.
- j) Empleados Públicos. Pues están amparados con un régimen de estabilidad.

3.3 FUNCION ECONOMICO- JURIDICO- SOCIAL.

La falta abundante de oferta laboral ejerce una influencia perjudicial tanto sobre el bienestar del pueblo en general como sobre la capitalización de las empresas, la cual disminuye su índice de injerencia al establecerse el Seguro contra el desempleo.

Actualmente el desempleo es un problema presente en todas las sociedades., por este motivo en varios países se ha establecido el seguro del desempleo, aunque en otros exista únicamente la indemnización, la cual surge cuando se despide al trabajador injustificadamente, o cuando el trabajador se separa justificadamente de sus labores.

“Con las indemnizaciones, el legislador de alguna manera trata de curar el daño que se le ocasiona al trabajador o, en su caso, a sus familiares, en su derecho a la estabilidad del empleo, en su salud o con la pérdida de la vida” ¹⁵⁷ en lo personal, considero que no deben de ser confundidos, pues la indemnización es el pago de una daño que el patrón realizó, y el seguro va a proteger a los trabajadores cuando caen en desgracia, es decir es cuestión de seguridad social.

Las posibilidades de una persona, en condiciones de trabajar, para encontrar empleo, son inherentes al sistema económico. El desempleo demuestra la falta de ajustamiento que caracteriza este sistema y constituye una parte del precio que debe ser pagado en tanto no sea controlada la producción y haga uso de técnicas y nuevas invenciones y se adapte ella misma a las fluctuaciones de la demanda. ¹⁵⁸

El desempleo es una clara representación del grado en que falla el sistema de producción que se aplica, y la política económica que se lleva a cabo; sin embargo, muchas veces la tecnología, y las nuevas creaciones producen que el índice de desempleados se incremente, sin que esto signifique que la política de producción y la económica que se

¹⁵⁷ DAVALOS, José.ob.cit. p.7

¹⁵⁸ Cfr. RUPRECHT, Alfredo. ob.cit. p.13

llevaban a cabo fueran incorrectas. Muchas veces para sobrellevar esta situación de crisis, el gobierno crea empleos momentáneos, pues con el seguro de desempleo sería casi imposible sufragar los gastos que implican las prestaciones de los desempleados en este período crítico, sin que el sistema se viera seriamente afectado en su capital y en sus reservas.

Como ya mencionábamos, el seguro contra el desempleo forma parte de la Seguridad Social y su objeto es prevenir las consecuencias de la falta de ocupación de los trabajadores; por lo que debe asegurar, en épocas de abundancia de mano de obra, los fondos necesarios para afrontar los peligros provenientes de los períodos de depresión, constituyendo las reservas; sin embargo, éstas no serán suficientes si la situación de la oferta y demanda laboral no se modifican, superando el período crítico.

La función económica de este seguro consiste en tratar de atemperar la crisis por falta de poder adquisitivo de los trabajadores, haciendo que con los subsidios que perciban puedan efectuar los gastos necesarios para su mantenimiento, lo que influye en el desarrollo económico por mayor movimiento de capitales¹⁵⁹, pues al recibir dinero, los desempleados lo gastan y así provocan la circulación de los capitales, produciendo una reactivación de la economía, lo que origina empleos; sin embargo, no siempre es fácil que este flujo de capitales opere, pues pueden existir períodos de crisis graves, para los cuales es necesario que exista un fondo de reserva, para el sostenimiento del Seguro, dicha reserva será creada por un financiamiento y una administración adecuados.

Como este sistema requiere de una reserva fuerte para las épocas de mayor índice de desempleo, incide económicamente sobre las clases productoras y consumidoras, que contribuyen al seguro, pero debe procurarse que el gravamen no sea demasiado oneroso.

Por otro lado, desde el punto de vista social, trae una gran tranquilidad al sector de los trabajadores, puesto que mientras cumplen sus tareas saben que, en caso de carencia de empleo, se encontrarán, así como su familia, cubiertos durante cierto lapso de las necesidades básicas, lo que les permitirá buscar un empleo adecuado y no aceptar cualquiera que se les ofrezca. Como ya mencionamos, dicho período de goce será

¹⁵⁹ Cfr. RUPRECHT, Alfredo. ob.cit.p.30

proporcional al número de cotizaciones aportadas; aunque en algunas legislaciones se establece que el máximo será de seis meses.

Cabe recordar que no desconocemos que este seguro tiene el peligro provocar que se desarrolle la pereza entre los trabajadores, puesto que permite vivir sin trabajar, por lo menos un determinado lapso, sin embargo con una regulación clara se puede evitar que este problema tenga dimensiones desproporcionadas.

Por otro lado, creo que la estructuración del seguro de desempleo desarrolla la solidaridad pues hace que los trabajadores sin ocupación puedan subsistir no solamente gracias a lo que aportaron durante su época activa, sino, sobre todo, por lo que contribuyen los que siguen desempeñando sus labores.

Lo anterior se corrobora al afirmarse que el seguro cumple con otra función social que consiste en auxiliar psicológicamente a los trabajadores sin empleo, pues evita que pierdan sus capacidades, ya que a través de las agencias de colocación, puede acercarse a los cursos de capacitación y adiestramiento; de igual forma impide que caigan en la desesperación, la cual los podría orillar a cualquier cosa, como sería el caso de cometer crímenes.

Dentro del ámbito internacional, concretamente en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, el Convenio número 2, que fué aprobado en la Primera Reunión, en Washington 1919, trata el desempleo estableciendo que los Estados miembros deberán establecer agencias públicas gratuitas de colocación, nombrándose un comité consultivo con representación de trabajadores y empleadores; cuando haya agencias que no exijan retribución por sus servicios, públicas y privadas deberán coordinarse unas y otras con arreglo a un plan nacional. Cuando exista un sistema de seguro contra el desempleo deberá establecerse la reciprocidad con los demás países.

Como medida complementaria, debe anotarse la necesidad de que las agencias de colocación sean gratuitas, para que tanto los empleadores, como los trabajadores acudan a ellas, lo cual produce una mejor relación entre la oferta y la demanda laboral, abatiéndose un alto índice de desempleo. En el momento en que coexistan diversas clases de servicios de empleos, deberá implantarse un sistema nacional, para evitar que se disminuya la funcionalidad de éstos.

CAPITULO CUARTO

ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO.

En el presente capítulo lo que se pretende es explicar las bases principales del seguro, las cuales determinarán como debe de funcionar y como se debe organizar el seguro de desempleo, sin embargo es importante mencionar que existen factores económicos que influyen directamente en el mecanismo del citado instrumento social, y que no pudieron ser analizados, por la carencia de conocimientos en esta área. A pesar de eso se realizó un estudio de los aspectos más importantes.

El éxito de este instrumento social, dependerá de una organización adecuada de éste pues si no es la correcta, se pueden presentar problemas financieros graves, que puedan llevarlo a la quiebra, o bien a negar el seguro a quien realmente lo necesita otorgándosele a quien no le es indispensable.

La teoría indica que para lograr un buen desempeño del Seguro; éste debe contar con una buena organización; por otro lado, un correcto funcionamiento del seguro se efectuará a través de una adecuada serie de fases; en primer lugar el trabajador deberá aportar un determinado número de cotizaciones; una vez que se encuentre desempleado, deberá realizar la solicitud correspondiente, en la cual se probará que la desocupación es involuntaria, y que es capaz, apto y tiene interés en trabajar, para lo cual deberá inscribirse en el servicio de desempleo, mismo que debe funcionar en coordinación con el seguro en sí; y si la persona ha cumplido con estos requisitos podrá comenzar a percibir las prestaciones inherentes al seguro.

4.1 PRESTACIONES.

En sentido lato, las prestaciones son los beneficios que el desempleado percibirá durante el período de crisis laboral, y que pueden consistir bien en un auxilio económico, en un apoyo en el área de superación personal, o bien en la procuración de un empleo adecuado para el trabajador, por otro lado, en sentido estricto se habla de prestaciones, cuando nos referimos al auxilio económico.

El otorgamiento de prestaciones tiene como finalidad que el desocupado no se vea obligado aceptar cualquier empleo, y que no viva en la miseria mientras encuentra el trabajo adecuado.

En algunas legislaciones el Seguro otorga prestaciones en especie, esto es, le entregan a los derechohabientes una canasta con los productos básicos y que de acuerdo con el asegurador es lo que el trabajador requiere para su subsistencia.

Varios países han adoptado este sistema de prestaciones *in natura*,¹⁶⁰ en virtud de que ésto provoca que la gente busque un nuevo empleo con mayor énfasis, pues como se explicaba anteriormente, las prestaciones que se les dan de este modo son las que el organismo encargado de otorgarlas considera que la gente necesita; lo cual en la gran mayoría de las ocasiones no es suficiente.

Respecto a las prestaciones en dinero, es opinión personal, que son las que deben prevalecer; y para ellas hay dos sistemas de prestaciones:

- 1) Prestaciones fijas. Se atienden los altos costos de la asistencia social, por lo cual se determina una cantidad para todos los trabajadores desempleados.
- 2) Prestaciones graduales. Existen en razón de que se pretende mantener lo más posible, el nivel de vida anterior de cada trabajador sin empleo, y se determinan en base al último salario del mismo.

Una variante del sistema gradual se presenta en la suplementación de encargos familiares, esto es, cuando un desempleado tiene a su cargo familiares, se agrega a la prestación fija un monto de tal modo que el Seguro no pierda su poder adquisitivo.

¹⁶⁰ Cfr. REIS, Nélio.ob.cit. p.86

La disparidad entre las prestaciones uniformes y las graduales será mayor o menor según los países de que se trate y dependerá de la importancia de las diferencias entre las diversas categorías de salarios.

En el caso de las prestaciones graduales, los dos métodos principalmente utilizados para otorgarlas se dan en función de los ingresos anteriores de los solicitantes y pueden denominarse "método de porcentaje" y "método de categorías de salarios".

1) Método de porcentaje; las prestaciones se expresan en forma de un porcentaje uniforme sobre el salario medio que cada derechohabiente percibía con anterioridad a su desempleo. Este método es fácil de comprender y ayuda a mantener el antiguo nivel de vida del desempleado.

2) Método de categoría de salarios; la aplicación de éste método requiere el establecimiento de cierto número de grupos remunerados, con límites superior e inferior, que abarquen toda la escala de salarios comprendidos en el seguro. Dichos límites deberán de ser flexibles a fin de englobar a todos los trabajadores que ganen más o menos la misma suma.

Como opinión personal considero que es preciso que el importe de las prestaciones concedidas varíe de acuerdo con los diferentes niveles de existencia de que disfrutaban anteriormente los desempleados. Puede partirse de la base de que el nivel de vida de la mayoría de los trabajadores varía más o menos directamente en función de sus ingresos en efectivo.

Aunque por otro lado, el Seguro debe garantizar a todos los trabajadores desempleados un mínimo vital mientras dure su inactividad, y si el Seguro le resulta tan caro a la sociedad, este segundo método, que no tiene en cuenta las diferencias entre los anteriores niveles de vida, y que conduce a la concesión de prestaciones uniformes, de igual importe para todos, podría ser considerado como una alternativa adecuada.

Otra prestación que se puede otorgar son los subsidios para los gastos de transferencia y reinstalación¹⁶¹, los cuales se proporcionan en los casos que el trabajador encuentre nueva ocupación en un lugar geográficamente alejado a su lugar de residencia, esa prestación se podrá percibir desde el momento en que se dé la contratación del

¹⁶¹ Cfr. RUPRECHT, Alfredo. ob.cit. p.50

trabajador, pues de otro modo se podrían hacer gastos de traslado para personas que probablemente no sean aceptadas por el empleador.

Existe otra clasificación respecto de las prestaciones; las contributivas y las asistenciales;

1) Las prestaciones contributivas; son llamadas así por que se financian mediante cotizaciones de empresarios y trabajadores, satisfacen situaciones de necesidad derivadas de la pérdida de ingresos por extinción o suspensión del empleo ¹⁶², esto es, las prestaciones serán pagadas por el empleador y por el empleado, quienes efectuaron una serie de cotizaciones con la intención de prevenir y evitar situaciones incómodas derivadas del desempleo.

2) Las prestaciones asistenciales son las que “ se financian con cargo al Estado, exclusivamente, sin depender su cuantía ni sus condiciones de contribuciones previas, satisfacen situaciones de necesidad reales derivadas de carecer de derecho a las prestaciones contributivas de desempleo o de haber agotado éstas” ¹⁶³, son un auxilio extraordinario que será aportado por el Estado, en los casos especiales, en los cuales no se tiene derecho a las prestaciones contributivas o bien ya se utilizaron, se deberá analizar el caso concreto para determinar si se tiene o no derecho a estas prestaciones asistenciales.

4.1.1 DERECHO A LAS PRESTACIONES.

Todo solicitante tiene que reunir ciertas condiciones antes de que se le reconozca su derecho a percibir las prestaciones, y deberá continuar conservándolas durante el período en que perciba el auxilio ¹⁶⁴. El establecimiento de estas medidas ayuda a limitar el pago de prestaciones a las personas afectadas por un tipo de desempleo que efectivamente pueda cubrir el seguro.

Aún cuando es importante la cobertura de los beneficios económicos a los desempleados; tal vez lo sea más, la obtención de una nueva ocupación, y así preservar

¹⁶² Cfr. ALMANSA Pastor. ob.cit. p.489

¹⁶³ Ibidem p.491

¹⁶⁴ Cfr. Oficina Internacional del Trabajo. Los sistemas de seguro de desempleo. ob.cit. p.112

los aspectos morales y psicológicos ocasionados por la pérdida de los medios del trabajador para ocuparse de su propia subsistencia y la de su familia.¹⁶⁵

Para lograr lo anterior es necesario crear agencias de empleo, en las cuales se llevará el registro de las personas desocupadas, y así los trabajadores demostrarán su intención de encontrar un nuevo empleo; y su disponibilidad.

Las personas desempleadas deben estar inscritas en las bolsas de trabajo, pero no tendrán derecho al Seguro, si no aceptan lo que se consideraría un trabajo adecuado. "Para poder valorar lo que es un "Trabajo Adecuado", los Estados deben considerar factores tales como la ocupación anterior del trabajador, la capacidad y aptitud física, la distancia entre el centro de trabajo y la casa del obrero, etc."¹⁶⁶

Ahora bien, los requisitos para tener derecho al Seguro, además de estar inscrito en las agencias de colocación son:

1) La disponibilidad y la capacidad para el trabajo las cuales se hallan íntimamente entrelazadas. Una persona que no puede trabajar a causa de sus estado de salud ha de considerarse, simultáneamente, como no disponible y no apta para el trabajo. En realidad, estas dos condiciones aparecen frecuentemente reunidas bajo una misma fórmula: capacidad para trabajar y disponibilidad para el trabajo.¹⁶⁷

Puede ser difícil determinar categóricamente la no disponibilidad del trabajador mientras no se le haya ofrecido un empleo, ya que únicamente entonces se hallará ante una verdadera posibilidad de trabajar.

En efecto, se concibe el desempleo involuntario como un riesgo que da derecho a indemnización, debe entenderse por desempleado al trabajador que no encuentre un nuevo empleo a causa de la situación del mercado de trabajo y no por motivos de carácter personal. El solicitante debe estar dispuesto a aceptar un empleo, es decir, disponible para el trabajo.

2) Otro factor del problema de derecho a las prestaciones es el relativo al deseo de trabajar. Un desempleado puede ser apto para el trabajo, parecer disponible, por haberse

¹⁶⁵ Cfr. REIS, Nélio. ob. cit. p. 82

¹⁶⁶ CAVAZOS Flores, Baltasar; et. al. Estudio Comparativo entre la legislación laboral de Estados Unidos y Canadá y el Derecho del trabajo mexicano. TLC. ob. cit. p. 170.

¹⁶⁷ Cfr. Oficina Internacional del Trabajo. ob. cit. p. 117

inscrito debidamente en una oficina de colocaciones , y por no tener ocupación alguna, y a pesar de ello, no tener el menor deseo de reanudar sus actividades. Si es así, aún cuando la pérdida de su antiguo puesto pueda haber sido involuntaria, cabe pensar que el desempleado se acomoda perfectamente a su ociosidad. Por este motivo, son varios los países que subordinan expresamente la concesión de prestaciones a que el desempleado tenga verdaderamente deseo de trabajar o un deseo de aceptar un empleo conveniente.¹⁶⁸ Dicha condicionante resulta difícil de comprobar, pues el trabajador, con tal de percibir el auxilio económico, alegará estar deseoso de laborar y resulta casi imposible demostrar lo contrario a menos de que se le ofrezcan múltiples oportunidades de empleos y que no los aproveche; pero para entonces ya estuvo percibiendo las prestaciones.

3) Con relación a la capacidad para el trabajo; el seguro de desempleo debe cubrir la contingencia de falta de trabajo en la medida especialmente en que ésta es resultado de circunstancias ajenas a los propios trabajadores, tales como la imposibilidad, en razón de la situación económica, de ofrecer empleos en cantidad suficiente. En cambio, no deberá cubrir el desempleo motivado por circunstancias personales del interesado, como su incapacidad para trabajar.

La capacidad para el trabajo de la mayoría de los solicitantes puede verificarse debidamente en el momento en que los derechohabientes se inscriben y se presentan regularmente ante la oficina de colocación. Además siempre habrá casos en que la comprobación de la capacidad exigirá del reconocimiento de un médico.

4) Ahora bien, relativo a la aptitud, se debe de tomar en consideración la formación y ocupación anterior del trabajador. En el caso de Alemania se considera al solicitante apto para el trabajo si se halla en condiciones de desempeñar un empleo adecuado a sus fuerzas y aptitudes que, teniendo en cuenta su formación y ocupaciones anteriores, sea razonable asignarle, y de ganar en él, por lo menos un tercio de la remuneración habitual de las personas física y mentalmente sanas de la misma categoría, que hayan recibido la misma formación y trabajen en la misma localidad¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Cfr. *Ibidem*. p.118

¹⁶⁹ Oficina Internacional del Trabajo. *ob.cit.* p.114.

5) Otra condición que debe imponerse para la concesión de prestaciones del seguro de desempleo es el cumplimiento de un período de calificación. El objeto de esta medida es cerciorarse de que el solicitante ha ocupado un empleo sometido al seguro durante un período mínimo requerido antes de quedar sin trabajo.

El período de calificación se basa en la necesidad de limitar el pago de prestaciones a las personas que, verdadera y regularmente, pertenezcan a la población activa, por estimarse que son las únicas que sufren una pérdida real de ingresos en caso de desempleo.

Esta medida da lugar también a importantes repercusiones financieras, pues gracias a ella puede tenerse la certeza de que las cotizaciones abonadas con respecto a cada beneficiario alcanzan, por lo menos, en el momento de sobrevenir la contingencia de desempleo, un mínimo indispensable, lo que contribuye a mantener el equilibrio financiero del régimen.

6) La cotización; para ser derechohabiente "el trabajador tiene que haber trabajado en una ocupación protegida por el seguro durante un período mínimo establecido en cada Estado; este requisito implica que se hayan pagado las primas correspondientes al trabajador, en forma de contribución impuesta al patrón, y que se pruebe que el trabajador ha formado parte de la fuerza obrera de su Estado"¹⁷⁰

Dentro de este apartado existen tres sistemas que parten de distintas bases:

1) Tiempo anterior de servicio ; se debe de fijar un lapso temporal mínimo de trabajo; la determinación de la duración del período de calificación y la de referencia plantea agudos problemas imposibles de resolver basándose en cuestiones de principio.

Si el período de calificación es excesivamente largo, excluirá a muchos desempleados que pertenecen normalmente a la población activa y que tienen gran necesidad de ayuda financiera, lo que anularía en parte, los objetivos sociales del seguro. En cambio, si es demasiado breve, podrán abonarse prestaciones a numerosas personas que normalmente no trabajan tiempo completo, lo cual daría lugar a abusos generalizados y a un aumento excesivo del costo del seguro.

¹⁷⁰ CAVAZOS Flores, Baltasar, et al. Estudio Comparativo entre la legislación laboral de Estados Unidos y Canadá y el Derecho del trabajo mexicano. TLC, Trillas, México, 1993. p. 169.

No es necesario, en general, que el período de calificación dure mucho más de seis meses para obtener resultados satisfactorios¹⁷¹.

2) Mínimo de contribuciones anteriores; el período de calificación es posible expresarlo mediante un número mínimo de cotizaciones, cuando éstas son pagaderas por período de empleo. Este es el método más práctico cuando se ha previsto una cotización fija por cada período de tiempo determinado.

3) Sistema mixto; el período de calificación puede fijarse también a base de la remuneración percibida durante un período anterior determinado, especialmente cuando un límite de remuneración no permite tener en cuenta los ingresos que rebasan cierto nivel.

Se sustenta que el inicio de las prestaciones debe darse en el momento en que se pierde el empleo, sin embargo la experiencia ha demostrado que lo mejor es esperar un período de días, o quizá algunas semanas, plazo en el cual, probablemente el trabajador se ocupe y cobre todas las indemnizaciones correspondientes.¹⁷² Sin embargo, de acuerdo con los términos de la Convención sobre normas mínimas de seguridad de 1952, este período no debe de pasar de una semana.

Si dicho período de espera para el otorgamiento de las prestaciones es demasiado largo, se colocará en situación difícil a los trabajadores que carezcan de suficientes recursos para sostenerse más de cierto número de días. Por otro lado, si el período es demasiado corto, se corre el riesgo de no lograr las ventajas esenciales, y otorgar el auxilio financiero a quienes no lo necesitan ya.

4.1.2 PERDIDA DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES.

Como introducción al tema, vale la pena, recordar las palabras de Guillermo Cabanellas: "El seguro contra el paro se relaciona, indudablemente con el paro involuntario y permite, a quien quede sin empleo y no logre otro, obtener un subsidio suficiente para subsistir hasta encontrar nueva colocación o rechazar la que se le ofrezca y sea adecuada para él. En tal caso, quien rehúya las tareas deja de estar en paro forzoso, y se convierte

¹⁷¹ Idibem, p.128

¹⁷² Cfr. REIS, Nélio ob.cit. p. 89

No es necesario, en general, que el periodo de calificación dure mucho más de seis meses para obtener resultados satisfactorios¹⁷¹.

2) Mínimo de contribuciones anteriores; el periodo de calificación es posible expresarlo mediante un número mínimo de cotizaciones, cuando éstas son pagaderas por periodo de empleo. Este es el método más práctico cuando se ha previsto una cotización fija por cada periodo de tiempo determinado.

3) Sistema mixto; el periodo de calificación puede fijarse también a base de la remuneración percibida durante un periodo anterior determinado, especialmente cuando un límite de remuneración no permite tener en cuenta los ingresos que rebasan cierto nivel.

Se sustenta que el inicio de las prestaciones debe darse en el momento en que se pierde el empleo, sin embargo la experiencia ha demostrado que lo mejor es esperar un periodo de días, o quizá algunas semanas, plazo en el cual, probablemente el trabajador se ocupe y cobre todas las indemnizaciones correspondientes.¹⁷² Sin embargo, de acuerdo con los términos de la Convención sobre normas mínimas de seguridad de 1952, este periodo no debe de pasar de una semana.

Si dicho periodo de espera para el otorgamiento de las prestaciones es demasiado largo, se colocará en situación difícil a los trabajadores que carezcan de suficientes recursos para sostenerse más de cierto número de días. Por otro lado, si el periodo es demasiado corto, se corre el riesgo de no lograr las ventajas esenciales, y otorgar el auxilio financiero a quienes no lo necesitan ya.

4.1.2 PERDIDA DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES.

Como introducción al tema, vale la pena, recordar las palabras de Guillermo Cabanellas: "El seguro contra el paro se relaciona, indudablemente con el paro involuntario y permite, a quien quede sin empleo y no logre otro, obtener un subsidio suficiente para subsistir hasta encontrar nueva colocación o rechazar la que se le ofrezca y sea adecuada para él. En tal caso, quien rehúya las tareas deja de estar en paro forzoso, y se convierte

¹⁷¹ Idibem, p.128

¹⁷² Cfr. REIS, Nélio ob.cit. p. 89

en ocio voluntario, lujo que corre siempre por cuenta de quien quiera y pueda costearlo”

173

En otras palabras, si se demuestra que alguien está desocupado por voluntad propia, éste no tendrá el derecho a las prestaciones y si gozaba de ellas, las perderá.

Sobre este particular, cabe formular la reflexión siguiente; constituye una decisión grave el negar el otorgamiento de este seguro a un desempleado que ha cumplido el periodo de calificación requerido, que es perfectamente apto para trabajar, pero que ha dejado de laborar por actos propios; no obstante ello, es indispensable prever ciertas causas de pérdida de ese derecho, en tanto el riesgo cubierto contra el que se asegura el trabajador es el desempleo involuntario.

Los actos que motiven dicha pérdida no deben ser considerados como constitutivos de delitos en sí, su objeto es simplemente, excluir del campo de aplicación del seguro ciertas formas de interrupción de trabajo que no constituyen un desempleo involuntario en el sentido estricto de la palabra.

La pérdida del derecho a percibir las prestaciones que establece este seguro se pueden dar en dos momentos, a saber, el primero por impedimento, mismo que se da antes de generarse el derecho a reclamar el otorgamiento de las referidas prestaciones; el segundo, por pérdida real del derecho, éste se da cuando el desempleado, provoca después de tener derecho a las prestaciones, la pérdida del mismo.

Los impedimentos para tener derecho a los beneficios, podemos clasificarlos:

- a) Abandono voluntario del empleo.
- b) Despido justificado por falta grave.
- c) Conflictos laborales graves.

Por otra parte, la pérdida real del derecho al Seguro, se clasifica en:

- d) Rechazo de empleo apropiado.
- e) Existencia de otros recursos económicos por parte del trabajador.
- f) Rechazar someterse a readaptación o perfeccionamiento profesional.

¹⁷³ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII, vigésima primera edición. Heliasta SRL, Argentina, 1989. p.336

- g) Mudanza al extranjero, con lo cual incumple con la obligación de la agencia de colocación.
- h) Falsos informes prestados a la agencia de asistencia.
- j) Cumplimiento de condena penal privativa de la libertad.

La anterior clasificación permite observar que es necesario prever medidas que regulen el derecho de recibir este Seguro cuando se demuestre que su desempleo es resultado de ciertas formas de mala conducta.

Cuestión aparte representan los conflictos colectivos, sobre este particular, alrededor de una quinta parte de las entidades federativas que conforman los Estados Unidos de Norteamérica precisan que las huelgas no constituyen motivo de pérdida de derecho a prestaciones. Los Países Bajos excluyen a toda persona desempleada como resultado de un conflicto de trabajo, a menos que el consejo de administración de la caja del seguro decida otra cosa. Personalmente considero que es más adecuada la última posición, pues en el momento en que se resuelva los trabajadores, regresarán a sus empleos.

Otra forma de regulación de las causas de pérdida de derechos a prestaciones, la constituye la reglamentación a través del sistema de infracciones; por lo que antes de analizar una subclasificación de ellas conviene formular nuestra idea sobre el concepto "infracción"; "es aquella violación a una norma jurídica; que va en contra del espíritu de ésta"; es decir cuando se violenta el sentido de una norma se da una sanción que trata de reparar el daño provocado por la violación cometida.

Existen infracciones por parte de los beneficiarios e infracciones por los empleadores.

Las infracciones que se dan por actos de los beneficiarios podemos clasificarlas en:

- Leves; que sería el no comparecer injustificadamente ante la autoridad gestora una vez requerido por ésta.
- Graves; consistentes en negarse injustificadamente a participar en acciones de promoción, formación, reconversión profesional o en programas de colaboración social o de empleo, así como rechazar la oferta de un empleo adecuada.

-Muy graves; entre las que se encuentran el recibir las prestaciones con trabajo por cuenta propia o ajena, la obtención fraudulenta de prestaciones indebidas, y la desviación de ayudas de fomento al empleo.

Las infracciones de los empresarios son:¹⁷⁴

-Leves; ocultar o falsear documentación.

-Graves; no entregar al trabajador la documentación requerida para la percepción de la prestación, no cotizar por desempleo, no satisfacer la prestación por colaboración obligatoria, no reintegrar al seguro las prestaciones adelantadas por éste, incumplir las obligaciones respecto a la oficina de empleo.

-Muy graves; falsear documentación, simular contrataciones, entrar en coalición con los trabajadores para la percepción de prestaciones de desempleo, reanudar trabajos suspendidos con los derechohabientes, mediar ilegalmente en la colocación, discriminar en el acceso al empleo.

Las infracciones al sistema producen tres tipos de efectos; multa; la suspensión temporal de los beneficios, y la pérdida de los mismos.

La multa se impone cuando se trata de casos leves; en los graves se suspende temporalmente los beneficios, y en los muy graves se extingue el derecho.

Es importante recalcar que el hecho de desarrollar una tarea de carácter accidental, ocasional, no hace perder el derecho al auxilio, pues se considera que no ha regresado a la fuerza laboral.

Sin embargo, las prestaciones se suspenden por el tiempo que dure el trabajo, o bien, por que se dicte auto de formal prisión, por rechazo de oferta de colocación adecuada o negativa infundada a participar en trabajos de colaboración social, en programas de empleo, en acciones de formación o reconversión profesional; en estos casos la suspensión debe ser al menos de seis meses, y aún por incomparecencia injustificada ante el órgano gestor, previo requerimiento de éste, esta suspensión puede ser por un mes.

Ahora bien, se extinguen las prestaciones por las siguientes razones:

-Realización de un empleo permanente.

¹⁷⁴ Cfr. ÁLMANSA Pastor.ob.cit. p.288

- Por que se jubile o se le dé el seguro de invalidez al trabajador.
- Por modificación del hecho causante.
- Por infracción muy grave, como sería el caso de un segundo rechazo injustificado de oferta de trabajo, negativa a participar en trabajos de colaboración social, en programas de empleo, en acciones de formación o reconversión profesional, o la obtención fraudulenta de prestaciones, debe de evitarse que la persona tenga derecho al seguro aún cuando haya reunido los requisitos, por lo menos cinco años más de penalización.
- Por expiración del tiempo de la protección; lo ideal sería que las prestaciones duraran todo el tiempo que el desempleo durase, sin embargo sabemos que esto es imposible económicamente, además de que provocaría abusos, es por eso que hay que establecer un límite.

Otro punto de gran trascendencia radica en el establecimiento de la duración de la percepción de las prestaciones, y se considera que éste no debe ser demasiado largo, ni demasiado corto. Pues siendo corto se impide al trabajador encontrar un empleo adecuado, y siendo largo provocaría abusos. Así que la idea generalizada es que el período ideal es de seis meses.¹⁷⁵

Existen diversos métodos para limitar la duración de las prestaciones. Uno de ellos consiste en fijar dicha duración de manera uniforme para todos los asegurados, lo que significaría que, una vez adquirido el derecho a las prestaciones, todos los derechohabientes las percibirían durante el mismo número de días desempleados. Otro sistema, consiste en variar para cada desempleado la duración máxima del período de prestaciones, en función del número y cuantía de las cotizaciones pagadas, de la duración del empleo o del importe de su remuneración. Cabría denominar este sistema "método de duración proporcional" o "método de la escala móvil".

Para fijar el tiempo de duración de las prestaciones, es necesario que se tomen en consideración las circunstancias de desempleo que vive el país. Hay dos hipótesis para considerar el desempleo; las épocas de desempleo intenso, y los casos de desocupación accidental.

¹⁷⁵ Cfr. REIS, Nélio. ob.cit. p. 85

En la primera hay diversos modos de tomar en consideración la duración que pueden tener los beneficios; en general, donde todos los derechohabientes están sujetos a límites máximos de duración. Específicamente, distinguiéndose los costos pagados, el tiempo de empleo y la remuneración.

En los casos de desocupación accidental, éstos deben regularse por la aplicación de otras formas de asistencia paralela como es la reducción de campo profesional que trae aparejado el adiestramiento, la capacitación, la reeducación.

4.2 FINANCIAMIENTO.

Por lo que concierne al financiamiento, el alcance del seguro contra el desempleo tiene repercusiones cuya magnitud debe medirse al limitar el campo de aplicación.¹⁷⁶ Cuanto mayor sea el número de afiliados mayor será el costo total del seguro.

Para financiar un régimen de prestaciones de desempleo puede recurrirse a los trabajadores que de él se benefician, a sus empleadores y a los contribuyentes en general.

Son varias las razones que abogan en favor de obtener de los trabajadores asegurados sólo una parte de los fondos necesarios para sostener un régimen de prestaciones de desempleo, ya que no sería conveniente ni factible pedirles que aportasen la totalidad de los recursos necesarios.

En efecto, el seguro de desempleo ha de manejar unos fondos realmente grandes, que lo hacen francamente caro si se quiere una eficacia adecuada. Es por ello por lo que actualmente se estima que a su sostenimiento deben contribuir tripartitamente no sólo los empresarios y trabajadores, sino además el propio Estado.¹⁷⁷

Por sistemas de financiación "se entienden las técnicas financieras utilizadas para planificar la cobertura de los costos de la acción protectora de la Seguridad Social."¹⁷⁸ ;existen diversos tipos de financiamiento; así por ejemplo:

¹⁷⁶ Cfr. Oficina Internacional del Trabajo. Los sistemas de seguro de desempleo. ob.cit. p.57

¹⁷⁷ Cfr. HERNALIZ Márquez, Miguel. Tratado Elemental de Derecho del Trabajo. novena edición. Instituto de Estudios Políticos, España, 1964.p.922.

¹⁷⁸ ALMANSA Pastor p. 550

a) De capitalización, éstos implican la formación de un capital integrado por las cuotas o primas más los intereses acumulativos, destinado a satisfacer las prestaciones futuras.

Las ventajas de este sistema radican principalmente en lo siguiente:

- El capital formado, más lo que se acumule de intereses, permitirá solventar de manera más o menos adecuada los gastos que se realicen para el pago de prestaciones, aún en casos de crisis económicas fuertes, que acarrear grandes porcentajes de desempleados.
- En los países con economías sanas, y con monedas fuertes, se podrán fomentar grandes cantidades de recursos para crear fondos de reserva, pudiendo acumularse tales cantidades de recursos económicos que en el futuro disminuyese la cuota de los trabajadores.

Los inconvenientes de este sistema son:

- El capital formado con los sucesivos sacrificios de los asegurados se encuentra sometido a la depreciación monetaria.
- Se requiere para la suficiencia de capital que éste se forme durante un largo período de tiempo. Por eso existen los períodos carenciales, como límite para la formación de un capital considerado mínimo.
- La adecuada rentabilidad de esos capitales, con peligro de inmovilización, requiere una compleja administración gestora.

b) Otra forma de financiamiento son las llamadas técnicas financieras de reparto, éstas suponen la distribución inmediata o a corto plazo de las cotizaciones e ingresos generales de la seguridad social que, sin tiempo para ser capitalizados, se convierten en prestaciones a percibir por los sujetos beneficiarios que en el caso del seguro nos referimos únicamente a los desempleados.

Las ventajas de este sistema son:

- Al producirse la distribución inmediata de los ingresos y evitar la formación de capitales inmovilizados, elimina los peligros de la devaluación monetaria.
- Las prestaciones no dependen de la suma abonada, sino de las ingresadas durante el ejercicio económico, permitiendo su mejor planificación sobre las necesidades previstas.
- Como derivación de lo anterior la técnica del reparto permite reducir los períodos de carencia con una más justa y automática acción protectora.

-La singularidad de la recaudación y distribución de las sumas ingresadas evita las complejidades administrativas de gestión de capitales.¹⁷⁹

Los inconvenientes de este sistema radican :

- No será fácil el concentrar recursos económicos para la creación de un fondo de reserva.
- Dado que no existe la acumulación de capitales, no podrá existir la posibilidad de una futura reducción en las cuotas de los trabajadores.

Por otro lado, es evidente que la adopción de un tipo de financiamiento para este tipo de seguros se subordina a consideraciones de índole social y económica, por lo cual no es posible determinar qué tipo de sistema es el más conveniente; el análisis de la experiencia de otros países nos permitió observar lo anteriormente expuesto.

Una vez que hemos explicado en forma breve, a los diversos sistemas de financiamiento, procederemos a hablar sobre los diversos tipos regímenes financieros, como también se les conoce pues éstos son el " conjunto de principios establecidos que permiten la existencia permanente de un equilibrio entre las provisiones de ingresos y los gastos" ¹⁸⁰

Generalmente se dan dos grupos principales de regímenes como ya lo hablamos explicado, sin embargo existen subdivisiones:

- 1) El de reparto, el cual puede ser simple o con fondo de cobertura.
- 2) Y el de capitalización, pudiendo ser individual o colectiva.
 - 1) a) En el reparto simple " se equilibran año tras año los ingresos y los gastos" ¹⁸¹ El monto de las cuotas compensa los egresos del mismo ejercicio; no hay necesidad de reservas. El problema es que al faltar reservas limita toda acción de previsión social.

También rompe con la obligada solidaridad que debe existir entre presentes y futuras generaciones de asegurados. Existe una modificación frecuente de primas, lo que provoca resistencia de los contribuyentes.

- b) En el reparto con fondo de cobertura " los recursos de cada ejercicio deben ser suficientes para los capitales constitutivos de las pensiones concedidas, dando lugar a la

¹⁷⁹ Cfr. ALAMANSA Pastor. ob.cit. p.550,551.

¹⁸⁰ GARCIA CRUZ, Miguel. ob.cit. p. 100

¹⁸¹ Idem.

creación de reservas, y además para cubrir el importe de las prestaciones distintas de las pensiones, concedidas en el mismo ejercicio”¹⁸².

La tarifa se revisa periódicamente a intervalos más largos que en el caso del régimen de reparto simple; en el caso de riesgos profesionales se revisa cada tres años.

Como constituye capitales su manejo permite realizar una obra social de importancia.

El problema es que el equilibrio del sistema está condicionado a la influencia de factores demográficos y financieros.

2) Por otra parte el régimen de Capitalización “implica el cubrimiento de beneficios a plazos diferidos, con una suma que capitalizada, con sus intereses, daría en la fecha de la realización de los siniestros los recursos necesarios para cubrirlos”¹⁸³ Esto da lugar a una constante cotización; como dijimos con antelación, éste régimen tiene dos vértices:

a) Capitalización individual; “ las prestaciones se fijan en función de las cuotas cubiertas por el asegurado, capitalizadas en una cuenta individual para la constitución de rentas vitalicias, diferidas”¹⁸⁴.

El problema es que el asegurado recibe una pensión en razón a su período de cotización. Por lo que no hay solidaridad entre los trabajadores.

b) Capitalización colectiva “los recursos correspondientes al conjunto de los asegurados deberán servir para hacer frente a los gastos del conjunto de los beneficiarios de prestaciones para las generaciones futuras y presentes”¹⁸⁵ así garantiza la relativa estabilidad en las cotizaciones y la solidaridad obligada entre las diversas generaciones de asegurados.

El Seguro contra el desempleo figura entre los instrumento de la política financiera que tienen un pronunciado efecto anticíclico. Durante los períodos prolongados de desempleo, las prestaciones pagadas tienden a sobrepasar las cotizaciones, lo cual se traduce en una inyección evidente de ingresos en la economía.

¹⁸² Ibidem. p. 101, 102

¹⁸³ Ibidem p. 104

¹⁸⁴ Idem.

¹⁸⁵ Ibidem p.105

En períodos cortos de desempleo, las cotizaciones son generalmente superiores a las prestaciones desembolsadas, lo cual se traduce en una disminución evidente del ingreso en la economía. Mientras el efecto anticíclico potencial del programa parece seguir prácticamente sin alteraciones, debido a que los montos de las prestaciones siguieron más o menos la evolución de los sueldos, la importancia del déficit del programa depende, en gran parte, de la amplitud y de la duración de un receso económico.¹⁸⁶

4.2.1 FUENTES DE INGRESO.

Existen tres teorías de formas de contribución; la unipartita, la bipartita y la tripartita.

- 1) La unipartita establece que los trabajadores, o los patrones o el Estado, realizan las contribuciones. Todas las cargas del Seguro deben ser cubiertas por una única fuente de ingresos; la cual se determinará por la legislación que lo establezca.
- 2) La teoría bipartita, que conjuga a dos de los tres elementos; los cuales fungirán como proveedores de los recursos necesarios para el buen desarrollo del Seguro; sin embargo esta forma provoca que la parte que no aporta, no tome conciencia del problema tan grave que es el desempleo.
- 3) Y la teoría tripartita que implica que tanto los trabajadores, como los patrones y el Estado realicen aportaciones económicas para el financiamiento del seguro, que los tres elementos se avoquen a la eficaz administración del mismo, aunque sean los trabajadores lo únicos que obtengan los beneficios directamente, porque indirectamente el beneficio es para toda la sociedad.

Considero que las contribuciones deben ser tripartitas, esto es, serán por parte del Estado, Patrones y Empleados, pues de modo unilateral, no es fácil sostener este seguro, y donde solo contribuyen dos elementos, no se alcanzan todos los objetivos; además existen fundamentos psicológicos que se levantan en favor de las contribuciones de empleadores y

¹⁸⁶ EDGELL, David L. y Stephen A. Wander. "El Seguro de desempleo: Su papel en la economía" Resúmenes analíticos de Seguridad Social, Asociación Internacional de la Seguridad Social. Vol. IX. Nos. 1-150. 1974-1975. p.66'.

empleados.¹⁸⁷ El sistema tripartito permite aprovechar las ventajas que ofrecen cada una de las tres fuentes y reducir al mínimo sus inconvenientes.

En los sistemas en que la participación de los trabajadores es hecha en base al valor de los salarios percibidos, esta correspondencia se refleja en el monto de las prestaciones a recibir, asegurándoseles una cierta continuidad en su patrón de vida en época de desempleo.¹⁸⁸ Deben ingresarse las cotizaciones de empleados en época de bonanza, sin importar si su empleo es estable o no, pues el hacer distinciones produciría consecuencias financieras graves.

La cotización de los trabajadores significa que cada trabajador, al satisfacer por anticipado y regularmente una pequeña contribución, participa directamente en la construcción de la barrera que le protegerá contra las consecuencias del desempleo, y, por otra parte, da al régimen un carácter de empresa cooperativa o de obra colectiva.

Este sistema ofrece indudablemente ventajas psicológicas, dado que el trabajador tendrá así un interés más vivo por el buen funcionamiento del régimen y un sentido más elevado de sus responsabilidades, lo que inducirá a no establecer prestaciones demasiado liberales.¹⁸⁹

La participación de los trabajadores en los gastos correspondientes a las prestaciones influye asimismo en las condiciones de pago de éstas.

El seguro de trabajadores con empleo irregular tiene igualmente repercusiones financieras, pues como trabajan intermitentemente, sus cotizaciones son menos frecuentes que las de los trabajadores de tiempo completo; además de que dichas personas se encontrarán con mayor frecuencia desempleadas, tenderán a solicitar con mayor frecuencia el auxilio económico, por lo cual es necesario evaluar las circunstancias, para determinar su ingreso dentro del sistema de seguro. Si se les admite se debe determinar la duración de las prestaciones, sino estos trabajadores serán una carga pesada.

En lo tocante a la contribución patronal, sabido es que la forma de recuperación se da sobre los precios de los productos, por lo que en realidad quienes contribuyen son los

¹⁸⁷ Cfr. REIS, Nélio. ob. cit. p. 73

¹⁸⁸ Cfr. REIS, Nélio. ob. cit. p. 74

¹⁸⁹ Cfr. Oficina Internacional del Trabajo. ob. cit. p. 212

consumidores.¹⁹⁰ Ya que el costo del seguro corre a cargo del público en general, lo preferible es distribuir ese costo entre todos los productos, y no sólo aquéllos de industrias en que el empleo sea particularmente inestable.

La contribución patronal directamente en su economía, representaría algo así como una sanción o, dicho en otra forma, un medio de cargar el costo de la contingencia a la parte que la provoca. Este razonamiento es hasta cierto punto análogo al concepto que se tiene de la responsabilidad del empleador cuando se trata de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.

Por último, el seguro de desempleo puede tener una tercera fuente de ingresos en el mismo Estado o en el Estado central y en otros poderes públicos, tales como las autoridades provinciales y municipales. Generalmente, los fondos necesarios provienen de los ingresos del sistema fiscal en general, de suerte que, en último término, son los contribuyentes quienes una vez más constituyen la verdadera fuente de esta contribución al seguro. Sin embargo, en periodos de dificultades económicas, el Estado tiene que recurrir a veces a los empréstitos para satisfacer una contribución al seguro.¹⁹¹

La forma en que esta carga se distribuirá finalmente entre las diversas categorías de contribuyentes estará determinada por la estructura del régimen fiscal de cada país, es decir, dependerá de que el Estado recurra sobre todo a los impuestos directos o a los indirectos y de que el sistema fiscal sea progresivo o regresivo. No obstante, si ha de crearse un nuevo impuesto para financiar la contribución del Estado al seguro, su incidencia dependerá evidentemente del carácter que tenga.

A la contribución del Estado corresponde una forma de distribución del riesgo de carácter social.¹⁹² La sociedad será quien se encargue de combatir las repercusiones del desempleo, siendo la más interesada en proteger a los trabajadores contra ese riesgo, y a su cargo será esa protección.

En los seguros sociales en general, el dinero de los beneficiarios es obtenido de las aportaciones monetarias que hace cada trabajador, por lo cual es un derecho basado en las

¹⁹⁰ Cfr. REIS, Nélio. ob. cit. p. 74.

¹⁹¹ Cfr. Oficina Internacional del Trabajo. ob. cit. p. 214.

¹⁹² Cfr. REIS, Nélio. ob. cit. p. 75

contribuciones realizadas o servicios cumplidos. Este hecho debe ser observado de igual modo en el seguro contra el desempleo, con la diferencia que aquí el único beneficiado será el mismo trabajador.

Almansa Pedraza, considera que desde el ángulo financiero, parece excesivo e injustificado el gravamen empresarial que soporta los costos asegurativos en su mayor parte aunque sirva de justificante la posterior repercusión en precios y el soporte indirecto por la colectividad, la realidad es que no siempre es posible ni aconsejable dicha repercusión de la que puede depender la situación de mercado y de la que pueden derivar consecuencias para la economía del país. En "última instancia, la vía indirecta que desemboca en la colectividad se justifica peor, en términos redistributivos, que la vía de la fiscalización directa, toda vez que la repercusión de la responsabilización en precios la hace gravitar, en última instancia sobre los propios trabajadores, que forman la gran masa de consumidores."¹⁹³ Circunstancia en la que coincide, pues es la colectividad integrada en gran parte por los mismos trabajadores, quien con los impuestos y con el pago de los precios, al final subsidian el seguro.

En síntesis, el seguro contra el desempleo se apoya en el pago de primas por empresario, por los trabajadores y por el Estado, en combinaciones diversas, según los países. Por lo regular, las primas se calculan en un porcentaje sobre los salarios de los trabajadores que pueden ser eventuales beneficiarios.

Es opinión personal que las contribuciones deben ser por porcentaje sobre salario percibido, debiéndose considerar el salario ordinario, ya que al señalar una tasa fija se crearía una desproporción entre los salarios altos y bajos. Y debe observarse el salario ordinario, porque sobre el integrado se presentarían serios problemas para la configuración de los registros de los asegurados, y para el pago de los derechos, pues podría presentarse la situación de que fueran tan elevados los costos, que no podrían ser sufragables.

¹⁹³ ALMANSA Pastor.ob.cit. p.57

4.2.2 FORMAS DE CONTRIBUCIONES.

En las aportaciones o contribuciones que son necesarias para satisfacer las prestaciones del Seguro Social en general se han observado tres tendencias diferentes:

- 1) Escuela Liberal.
- 2) Escuela Socialista.
- 3) Escuela Cristiana.

En la Liberal; la participación es de los obreros y patronos con exclusión del Estado; el Gobierno no debe intervenir ni en el financiamiento ni en la administración; no es una idea que haya prosperado.

En la Socialista. El principio es la aportación tripartita, y las contribuciones serán por porcentajes, además de que la administración del Seguro, aún cuando esté en manos de un grupo; obreros, patronos o Estado; tendrá la intervención de los otros dos grupos; ésta es la de mayor arraigo.

Por último, la Cristiana; aquí, las aportaciones deben ser en función de la potencialidad económica de los individuos es el utopismo cristiano que ha sido incapaz de conseguir una mejor distribución de la riqueza.¹⁹⁴

Otra clasificación de las formas de contribuciones, se basa en los sistemas de financiamiento que se utilizan; y que ya han sido explicados y son los sistemas de reparto, y de capitalización.

En el primero se distribuye cada año, entre todos los asegurados, las cargas de ese año.¹⁹⁵ En el sistema de capitalización las primas se fijan por medio de fórmulas matemáticas, pero no con relación a las cargas efectivas de cada año, sino a valores actuales de las cargas futuras que han de significar para lo sucesivo hechos previstos por el seguro y acaecidos en el año.¹⁹⁶

Podemos considerar en base a la experiencia internacional que no deben estar obligados a pagar el impuesto federal de indemnización por desocupación los patronos de

¹⁹⁴ Cfr. GARCIA CRUZ, Miguel. ob. cit. p. 85.

¹⁹⁵ Cfr. RUPRECHT, Alfredo. ob. cit. p. 53

¹⁹⁶ Cfr. Idem.

menos de ocho trabajadores. Ni los trabajadores agrícolas, ni los del servicio doméstico, ni obreros eventuales ni los que trabajen por cuenta propia, ni los de transporte, pues no están comprendidos. Este impuesto federal de indemnización es una medida hacendaria establecida en varios países, especialmente arraigada en Estados Unidos, la cual tiene la finalidad de alentar a los patrones a crear empleos, pues entre menos despidos haya en una empresa y más contrataciones tenga, pagará menos de impuestos.

Las cotizaciones de los patrones y trabajadores pueden ser uniformes o proporcionales.

Las cotizaciones uniformes consisten en fijar una cotización para los trabajadores y los empleadores, es decir, una suma uniforme con respecto a todos los trabajadores de las mismas características, y pagadera por cada unidad de tiempo convenida, semana o día. En este caso, la cotización no varía en función del salario de los diferentes trabajadores, pero si se juzga necesario se pueden establecer cantidades diferentes para las diversas regiones.

Y las cotizaciones proporcionales consisten en fijar un porcentaje del salario para la cotización pagadera al seguro por los empleadores y los trabajadores. En este caso, la cotización del trabajador es igual a una proporción determinada de su remuneración, mientras que la del empleador es igual a dicha proporción del total de su nómina de salarios, una vez deducidas las sumas exentas del pago de cotizaciones. Así pues, el importe absoluto de la cotización conjunta abonada por el trabajador y por cuenta de éste varía en función de la remuneración. Este método de calcular tiene generalmente por corolario la graduación de las prestaciones según los salarios anteriores. En realidad, precisamente porque la cotización aumenta proporcionalmente al salario, es justo que la prestación varíe en función de la importancia de la remuneración.

Como mencionábamos con anterioridad, desde algunos puntos de vista, el método de porcentaje es más equitativo que el de cotización uniforme, dado que permite adaptar, hasta cierto punto, el importe de la cotización a la capacidad de pago de los salarios; el método de porcentaje es probablemente más sencillo para las grandes empresas, puesto que en sus estados periódicos sobre las cotizaciones les basta hacer figurar la lista de sus empleados indicando el importe global de los ingresos inferiores al límite fijado y

percibidos durante el período de cotización, y calcular después, aplicando el porcentaje establecido, la suma debida sobre la cifra global de los ingresos.

A su vez la contribución de los poderes públicos puede ser:

- a) Contribución nacional, estatal o municipal;
- b) Contribución en base a los salarios;
- c) Contribución calculada de acuerdo con las otras partes;
- d) Contribución calculada de acuerdo con las prestaciones de los beneficiarios.
- e) Contribución condicionada para los casos en que hay déficit en los organismos de prevención.

Además, la contribución de los poderes públicos puede fijarse en un porcentaje determinado de los salarios de los trabajadores asegurados, en igual forma que se fijan las cotizaciones de los asalariados y de los empleadores. En este caso, la contribución no depende en principio de las sumas desembolsadas en concepto de prestaciones, sino que se mantiene en el nivel señalado, sean cuales fuere las fluctuaciones de los gastos. Por consiguiente, si no se modifica con frecuencia la tasa de esta contribución, su importe podrá engrosar las reservas en épocas de alto nivel de empleo y, a la inversa, quizá sea insuficiente cuando dicho nivel desciende.

Si la contribución del Estado se calcula en función de las cotizaciones aportadas por las otras partes, dicha contribución puede fijarse en un porcentaje determinado del importe global de las cotizaciones satisfechas por los asalariados y los empleadores. Cuando se trata de cotizaciones uniformes, el Estado puede acordar igualmente una cuantía fija por cada cotización uniforme pagada por los asalariados.

Un tercer procedimiento consiste en que la subvención de los poderes públicos sea proporcional al costo real de las prestaciones. En este caso, al contrario de lo que sucede cuando la contribución depende de los salarios de los afiliados o de las cotizaciones satisfechas por las otras partes, el importe de la subvención varía en razón directa del volumen de desempleo que da lugar a indemnización, en lugar de aumentar en los períodos de alto nivel de empleo y disminuir cuando el desempleo se intensifica. Según este procedimiento, la subvención del Estado puede consistir ya sea en un aumento

uniforme de cada prestación abonada o bien en un porcentaje de cada prestación o del total de las prestaciones abonadas.

4.2.3 RESERVAS.

El desempleo es, en teoría, un riesgo a corto plazo; el derecho de percibir prestaciones por este concepto se adquiere, normalmente pasado un año o dos, mientras que la duración de las prestaciones a recibir, excede raras veces de seis meses de cotizaciones¹⁹⁷.

Es exactamente lo contrario de lo que ocurre en el caso de las cajas de pensiones, que exigen largo tiempo para adquirir derechos, pero en cuyo caso también las prestaciones pueden ser pagaderas durante muchos años. Como consecuencia de la relativa brevedad del riesgo que cubre, no es necesario que el seguro de desempleo acumule grandes reservas de capital en previsión de un desempleo muy prolongado que aumente sus gastos en progresión constante. Se trata más bien de aplicar lo que podría llamarse un sistema de repartición modificado por el que se trate de equilibrar aproximadamente, durante un período relativamente corto, las contribuciones que han de percibirse y el volumen de prestaciones que han de abonarse.

De todas las ramas de la seguridad social, el seguro de desempleo, por su propia naturaleza, es la más sensible a las fluctuaciones económicas¹⁹⁸. Sus ingresos aumentan o disminuyen según el nivel de la producción y lo mismo el del empleo. Este paralelismo se debe, tanto a las fluctuaciones en el número de afiliados como a las del promedio de la cotización que cada uno de ellos satisface.

Sin embargo, los gastos del régimen varían en forma opuesta; a medida que el nivel del empleo baja, los ingresos del seguro disminuyen, los gastos se elevan verticalmente, en cambio, desde el momento en que el volumen del empleo y el de los ingresos aumentan, los gastos decrecen y pueden llegar a veces a un nivel sumamente bajo cuando la situación del empleo es muy favorable.

¹⁹⁷ Cfr. *Ibidem*, p.231.

¹⁹⁸ Cfr. *Idem*.

Sería un error reducir las tasas de las cotizaciones durante las buenas épocas y elevarlas en las malas¹⁹⁹.

Al instituirse un régimen, las tasas de las cotizaciones deberían fijarse, en principio, a un nivel que permita construir un fondo de reserva durante los primeros años, además de sufragar los gastos corrientes.²⁰⁰

Estas reservas deberán ser bastante importantes para que puedan seguir abonando las prestaciones durante un período de crisis económica sin necesidad de elevar las tasas de las cotizaciones. No es posible precisar la importancia que deberían tener las reservas para lograr este objetivo, ya que ello depende de diversos factores peculiares a cada régimen, tales como la duración del período de calificación, duración máxima de las prestaciones, tasas de las mismas.

Cuando después de una crisis el nivel de empleo registra de nuevo un movimiento ascendente, con el consiguiente aumento de ingresos y reducción de gastos, es preciso reconstruir las reservas agotadas por el pago de prestaciones cuya cuantía rebasa la de las contribuciones.

Como el seguro de desempleo es financiado mediante el pago de cotizaciones debe crearse al mismo tiempo un fondo especial destinado a sufragar los gastos del seguro, completamente independiente de las demás cuentas del Estado y en el que se depositarán todas las contribuciones al seguro. Sólo debería recurrirse a este fondo para el pago de prestaciones de desempleo y para sufragar los gastos de administración, si se da un caso de crisis económica o de aumento de desempleo tal que el fondo común del Seguro no pueda cubrir los gastos.

Cuando el Seguro Social cubre otros riesgos además del desempleo se puede percibir una cotización uniforme para el conjunto de las contingencias aseguradas y abonar todas las sumas así recaudadas a un solo fondo de reserva.

De adoptarse este sistema, al fijar las tasas de cotización y determinar la importancia del fondo de reserva será preciso tener en cuenta el hecho de que el Seguro cubre riesgos múltiples.

¹⁹⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 232.

²⁰⁰ Cfr. *Idem*.

El problema es que probablemente al cabo de cierto tiempo, la situación presente aspectos diferentes con relación a cada una de las distintas contingencias, y sea difícil llevar un control adecuado de la administración del citado fondo.

De cualquier modo, el excedente de haberes que disponga el fondo y que pueda no serle necesario para hacer frente a los pagos en un futuro próximo debería invertirse, a fin de procurar al régimen ingresos adicionales que permitan reducir en igual cuantía las contribuciones.

Aunque el tipo de interés de la inversión es un factor que merece tenerse en cuenta, más importante aún es que ésta sea segura para evitar cualquier posible pérdida de capital, pero sobre todo es preciso que los capitales sean fácilmente realizables, de suerte que en caso de un repentino aumento de desempleo las cajas puedan disponer rápidamente del suficiente dinero en efectivo para satisfacer el creciente número de solicitudes de prestaciones.

Cómo se van formando las reservas?

En el caso de las contribuciones que se realizan conforme a un porcentaje del salario, las reservas se van creando con las contribuciones de aquellos trabajadores que están en la categoría de estables. Aunque las mayores tasas de contribución sean de la participación de los que representan mayores riesgos.

Hay quienes están en desacuerdo con esta situación, pues alegan que siendo una medida de seguridad social, las aportaciones deben ser iguales. Pero eso podría provocar que los trabajadores estables se encuentren insatisfechos.

Una buena práctica es acumular un fondo de reserva en los años de alto nivel de empleo, al que se pueda acudir cuando la situación del mercado de trabajo sea desfavorable, sería difícilmente aplicable si no se cuenta con un buen sistema de captación de las contribuciones, y éstas se completan con la imposición de impuestos lo que daría lugar a que las prestaciones pudieran sufrir el influjo de las fluctuaciones de la situación fiscal de los poderes públicos y hasta correr el riesgo de una posible reducción en el preciso momento en que el desempleo sea más intenso.²⁰¹

²⁰¹ Oficina Internacional del Trabajo.ob.cit.p.217.

El seguro de desempleo sólo dará buenos resultados en cualquier país cuando su costo, en cierto espacio de tiempo, se mantenga dentro de márgenes razonables. Todo régimen cuyos gastos alcancen continuamente un nivel tal que exija la recaudación de cotizaciones excesivamente altas está condenado al fracaso tarde o temprano.²⁰²

4.2.4 TASAS DE COTIZACIONES.

Las cotizaciones son la imposición de una contribución financiera, en el caso de este seguro a los trabajadores, a los patrones o al Estado; a dos de ellos o a todos; indicando a cada contribuyente su cuota.

Por cada trabajador asegurado, se deberá pagar al Seguro una cantidad asignada y tal como decíamos con anterioridad, dichas contribuciones pueden ser a) uniformes, b) proporcionales o c) por categoría de salarios.

“Aunque la financiación del seguro por desocupación no puede controlarse en forma actuaria, es conveniente que los planes sean ampliamente verificados y actualizados más o menos cada cinco o siete años a fin de mantener la solvencia. Deben tomarse en cuenta las cifras anteriores de desocupación, las perspectivas futuras y las reservas existentes, siendo imperativo efectuar ajustes apropiados en tipos de contribución y beneficios”²⁰³

En efecto las estadísticas nos van a auxiliar para determinar las tasas de cotizaciones, basándose en los índices de desempleo, y en las expectativas, además de otros elementos.

Con respecto a las cláusulas sobre el monto que se va a dar al trabajador por despido, éstas varían, como por ejemplo en Estados Unidos se establecen las diferencias, por que las cláusulas se establecen en el contrato; en algunos se señala que no se pagará nada a los trabajadores que terminen la relación por causas imputables a ellos.

²⁰² Cfr. Ibidem. p. 234.

²⁰³ RICHARDSON, J. Henry. La Seguridad Social. Aspectos Económicos y Financieros, trad. Guillermo A. Berisso. ed. Victor Lerú SRL, Argentina, 1962. p. 231

Otros disponen que se les deberán pagar a los trabajadores que sean despedidos por determinadas causas especificadas en el contrato.²⁰⁴

En Canada las tasa de las cotizaciones de la empresa varían dependiendo de si cumplen las siguientes reglas:

- 1.- Recaudación de las cuotas de los obreros.
- 2.- Finiquito o pago de las prestaciones.
- 3.- Colocación de personas desempleadas.
- 4.- Inspección y vigilancia con aportaciones de los patrones, de los trabajadores y el 30% que da el Estado sobre el volumen de los aportes obrero-patronales.

Es opinión personal que las tasas de las cotizaciones de cualquiera de las tres partes; trabajadores, patrones y Estado; debe basarse en:

- a) La estabilidad del empleo del trabajador.
- b) El número de empleos que se crearán en el futuro.
- c) El número de empleos existentes.
- d) La reglamentación de número mínimo de cotizaciones y de tiempo máximo de percepción de las prestaciones.

4.3 ADMINISTRACION.

Miguel García Cruz nos señala que "la organización de un sistema de Seguro Social, debe hacerse sobre los principios de unidad de dirección y de administración, dividiendo bien las responsabilidades y obteniendo una economía racional en su estructura financiera."²⁰⁵ Con estas características es posible integrar un sistema eficaz y ágil que permita a los asegurados cumplir con sus obligaciones y disfrutar de sus derechos.

Entre las consideraciones que han impulsado a algunos países a confiar la administración del Seguro de Desempleo a un organismo público está el que sean los poderes públicos quienes administran otras ramas de la seguridad social o sistemas

²⁰⁴ Cfr. CAVAZOS Flores, Baltasar. Síntesis de Derecho Laboral Comparado, Trillas, México, 1991.p.338

²⁰⁵ GARCIA CRUZ, Miguel.ob.cit. p.121.

conexos;²⁰⁶ de este modo la experiencia de administración de las otras ramas agilizaría la implantación del seguro.

Otras legislaciones asignan el papel a una institución semiautónoma, lo que ha sido motivado por la certeza de que si los cotizantes de un régimen de seguro participan en su gestión, sus intereses estarán mejor salvaguardados y, por consiguiente, cooperarán con mejor voluntad, y la eficacia del régimen será mayor.²⁰⁷

En otro grupo de países, la administración del seguro de desempleo tiene también en gran parte carácter estatal, pero delega amplios poderes en comités ejecutivos tripartitos o bipartitos, de los que forman parte representantes de los asegurados, de los empleadores o de ambos grupos a la vez.²⁰⁸

Después de analizar los diversos tipos o sistemas de administración de Seguro de Desempleo, considero, que la mejor opción a adoptar en nuestro país sería dejar la administración a los poderes públicos, ya que éstos tienen a su cargo otras ramas de la seguridad social y eso facilitaría la implantación del seguro de desempleo; pero al mismo tiempo sería necesario que existiera un comité tripartita, que vigile por los intereses de las tres partes.

La inscripción de los empleadores y de los trabajadores es la primera formalidad indispensable para la recaudación de las cotizaciones del seguro de desempleo.

La de los empleadores requiere el registro metódico de todas las empresas legalmente obligadas a cotizar al seguro de desempleo por cuenta de su personal.

Es preciso que el seguro de desempleo y las oficinas de colocación mantengan siempre estrechas relaciones de trabajo entre ellos, y el mejor medio de lograrlo es confiar la administración de los dos programas a un mismo organismo.

La experiencia de otros países sugiere la necesidad de que gran parte de los trámites del seguro se lleven a cabo en las oficinas locales, pues esto hace que se presenten constantemente en persona, obligando al trabajador a cumplir con lo que el servicio de empleo le indique. Por consiguiente, es casi inevitable un alto grado de descentralización

²⁰⁶ Cfr. Oficina Internacional del Trabajo. ob.cit. p.249.

²⁰⁷ Cfr. Idem.

²⁰⁸ Cfr. Ibidem. p.254.

de las oficinas, a fin de que la mayoría de los trabajadores puedan acudir a la mayor parte de ellas sin demasiadas dificultades.²⁰⁹

Los programas de Seguro por despido en los Estados Unidos tienen una serie de condiciones,²¹⁰ muchas de las cuales deberían ser observadas para que la implantación del Seguro en nuestro país sea más apropiada.

1. La recaudación de la tasa sobre las nóminas para la indemnización tiene que ser depositada en el fondo de garantía para desocupación de la Tesorería Federal. En el caso de México, serían depositadas en los Fondos de Recaudación del Seguro Social.
2. El dinero sólo deberá ser empleado para el pago de los derechos.
3. El personal administrativo debe ser seleccionado única y exclusivamente en virtud de sus méritos profesionales. Esto evitaría malos manejos del seguro.
4. Las prestaciones tienen que ser pagadas por las oficinas públicas de empleos u otras oficinas autorizadas expresamente por el gobierno federal. Que en el caso de México sería el Instituto Mexicano del Seguro Social.
5. Los reclamos de las personas deben ser atendidos.
6. Se debe presentar informes sobre el sistema estatal. Lo cual permitiría evaluar el tipo de empleos que se requieren para cada Estado, y en su caso, planificar la situación laboral nacional.

El sistema de los Estados Unidos es de los más exitosos, aunque desafortunadamente tiene dos desventajas, la primera es que el subsidio es únicamente a cargo de los patrones, y el segundo, es que muchos trabajadores han utilizado el seguro, sin necesidad real. Por lo que en nuestro país, el financiamiento, debiera ser con cargo a los trabajadores, empleadores y Estado, lo cual produciría una mayor conciencia en los trabajadores, quienes lo utilizarían de manera más moderada, y por otro lado, en virtud de la realidad económica de México, los trabajadores deberán demostrar el desempleo involuntario, la aptitud y disponibilidad para el trabajo.

En sí, en todo sistema de administración del seguro de desempleo se deberá destacar lo siguiente:

²⁰⁹ Cfr. *Ibidem*. p.257.

²¹⁰ Cfr. CAVAZOS Flores, Baltasar. *ob.cit*. p.338.

- a) Las bases de hecho y económicas deben ser calculadas sobre índices elevados, lo que aún cuando lo encarezca la da una mayor eficacia futura.
- b) La desigualdad que se presenta según las actividades, aconseja que se debe organizar con una base profesional, más que general.
- c) Debe tener conexión con los Servicios de colocación , y demás Instituciones de Seguridad Social, cuyas prestaciones deben seguir beneficiando al trabajador desempleado.
- d) El pago de prestaciones por desempleo no debe ser indefinido; debe existir un límite máximo de satisfacción de prestaciones.
- e) El sistema debe estar en constante vigilancia para evitar los fraudes en relación con él, los cuales deberán ser enérgicamente sancionados.

Por otro lado, podemos anotar como requisitos básicos de la administración a los siguientes.²¹¹

- Las Prestaciones monetarias deben consistir en un pago periódico durante la contingencia.
- La prestación debe suplir los ingresos previos en una proporción especificada.
- El costo de las prestaciones y los de administración se deben sufragar colectivamente, por medio de cotizaciones o impuestos o ambos.
- El Estado debe asumir la responsabilidad general de la buena administración de las instituciones y de las prestaciones facilitadas.
- Los representantes de las personas protegidas deben participar en la gestión de la caja correspondiente.

El empleador siempre constituye el medio por el cual se establece contacto con los trabajadores asegurados. Pues de los datos que proporcione, se asegurará adecuadamente a los trabajadores, además de que las cotizaciones de éstos es más sencillo recaudarlas a través de los patrones.

La afiliación al seguro es siempre difícil cuando existe un gran número de empresas de escasa importancia y hay una dispersión de la mano de obra. Si el personal de las

²¹¹ Cfr. *Ibidem*. p.376.

pequeñas empresas está afiliado a otro tipo de seguro, es más fácil asegurarlo contra el desempleo, ya que se podrá utilizar la experiencia adquirida y la organización creada por la otra rama de seguros sociales.²¹²

Por todo lo anterior los órganos administrativos del Seguro de Desempleo, deben verificar si los afiliados solicitantes de las prestaciones, se encuentran realmente desocupados, tal como lo señalamos con anterioridad, para lo cual, deberá exigir la inscripción en las oficinas de colocación; asimismo, es indispensable que tales órganos administrativos mantengan al día un expediente individual para cada trabajador asegurado.

Si se desea establecer un sistema facultativo de seguro de empleo, será necesario la implantación de normas obligatorias y no solo facultativas, que reglamenten la administración. Aunque personalmente considero que en el caso de nuestro país el mejor sistema a seguir es el obligatorio, pues difícilmente, habrá empleadores que deseen cooperar económicamente para beneficio de sus trabajadores.

Con respecto a los medios para organizar la protección de los asegurados, podemos decir que existen diversos tipos ²¹³; están los regímenes institucionalizados de aplicación universal, que amparan a toda la población; los planes de seguro obligatorio, centrados en proteger a todos los trabajadores; por otro lado están las cajas nacionales de previsión; cuentas de ahorros, y planes privados de seguro voluntario, que protegen a un grupo de trabajadores afiliados por propio interés.

4.4 SERVICIO DE EMPLEO

Desde el punto de vista material, existen varios sistemas de colocación o de empleo; los cuales podemos clasificar:

1) Colocación privada. Son agencias particulares, en las cuales se cobra el servicio prestado al trabajador.

²¹² Cfr. Oficina Internacional del trabajo, ob.cit. p.60

²¹³ Cfr. OTTING, Albrecht. "las normas internacionales de trabajo, marco de referencia de la Seguridad Social" Revista Internacional del Trabajo. Vol.112. No.3.1993.p.375.

2) Organizaciones de colocación obrera a cargo del Estado. Servicio Público Oficial, con carácter gratuito. el problema es que tienen poco contacto con la realidad.

3) Sistemas intermedios. El Estado mantiene el control del sistema y marcando las pautas o normas con arreglo a las cuales debe desarrollarse el servicio, generalmente encarga su puesta en práctica a otras instituciones, las cuales al superar la simple posición de negocio particular dan vitalidad y sentido de realidad al sistema de de colocación.²¹⁴

Por otra parte ,el Servicio de empleo, capacitación y adiestramiento, tiene la siguiente evolución histórica.

En Roma los hombres urgidos de empleo acudían a mercados públicos para arrendar su trabajo, como si fueran esclavos.

En la Edad Media el servicio de procuración de empleo se dio primero en los conventos, después en las corporaciones.

En la Edad Moderna las asociaciones de compañeros crearon un sistema de albergues a los que podían asistir los necesitados a recibir ayuda hasta encontrar ocupación. Con la Revolución Francesa la colocación de los trabajadores se convirtió en un negocio privado de naturaleza mercantil, pues la bolsa de trabajo y las agencias de colocación eran establecimientos regentados por algún comerciante que cobraba una cuota al trabajador y otra al empleador para inscribirlos en sus listas.

En la edad contemporánea y concretamente en nuestro país, la Constitución del 17 en su artículo 123 fracción XXV establece: " El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular"

La Ley Federal del Trabajo de 1931 en su artículo 14 nos dice que los poderes ejecutivos de la Federación y de las entidades federativas, expedirían los reglamentos para el funcionamiento de las agencias de colocación. El 14 de abril de 1934 se publicó el reglamento federal.

Con estas normatividades se crea el Servicio Nacional de Empleo, Capacitación y Adiestramiento, institución que tiene su motivación en el razonamiento que a continuación transcribo: "El servicio público de empleo: la razón justificativa de la nueva institución,

²¹⁴ Cfr. HERNALIZ, Miguel. ob.cit. p.560.

que significaba la superación del método iusprivatista de las agencias de colocación y su substitución por un servicio público, fue, no sólo la conveniencia, sino más bien, la necesidad de analizar el problema através de una concepción de su magnitud, de los requerimientos del crecimiento de la economía, de la posibilidad humana de satisfacerlos y de la capacitación de los jóvenes que anualmente tendrán que ser ocupados.”²¹⁵

La naturaleza jurídica del Servicio reside en que el problema de la colocación de los trabajadores ya no es sólo un asunto entre trabajador y empresario, ni asunto de cada entidad federativa; sino de la población total de la nación.²¹⁶

El artículo 537 de la Ley Federal del Trabajo estipula: “ El Servicio público del empleo tiene por objeto acopiar informes y datos que permitan proporcionar ocupación a los trabajadores.

El servicio de empleo tiene como objeto el satisfacer la recíproca demanda y oferta de ocupación, pero con las limitaciones que proceden de los empleadores y trabajadores, de que aquéllos tratan de obtener colaboradores capaces de desempeñarse en los puestos vacantes y éstos pretenden ocuparse en lo que saben, conocen y en las mejores condiciones.²¹⁷

El artículo 538 de la Ley en cita, establece las funciones del Servicio.

- I. Llevar un registro de las personas que soliciten empleo y de las empresas que manifiesten tener puestos vacantes;
- II. Dirigir a los solicitantes más adecuados por su preparación y aptitudes, hacia empleos vacantes;
- III. Practicar investigaciones para determinar las causas del desempleo y formular informes que contengan las bases de una política de pleno empleo;
- IV. Solicitar toda clase de informes y estudios de las instituciones oficiales y de las particulares que se ocupen de problemas económicos, tales como los institutos de investigaciones sociales y económicos, las organizaciones sindicales, las cámaras de comercio, las de industria y otras instituciones semejantes, y

²¹⁵ DE LA CUEVA, Mario. ob. cit. p.91

²¹⁶ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. ob. cit. p.91

²¹⁷ Cfr. CABNELLAS, Guillermo, Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Tratado de política laboral y social. Vol.4. Tomo II, tercera edición, Editorial Heliasta SRL, Argentina, 1982.p.660.

V. Las demás que le confieran las leyes.

El Servicio de Empleo debe procurar diversas posibilidades y alternativas de empleo para cada persona que se encuentre sin trabajo; por lo que las obligaciones de esta Institución Social son:

- a) Ayudar a cada trabajador a encontrar el empleo conveniente.
- b) Auxiliar a cada empleador a contratar al trabajador adecuado.
- c) Llevar un registro de las solicitudes de empleo y otro de las vacantes.
- d) Facilitar la movilidad profesional y geográfica.
- e) Analizar la situación del mercado de trabajo.
- f) Colaborar con la administración del seguro contra el desempleo y en la asistencia de los trabajadores desocupados.

Las Reformas constitucionales y legales de 1977 y 1978 fusionaron los servicios sociales del empleo y de la capacitación y adiestramiento. La trascendencia es primero dar la capacitación al joven y a todo trabajador, para después otorgarle una actividad, empleo o trabajo adecuado a su preparación, por lo tanto es fusión en beneficio de los jóvenes y adultos que repercute favorablemente en la economía nacional.

“Los obreros a su vez tienen el derecho y la obligación de capacitarse por que ninguna inversión es más productiva que la inversión en uno mismo” ²¹⁸

Capacitación “es el proceso de aprendizaje al que se somete una persona a fin de que ésta obtenga y desarrolle la concepción de ideas abstractas mediante la aplicación de procesos mentales y de la teoría para tomar decisiones no programadas” ²¹⁹ Es el acto de formar, de preparar, de hacer apta a una persona para hacer algo; es un proceso elaborado de aprendizaje, cuya finalidad es otorgar al trabajador nuevas posibilidades, metas y campos de acción.

Adiestramiento “es el proceso de aprendizaje al que se somete una persona para operar o manipular un conjunto de decisiones programadas” ²²⁰ Consiste en enseñar, instruir a una persona para que efectue una serie de labores, que por lo general son de

²¹⁸ Carlos Salinas de Gortari citado por DAVALOS, José. Tópicos Laborales. Porrúa, México, 1992. p.88.

²¹⁹ RAMOS Eusebio, Ana Rosa Tapia Ortega. Nociones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ed. PAC, México, 1986. p.75

²²⁰ Idem

carácter técnico; no se le va a dar la posibilidad de que tome decisiones, pero al hacerse diestro en el manejo de algo, pueden aumentar sus posibilidades de empleo.

El artículo 539 de la Ley Federal del Trabajo enuncia las finalidades del Servicio Nacional del Empleo.

A) La promoción de empleos, o medidas para una política de pleno empleo mediante los mecanismos siguientes:

a) Practicar estudios para determinar las causas del desempleo y del subempleo de la mano de obra rural y urbana.

b) Analizar permanentemente el mercado de trabajo, estimando su volumen y sentido de crecimiento.

c) Formular y actualizar permanentemente el catálogo nacional de ocupaciones, en coordinación con la Secretaría de Educación Pública.

d) Promover directa o indirectamente, el aumento de las oportunidades de empleo.

e) Practicar estudios y formular planes y proyectos para impulsar la ocupación en el país, así como procurar su correcta aplicación.

f) Proponer lineamientos para orientar la formación profesional hacia las áreas con mayor demanda de mano de obra.

g) Proponer la celebración de convenios en materia de empleo, entre la Federación y las entidades federativas.

B) Colocación de los trabajadores lo que trata de lograr de acuerdo a las políticas que a continuación se detallan:

a) Encauzar a los demandantes de trabajo hacia aquellas personas que requieran sus servicios, dirigiendo a los solicitantes más adecuados, por su preparación y aptitudes, hacia los empleos que les resulten más idóneos.

b) Autorizar y registrar, en su caso, el funcionamiento de agencias privadas que se dediquen a la colocación de personas.

c) Vigilar que las entidades privadas a que alude el inciso anterior, cumplan las obligaciones que les imponga esta ley, sus reglamentos y las disposiciones administrativas de las autoridades laborales.

d) Intervenir, en coordinación con las respectivas unidades administrativas de la Secretaría de Gobernación, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Secretaría de Relaciones Exteriores, en la contratación de los nacionales que vayan a prestar sus servicios en el extranjero.

Ahora bien, el servicio de empleo tiene una función pública, por lo tanto corresponde al Estado, quien, para darle una mayor eficacia, la funda y deslinda, entregando su ejecución por delegación, a otra institución, reservándose la vigilancia de su estricto cumplimiento.²²¹

La conservación de la fuerza productiva de trabajo tiene por finalidad proporcionar empleo en lugar de indemnizaciones y mantener al desocupado apto para trabajar, conservando sus capacidades.

Los medios para ese fin más utilizados son:

- a) Cursos de perfeccionamiento y readaptación.
- b) Cursos especiales para mujeres desocupadas.
- c) Reaprendizaje en empleos particulares.
- d) Centros especiales para la formación y reentrenamiento de jóvenes.

La solicitud inicial de prestaciones de desempleo debería presentarse normalmente en la oficina de colocación cuando el trabajador se inscribe por primera vez a fin de encontrar un empleo. Corresponde a la oficina verificar si existe un puesto vacante que pueda ofrecerse al desempleado. Así es que se requiere que los trabajadores estén inscritos en las bolsas de trabajo locales, y podrán perder su derecho a recibir los derechos del seguro sino aceptan un trabajo adecuado.

El término inscripción no se refiere únicamente a la formalidad de inscribirse al servicio de empleo cuando se presenta la primera solicitud de prestaciones, sino también a las formalidades complementarias, es decir, a la obligación del trabajador de presentarse periódicamente en una oficina de colocación mientras está desempleado o, al menos, mientras percibe prestaciones de desempleo.

La oficina de colocación deberá fijar el horario de visitas en forma tal que de la simple comparecencia de un trabajador sea por sí misma prueba suficiente de que,

²²¹ Cfr. HERNAIZ, Miguel. ob. cit. p. 562.

efectivamente, está disponible para el trabajo, es decir, que no ocupa ningún empleo, ni está incapacitado para trabajar ni ha abandonado la región.²²²

El servicio de empleo debe desarrollar las siguientes actividades:

- 1) Determinar las condiciones del mercado de trabajo.
- 2) Llevar el registro de los pedidos y ofertas de mano de obra.
- 3) Asesorar a los desocupados en cuanto a las posibilidades de obtener empleo.
- 4) Controlar la situación de los desocupados.
- 5) Crear secciones destinadas a la orientación y formación profesional y readaptación.
- 6) Intervenir activamente en la formación de planes para el pleno empleo.
- 7) Llevar las estadísticas.
- 8) Certificar la calidad de desempleados de los derechohabientes, su imposibilidad de encontrar trabajo, que no se niegue a aceptar alguna oferta. El control debe ser estricto, para evitar el fraude.

Por otro lado, y desde el punto de vista legal a nivel internacional, en 1948 se firmó el Convenio número 88 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la organización del servicio del empleo la cual complementa la Recomendación número 83 sobre la organización del empleo de 1948. Por el primero de estos instrumentos, todo miembro de la OIT que lo hubiera ratificado se obliga a mantener o garantizar el servicio público y gratuito del empleo, a fin de lograr la mejor organización posible del mercado del empleo, como parte del programa nacional que mantenga el sistema de empleo, para todos y garantice el desarrollo y utilización de los recursos de la producción.²²³

El segundo de los instrumentos obliga a adoptar y llevar a la práctica políticas y programas en el campo de la formación de profesionales, estableciendo una estrecha relación entre este campo y el empleo, en particular mediante los servicios públicos del empleo. Las políticas instauradas deben de considerar diversos factores de índole económico, social y cultural como es el caso de las necesidades y de la problemática de del empleo.²²⁴

²²² Cfr. *Ibidem*. p.124

²²³ Cfr. BARROSO FIGUEROA, José. *ob.cit.* p.271

²²⁴ Cfr. *Ibidem* p.272

La OIT realizó disposiciones concernientes a la terminación de la relación de trabajo de manera tardía, en 1963 publicó la recomendación 119 sobre esto, hasta 1982 redactó el Convenio 158 sobre este tema, el cual contiene "disposiciones complementarias sobre la terminación del trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, que está referida a los casos en que las circunstancias imponen reducción de personal. De su estudio se advierte cuán reticente se muestra el instrumento a tal medida"²²⁵

Desde el punto de vista material, existen varios sistemas de colocación o de empleo; los cuales podemos clasificar de la siguiente manera:

- 1) Colocación privada. Son agencias particulares, en las cuales cobran el servicio prestado al trabajador.
- 2) Organizaciones de colocación obrera a cargo del Estado. Servicio Público Oficial, con carácter gratuito. El problema es que tiene poco contacto con la realidad.
- 3) Sistemas intermedios. El Estado mantiene el control del sistema y marcando las pautas o normas con arreglo a las cuales debe desarrollarse, pero encarga su puesta en práctica a otras instituciones (sindicatos, corporaciones), las cuales al superar la simple posición del negocio particular saben dar vitalidad y sentido de realidad al sistema de colocación.²²⁶

El Servicio de Empleo es tan importante, que aún sin la puesta en marcha del Seguro de Desempleo, debe funcionar; en el caso de nuestro país ya se encuentra activo, sin embargo todavía no alcanza las metas trazadas.

De lo que pudimos estudiar a lo largo de este capítulo, podemos concluir que para el buen funcionamiento del Seguro de Desempleo, es menester una buena administración, un financiamiento adecuado, y una coordinación perfecta con otras instituciones sociales como es el caso de los Servicios de Empleo.

²²⁵ Ibidem p.287

²²⁶ Cfr. HERNALZ Márquez, Miguel. ob.cit.p.560.

CAPITULO QUINTO

EL SEGURO CONTRA EL DESEMPLEO Y SU POSIBLE IMPLANTACION EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

El riesgo de desempleo, es el resultado de complejas fuerzas económicas, industriales, financieras, sociales y políticas, que no se puede suponer que sean similares en países diferentes, y, por lo tanto, su incidencia puede variar ampliamente.²²⁷ Consecuentemente en cualquier país interesado en analizar el costo del establecimiento de un nuevo régimen de seguro de desempleo, no sólo deberá obtener datos de otros países acerca de los métodos y técnicas que hayan de adoptarse, sino que también deberá basarse en sus propias estadísticas.

El éxito de este instrumento social dependerá de una organización adecuada de él; si se carece de datos suficientes para determinar, aunque sea aproximadamente, los límites en que puede situarse el costo del seguro de desempleo, sería muy arriesgado crear un régimen de este tipo, sobre todo en países poco desarrollados.

Cualquier país con una economía inestable, un nivel de ingresos per capita bajo, un mercado de trabajo insuficientemente organizado y un subempleo muy extendido, tendrá que hacer frente, sin duda alguna a costos muy elevados si se instituye un seguro de desempleo.²²⁸

Las estadísticas deberán de observar cuando menos el empleo y los salarios; los resultados del funcionamiento del sistema de empleo, incluido el número de solicitantes de trabajo, de ofertas de empleo, de los candidatos orientados a tal o cual empleo.

Es indispensable formular planes y organizar cuidadosamente los servicios de ejecución de los mismos antes de la entrada en vigor de las disposiciones que rigen las prestaciones; además para que estos servicios funcionen en forma debida, es igualmente necesario disponer de personal competente, y por supuesto esto debe estar contemplado en las normas que establezcan el Seguro del Desempleo.

²²⁷ Oficina Internacional del Trabajo. Los sistemas de seguro de desempleo, ob. cit. p.243.

²²⁸ Cfr. Ibidem. p.244.

El desempleo es un fenómeno consustancial al progreso económico y tecnológico, un precio que se ha de pagar ante el avance científico y desarrollo de la economía o como una clara consecuencia del crecimiento demográfico.

El desempleo es tanto un problema social como individual, que no sólo afecta a la estructura organizativa de la sociedad, sino también a aquellas personas que sufren en formas específicas sus consecuencias .

En los países desarrollados, el trabajador que pierde su empleo cuenta con probabilidades razonables de encontrar un nuevo empleo, pero, en México como en el resto de los países en vías de desarrollo, la pérdida del empleo tiene casi siempre consecuencias dramáticas.

Desafortunadamente por la situación económica actual del país la implantación de este Seguro provocaría una ola inflacionaria mayor a la que sufrimos, pues aumentarían los impuestos; para que el Estado pudiera cubrir el porcentaje que le correspondiera; por otro lado los empleadores al pagar su porcentaje tratarían de recuperarse aumentando los precios, y los afectados serían los trabajadores, sobre todo aquéllos que mantengan el empleo pues estarían soportando la pesada carga de la desocupación. Eso anexo a la política privatizadora del gobierno, hace pensar como lejana y casi imposible la implantación del seguro, esto no quiere decir que debemos perder la esperanza en que algún día se cuente con ese instrumento social que representa beneficios tanto para los trabajadores, como para la sociedad en su conjunto.

Por otro lado, considero que es muy importante, que antes de implementar este mecanismo, se genere una conciencia social, con la finalidad de evitar que abusen del Seguro una vez que éste pueda ser aplicado.

5.1 SU IMPLANTACION A NIVEL CONSTITUCIONAL.

La Carta Magna de la República, constituye el fundamento jurídico-social de convivencia ciudadana y base del Estado Mexicano.

Puede afirmarse que México cuenta con un ordenamiento jurídico fundamental que además de ser producto de una de las revoluciones más trascendentes de este siglo, representa el medio idóneo y democrático para el desarrollo y afianzamiento del Estado de Derecho, que simboliza la tradición cultural e ideales del pueblo mexicano, así como el debido reconocimiento de los derechos fundamentales del ciudadano que consignan sus postulados.²²⁹

Así observada, la Constitución es la Ley fundamental de un Estado; integrada por dos partes: La dogmática, que trata de los derechos fundamentales del hombre y contiene limitaciones del Estado frente a los particulares; y la orgánica, donde se organiza el poder público estableciendo las facultades de sus órganos.

Por la propia naturaleza de este trabajo, sólo analizaremos, los preceptos constitucionales que pueden tener relación con el seguro de desempleo, y su posible implementación en nuestro país.

El artículo quinto, párrafo primero establece que "a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por la determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marquen la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial."²³⁰

Al respecto, cabe decir que para ser sujeto pasivo de las prestaciones del Seguro de Desempleo, se debe acatar lo que el "Servicio de Empleo" le señale al derechohabiente; aún y cuando se le pida al trabajador que se someta a capacitación y adiestramiento para el desarrollo de otra profesión y en el caso de que se sugiera el cambio de ésta, no implica

²²⁹ BORRELL Navarro, Miguel. Prólogo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. cd. Sista, México, 1994.

²³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. cd. Sista, México, 1994.p.3

una violación a la garantía individual de la libertad de trabajo, pues aún en los casos extremos, como sería una crisis económica nacional grave, y que después de un minucioso análisis se concluyera que una determinada carrera profesional se encuentra saturada, y que el trabajador desempleado se negara a realizar el cambio profesional, el Seguro del Desempleo únicamente disminuiría el monto de las prestaciones, pues de otro modo, se pondría en riesgo la estabilidad económica del servicio; lo cual atentaría contra los derechos de la sociedad.

Como sabemos el artículo 123 de nuestra Carta Magna legisla sobre el trabajo y la previsión social, aspectos sumamente importantes en nuestra Nación, y establece que; 'toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

'El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

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

"XIII Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales deberán cumplir con dicha obligación;" ²³¹

En caso de darse el Seguro de Desempleo, esta fracción sería de mucha importancia, en virtud de que en algunos casos se requerirá al desempleado para que se capacite o adiestre, para tener derecho a las prestaciones; por lo cual, en lo personal dejaría este párrafo así: "Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. Igualmente cualquier trabajador que lo desee podrá concurrir a dichos cursos; pudiéndose considerar obligatorios en los casos en que la ley lo señale. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales deberán cumplirse dichas obligaciones".

²³¹ Ibidem.p.68.

“XXIX Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;”²³²

Creo que esta norma constitucional, al señalar que la Ley del Seguro Social regulará la aplicación de cualquier otro seguro que esté encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, y además engloba al Seguro del Desempleo, por lo cual no creo indispensable el cambio de este precepto; sin embargo tal vez lo más conveniente sería que esta fracción quedara de la siguiente manera:

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

Otro ámbito constitucional lo encontramos en el apartado “B” de este artículo 123, y que a la letra establece: “ B Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

Por su parte la fracción XI estatuye: “La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

“a Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.”²³³ Aunque en capítulos anteriores mencionamos como una posibilidad que se utiliza en diversos países para atacar el desempleo, y disminuir los gastos del Seguro, el emplear a los trabajadores en asuntos gubernamentales, en el caso de nuestro país no sería así, pues los empleados gubernamentales, son como cualquier otro trabajador, y el Estado no puede ni debe fungir como el empleador sustituto, por lo que lo más prudente es otorgarles el beneficio del Seguro; quedando este precepto como sigue: “ Cubrirá los accidentes y enfermedades

²³² Idem.

²³³ Ibidem p.70.

profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; el desempleo; la jubilación, la invalidez, vejez y muerte".

El seguro contra el desempleo se debe presentar bajo la forma de una institución de seguro nacional que se sirve de las oficinas de colocación como agencias locales.

Este seguro exige de una cantidad de recursos económicos muy grande para equilibrar tanto como sea posible, las fluctuaciones profesionales y locales de empleo; aún cuando se organice sobre una base nacional, este seguro debe formar bases de reservas. Es indispensable una estrecha colaboración con las autoridades que tienen a su cargo las oficinas de colocaciones. Los empleadores y trabajadores participan en la aplicación del seguro principalmente por medio de sus representantes en los consejos consultivos o en los tribunales encargados de decidir sobre las reclamaciones en litigio.²³⁴

Según el sector patronal, cuando existe el seguro contra la desocupación no corresponde abonar indemnización por el despido del trabajador aún cuando sea injustificado. Sin embargo los principios que rigen uno y otro instrumento son diferentes y no antagónicos, de manera que, no solamente pueden coexistir, sino que deben de hacerlo, de tal modo que aquellas fracciones del artículo 123 constitucional que se refieren a indemnización no deberán sufrir modificación alguna.

5.2 SU IMPLANTACION EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

La Ley Federal del Trabajo para que no pierda su carácter progresista y avanzado, debe tener presente y proteger a los desempleados y no sólo a los que estan trabajando, debe pensar más en el "trabajo" e instrumentar una fórmula legal de protección y ayuda viable y oportuna, al que estando en aptitud y necesidad de trabajar pierde su trabajo, a fin de coadyuvar a que logre cubrir sus necesidades básicas y las de su familia, aunque sea por un tiempo limitado que podrá dedicar a conseguir un nuevo trabajo, sin angustias económicas.²³⁵

²³⁴ Cfr. RUPRECHT, Alfredo. ob.cit. p.29.

²³⁵ Cfr. BORRELL Navarro, Miguel. "Sobre el Seguro de desempleo y la Ley Federal del Trabajo". Jurídica (Anuario). No.20. 1990-1991.p.594.

Para implantar el seguro contra el desempleo, es indispensable mencionar la necesidad de una estrecha colaboración del Instituto que se encargará de la administración de este instrumento social con las Autoridades que tienen a su cargo las oficinas de colocaciones de desempleados.

Igualmente importante es que todos los colaboradores económicos de este Seguro participen en el funcionamiento del mismo; así el Estado a través del Instituto Mexicano del Seguro Social se encargará de la captación de las cuotas, de la administración, y de la repartición de las prestaciones.

Los empleadores y trabajadores participaran en la aplicación del seguro principalmente por medio de sus representantes en los consejos consultivos tanto en la administración como en los tribunales encargados de decidir sobre las reclamaciones en litigio.

En la Ley Federal del Trabajo, el Seguro del Desempleo, tendría relación con los siguientes artículos algunos de los cuales deberán modificarse como se plantea a continuación:

Los artículos que tienen una posible conexión, en caso de que se implantará el Seguro son el 3, 4, 47, 48, 51, 110, 132, 153 de la letra A a la letra X, 523, 526, 527 letra A, 537, 538, 539, y 699.

Artículo 3. "El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel de vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

" No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

"Asimismo, es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores."²³⁶

El trabajo es un derecho y un deber de los individuos, por lo cual en el momento en que estos se queden sin empleo, es necesario que no pierdan la dignidad, ni las libertades, ni la seguridad que tenían mientras trabajaban; esto en atención a la naturaleza

²³⁶ Ley Federal del Trabajo, ed. Porrúa, México, 1994. p.22.

del Seguro, será por un tiempo limitado, mientras encuentran una nueva ocupación que les permita regresar la cumplimiento de su deber social.

La promoción y vigilancia de la capacitación y el adiestramiento, compete a todos, pero ambas actividades no sólo serán durante el trabajo como se establece en el capítulo III Bis, Título Cuarto de este ordenamiento jurídico, sino que mientras la persona se encuentre desempleada también se podrá capacitar y adiestrar, esto es con la finalidad de que en un futuro próximo tenga mayores posibilidades de desempeñar un nuevo empleo.

Artículo 4. en su párrafo primero establece " No se podrá impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad;..."²³⁷ Al respecto los comentarios son los mismos que se emitieron en referencia al artículo quinto constitucional. los cuales serían repetitivos de exponerlos .

El **artículo 47** establece cuales son las causas de rescisión de la relación del trabajo sin responsabilidad para el patrón; cuando un trabajador pierda su trabajo en virtud de cometer alguna de las hipótesis que en este precepto se señalan se considerará como desocupado voluntario, por lo cual no tendrá derecho a las prestaciones del Seguro de Desempleo, esto es con la finalidad de evitar el abuso de los trabajadores a este instrumento social.

Artículo 48. "El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

"Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo."²³⁸

Este artículo se relaciona con el otorgamiento de las prestaciones del seguro de desempleo ya que no se le cubrirán al trabajador al que se le paguen salarios vencidos, por

²³⁷ Ibidem.p.23.

²³⁸ Ibidem.p.49.

el período que éstos comprendan, pues de obtener el pago de estos salarios y de otorgarsele el auxilio se le estaría pagando doble. Hay que recordar que el Seguro de Desempleo es un instrumento caro para la sociedad creado con la finalidad de auxiliar a la persona a encontrar empleo sin que se vea afectado gravemente ni en su economía, ni en su estado psicológico. Situación que se solventa con el pago de salarios vencidos por el plazo que estos comprenden, mientras que el trabajador puede encontrar una nueva ocupación, además de las razones de pago doble aquí expuestas.

Ahora bien, en relación a la indemnización, el seguro y ésta, tienen una naturaleza distinta, por lo que se debería de otorgar ambas al desempleado, sin embargo en razón de economía, pues se trata de un instrumento social caro, se debe establecer que no se otorgarán los beneficios del seguro por un tiempo determinado.

El artículo 51. establece las causales de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador; las cuales al surgir no limitan al trabajador a percibir las prestaciones del Seguro de Desempleo, sino al contrario lo hacen objeto de las mismas.

El artículo 110 establece que "los descuentos en los salarios de los trabajadores están prohibidos, salvo en los casos y con los requisitos siguientes:

"II. Pago de la renta a que se refiere el artículo 151 que no podrá exceder del quince por ciento del salario;...."²³⁹

Este precepto en su fracción segunda de conformidad con lo establecido por la Ley del Impuesto Sobre la Renta retiene los impuestos del trabajador, en forma semejante se encuentra obligado el patrón a hacer las retenciones y pagos de las cuotas del Seguro Social, según disposición de los artículos 29 y 30 de la Ley de la materia; cuotas que también se referirían al Seguro de Desempleo.

El artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo establece cuales son las obligaciones de los patrones el cual; en la fracción XV se refiere a la obligación de proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores, en este caso se trata de cursos que se seguirán en el momento en que el trabajador tiene empleo, la cual no sufriría modificación alguna, pues se trata de obligaciones únicamente patronales.

²³⁹ Ibidem. p.69-70.

Es necesario la creación de una fracción en el mismo precepto, la cual estaría reglamentada de la siguiente manera: "XXIX. Hacer las deducciones a que se refiere el artículo 110, fracción II, y a efectuar las aportaciones que le correspondan con respecto a las cuotas del Seguro Social."

El capítulo III Bis, del Título Cuarto de la Ley, se refiere a la capacitación y al adiestramiento, pero lo hace en razón de la obligación de los patrones, sin embargo estas acciones guardan una estrecha relación con la posible reglamentación del Seguro del Desempleo, pues también los desempleados podrán capacitarse o adiestrarse por su propia voluntad o en los casos que el Servicio de Empleo lo solicite deberán hacerlo, por lo cual considero que no es necesario modificar ninguno de los preceptos que los comprenden, simplemente agregaría un artículo más el cual establecería lo siguiente: "artículo 153-B-Bis. La capacitación y el adiestramiento no son beneficios exclusivos de los trabajadores con empleo; aquéllos que no cuenten con uno, podrán realizar los cursos que consideren necesarios, o que le sean recomendados por el Servicio Nacional de Empleo, cuando sean derechohabientes del Seguro de Desempleo.

Los cursos serán pagados con las cuotas abonadas para el funcionamiento del Seguro, y se sujetarán a lo dispuesto por esta Ley."

Al respecto me refiero a los artículos 153 de la A a la X; 523; 526; 527-A, y 699 de la Ley Federal del Trabajo.

El Título Once que trata de las autoridades del trabajo y servicios sociales, y en su capítulo IV del Servicio Nacional de Empleo, Capacitación y Adiestramiento, sería parte importante para el Seguro de Desempleo; en el artículo 537, establece "El Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adiestramiento tendrá los siguientes objetivos:

"I. Estudiar y promover la generación de empleos;

"II. Promover y supervisar la colocación de los trabajadores;

"III. Organizar, promover y supervisar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores; y,

"IV. Registrar las constancias de habilidades laborales." ²⁴⁰

²⁴⁰ Ibidem. p. 289.

No sufriría modificación alguna, pues esos son los objetivos básicos, y los cuales al lograrse auxiliarían automáticamente el buen funcionamiento del Seguro.

Aún cuando el resto del capítulo tiene relación con el Seguro del Desempleo, no considero necesario la exposición y análisis del mismo, pues no sería modificado, y en su caso el funcionamiento del Seguro es un asunto aparte, pues lo importante es que exista la colaboración entre esta Autoridad, y el Instituto Mexicano del Seguro Social, organismo que se encargaría de la implantación, y administración del instrumento social que hemos venido estudiando.

5.3 EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

“El Seguro Social se implantó con el carácter de obligatorio, pues la experiencia internacional ha demostrado que cuando se deja a la iniciativa individual inscribirse en el Seguro, generalmente, se ha ido al fracaso pues el hombre por naturaleza, no tiene muchas cualidades de previsión”²⁴¹

En la exposición de motivos de la primera Ley del Seguro Social en México, que es la de 1943 se sostiene que “siendo el salario la única fuente de la que los trabajadores obtienen los recursos indispensables para la subsistencia de ellos y la de sus familiares, todo hecho que implica pérdida o disminución del mismo causa a todos ellos perjuicios trascendentales”²⁴².

En México, de acuerdo con la reforma del inciso XXIX del art. 123 constitucional, del 27 de diciembre de 1974, publicada el 31 de diciembre de 1974, la Ley del Seguro Social deberá comprender, el de cesantía involuntaria .

Los artículos que podrán llegar a tener una relación con la regulación del Seguro de Desempleo son los siguientes:

Artículo 5o. “La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados de esta Ley, está a cargo del organismo público descentralizado con

²⁴¹ GUERRERO Euquerio.ob.cit. p.574.

²⁴² GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo, decimoséptima edición. Porrúa, México, 1990. p.570.

personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social.”

243

Haciendo un análisis de los sistemas de seguros de desempleo que están en funcionamiento, en otros países podemos afirmar que lo más conveniente es que la misma Institución que recauda los fondos, y administra los demás seguros, se encargue de éste instrumento, pues facilitaría la captación de datos; y los métodos de captación de las cotizaciones ya están implantados. Lo único que considero que sería necesario agregar a este precepto legal sería: “...denominado Instituto Mexicano del Seguro Social; el cual en el caso del Seguro de Desempleo, se coordinará directamente con el Servicio Nacional de Empleo, y con los Comités Nacionales de Capacitación y Adiestramiento”.

Lo anterior es en razón de que para un buen funcionamiento del Seguro de Desempleo se requiere que los desempleados estén dispuestos a trabajar y a superarse mientras encuentran sin empleo; situaciones verificables únicamente por la colaboración entre los tres organismos citados.

Artículo 11. “El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I Riesgos de trabajo;
- II Enfermedades y maternidad;
- III Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte;
- IV Guarderías para hijos de aseguradas, y
- V Retiro.”²⁴⁴

Sobre este particular sería necesario aumentar una fracción al precepto en cita; para incorporar el supuesto de la desocupación involuntaria, por lo que el texto del artículo podría quedar así:

Artículo 11. El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I Riesgos de trabajo;
- II Enfermedades y maternidad;
- III Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte;
- IV Guarderías para hijos de aseguradas, y

²⁴³ Ley del Seguro Social. ed. Sista, México, 1993.p.1

²⁴⁴ Ibidem.p.2.

V Retiro**VI Desempleo.**

Por su parte el **Artículo 13** establece: " Igualmente son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

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

"II. Los ejidatarios y comuneros organizados para aprovechamiento forestales, e industriales o comerciales o en razón de fideicomisos;

"III. Los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios que, para la explotación de cualquier tipo de recursos estén sujetos a contratos de asociación, producción, financiamiento y otro género similar a los anteriores;

"IV. Los pequeños propietarios que, para la explotación de cualquier tipo de recursos estén sujetos a contratos de asociación, producción, financiamiento y otro género similar a los anteriores; y

"V. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios no comprendidos en las fracciones anteriores; y

"VI. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, cuando no estén ya asegurados en los términos de esta Ley.

"El Ejecutivo Federal, a propuesta del Instituto, determinará por decreto, las modalidades y fechas de incorporación obligatoria al Régimen del Seguro Social, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo, así como de los trabajadores domésticos."

Al respecto y como se ha venido sosteniendo en el desarrollo de esta tesis, considero que no es oportuno que estas clasificaciones de trabajadores sean comprendidas en el Seguro contra el Desempleo, pues se produciría la ineficacia del mismo; pues todas las hipótesis planteadas en este artículo suponen personas que se auto emplean; es decir; son trabajadores autónomos, no subordinados, por lo cual no pueden estar desempleados a menos que ellos mismos lo determinen así.

Por lo anterior el artículo en cita debería ser modificado en su primer párrafo para quedar así :

"Igualmente serán sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio del seguro social, con excepción del Seguro de Desempleo:"

Esto no significa que un trabajador subordinado no pueda darse de alta en el Seguro de Desempleo; simplemente es una limitante a los posibles afiliados en razón de la economía del Seguro.

En relación a lo que la Ley señala como Capítulo VIII, "De la incorporación voluntaria al régimen obligatorio", no sería aplicable al Seguro de Desempleo, por las razones antes descritas, por lo cual debería crearse el artículo 198 Bis que estableciera: "Lo dispuesto en el artículo anterior y en el presente Capítulo no es aplicable al Seguro de Desempleo."

Por otra parte, creo que para implementar adecuadamente el Seguro de Desempleo, en la Ley del Seguro Social, es necesario que se tomen en consideración los siguientes principios.

"Equidad individual". El sujeto pasivo del seguro obtiene prestaciones de acuerdo a las contribuciones realizadas. Esto balanceado con "Adecuación social" es un objetivo del seguro en el cual los beneficiarios de una persona se determinan no por sus contribuciones, sino por un nivel mínimo de vida estandarizado.²⁴⁵

"Eficiencia económica". El Seguro deberá contar con una administración muy buena, y con los recursos materiales suficientes para satisfacer la demanda de los derechohabientes.

"Estabilidad casi controlada de empleos". Siempre deberá haber relación con el Servicio de Empleo, para un mejor funcionamiento, además de que se deberá alentar la creación de empleos de manera constante, para ocupar la mano de obra que va surgiendo por razones de crecimiento demográfico, y para poder emplear al trabajador que pierda su fuente de ingresos.

En la actualidad los seguros de desempleo son de masas y permanentes debido a la buena administración y a la conciencia creada en muchos países.²⁴⁶

²⁴⁵ Cfr. CAMPBELL, Rita Ricardo, ob.cit. p.58.

²⁴⁶ Cfr. GILLES, Gatcau. "Les caractéristiques du chômage contemporain". *Cahiers français*. Francis. No. 246. mayo-junio 1990. p.13.

Y para llegar a ese fin es necesario crear un capítulo VI BIS, que comprenda dicho Seguro y el cual quedaría de la siguiente manera:

CAPITULO VI BIS

Del Seguro del desempleo.

Artículo 193- A. El seguro contra el desempleo cubre el riesgo de falta de empleo conveniente de aquellos trabajadores que, estando en disponibilidad y teniendo capacidad y voluntad para desempeñar un empleo, no logran conseguirlo.

Artículo 193-B. El desempleo debe ser involuntario. En caso contrario el trabajador no tiene derecho a ningún beneficio social.

Artículo 193-C. Los beneficios del seguro deberán ser concedidos sólo a aquellos solicitantes inscritos en el Seguro Nacional de Empleo.

Artículo 193-D. El Instituto Mexicano del Seguro Social, en coordinación con el Servicio Nacional de Empleo, y los Comites Nacionales de Capacitación y Adiestramiento, establecerán redes de comunicación, por medio de las cuales se identificará a los derechohabientes solicitantes de las prestaciones del Seguro, los cuales deberán de inscribirse en el Servicio Nacional de Empleo, y acatar las recomendaciones que este organismo le haga.

Artículo 193-E. A requerimiento del Servicio Nacional de Empleo, el derechohabiente deberá presentarse en los cursos de Capacitación y Adiestramiento quedando sometido a la supervisión provisional de los Comites Nacionales de ambas actividades.

Artículo 193-F. Los patrones y los trabajadores están obligados a enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social, el importe de las cuotas que serán por el equivalente del dos por ciento del salario base de cotización de cada trabajador. El resto de la aportación correrá a cargo del erario público, el cual será por la misma cantidad que las aportaciones de los patrones y trabajadores. Haciendo un total del seis por ciento del salario base del trabajador.

Artículo 193-G. Las condiciones para obtener el derecho a las prestaciones serán establecidas por el Reglamento correspondiente.

Artículo 193-G. La organización de este instrumento social será conforme a lo que establezca la reglamentación del presente Capítulo.

5.4 LA POSIBLE CREACION DE NUEVOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS QUE REGULEN AL SEGURO CONTRA EL DESEMPLEO.

Para legislar el Seguro de Desempleo será necesario crear un Reglamento del Capítulo VI BIS, en el cual se observe lo relativo a su organización, administración, cotización, y funcionamiento.

El Seguro deberá estar regulado destacando los siguientes aspectos:

- a) Servicio de empleo eficiente.
- b) Amplias facilidades para la readaptación profesional.
- c) Programas de ocupación plena.

La organización deberá destacar lo siguiente:

- a) Las bases de hecho y económicas deben ser calculadas sobre índices elevados, lo que aún cuando lo encarezca le da una mayor eficacia futura.
- b) La desigualdad que se presenta según las actividades, aconseja que se organice con una base profesional, más que general.
- c) Debe tener conexión con los Servicios de colocación, y demás Instituciones de Seguridad Social, cuyas prestaciones deben seguir beneficiando al trabajador desempleado.
- d) El subsidio de desempleo no debe ser indefinido; debe existir un límite máximo de satisfacción de prestaciones.
- e) El sistema debe estar en constante vigilancia laboral para evitar los fraudes en relación con él, los cuales deberán ser enérgicamente sancionados.
- f) Las mujeres están con mayor frecuencia y por tiempos más prolongados dentro del seguro en virtud de la ausencia de diversidad de los empleos femeninos y de los obstáculos para las contrataciones ²⁴⁷.

²⁴⁷ Cfr. Ibidem.p.15.

g) "Uno de los requisitos que suelen exigirse en los programas de creación de empleos en el sector público es que no debe competir con los puestos de trabajo existentes en los sectores privado o público, ni tampoco sustituirlos"²⁴⁸. Esto es, se debe dejar que el mercado laboral tenga su propio cauce, sin embargo, la ventaja de las intervenciones productivas es que al dar trabajo a la gente, especialmente en los empleos permanentes o de larga duración, se ofrece una solución más estable de la crisis y se sientan unas bases más sólidas para intentar la recuperación. Además puede suscitar en los interesados el sentimiento de que participan en el quehacer económico y, a veces, ayudarlos a realzar la propia estima.²⁴⁹

h) Los Programas Especiales de Empleo se presupone que el individuo sólo recibirá asistencia mientras se mantenga la situación de crisis. Estos Programas deben economizar los recursos que escasean y, en particular, las parcas reservas de divisas.

I) El organismo responsable del manejo del fondo, deberá ser tripartito, con representantes del gobierno, patrones y trabajadores²⁵⁰. Esto es con la finalidad de evitar malos manejos del mismo, y para que los intereses de las tres partes que conforman el Seguro sean representados.

Cuando la administración es inadecuada puede haber serios problemas, pero éstos pueden existir aún con una buena administración por ejemplo cuando el total de las contribuciones es menor o igual al total de las prestaciones. En E.U. como dependen las contribuciones completamente de los impuestos los problemas son fuertes en casos así; cuando el empleo se ha incrementado menos que lo anticipado, lo obtenido del pago de impuestos no es suficiente para sostener beneficios adecuados sobretodo si existe una inflación de dos dígitos²⁵¹.

Según los economistas el Seguro de Desempleo representa un déficit, pero el no establecerlo representa un problema social.

La reglamentación que se propone podría ir en los siguientes términos:

²⁴⁸ FREEMAN, David H. " Los programas especiales de empleo en los países desarrollados y en el mundo en desarrollo". *Revista Internacional del Trabajo*, Vol.109, No.2, OIT, Suiza, 1992, p.186.

²⁴⁹ Cfr. Idem.

²⁵⁰ Cfr. BORRELL Navarro, Miguel. " Sobre el Seguro de Desempleo y la ley Federal del trabajo". *Jurídica* (Anuario), No.20, 1990-1991, p. 595.

²⁵¹ Cfr. CAMPBELL, Rita Ricardo. ob.cit. p.6.

Exposición de Motivos:

Para la implantación del Seguro de Desempleo en un país que no posee aún organismos autónomos competentes y que tiene escasa experiencia en la materia, es preferible confiar la administración del seguro a un servicio del Estado, en lugar de intentar crear con este fin un nuevo organismo especial más o menos autónomo. Es por eso que se considera que el Instituto Mexicano del Seguro Social es el órgano más adecuado para llevar la administración del Seguro del Desempleo.

El Seguro de Desempleo debe de fundamentarse en bases económicas sólidas, por lo cual deberá asegurarse la captación de recursos financieros, lo que se hará através de las cotizaciones de los trabajadores, de los patrones y de las aportaciones del Estado.

Dichas cotizaciones tienen como fin el servir de prestaciones para los desocupados, y así evitar mayores problemas como sería el aumento del índice de la criminalidad. Sin embargo no se pueden otorgar las prestaciones indefinidamente.

"La necesidad de establecer un máximo de duración se refiere de un lado a la conveniencia de evitar la influencia negativa del seguro en el sentido de que el trabajador no se empeña en conseguir un nuevo empleo; y de otro lado a la necesidad de compatibilizar el seguro con las posibilidades de la economía."²⁵² Razón por la cual se establece el límite temporal al derecho de percepción de las prestaciones, en la ley reglamentaria.

En virtud de que la indemnización y el Seguro de Desempleo tienen una naturaleza distinta, la persona debería de percibir ambos, sin embargo por razones de economía, esto no es factible, por lo cual en la reglamentación se marca un plazo para que los trabajadores desempleados que perciban la indemnización, comiencen a percibir el Seguro.

Un sistema federal aseguraría las prestaciones uniformes a todos los trabajadores con las mismas pérdidas de salario y el pago de la misma tasa de cuota por los empleadores con la misma experiencia de empleo. Aseguraría la cobertura máxima de riesgo, así ofreciendo máxima protección a un costo mínimo y dar protección a los

²⁵² BARROSO Leite, Celso. "Seguro de Desempleo". Estudios de la Seguridad Social. Publicación de la Secretaría General de la Asociación Internacional de la Seguridad Social. Suiza- Argentina. No.43, 1982. p.38.

trabajadores que van de un Estado a otro. Simplificaría la administración y la haría más eficiente por que los registros podrán ser centralizados y estandarizados.²⁵³ Es por eso que se deben crear las agencias regionales tanto del Seguro como del Servicio de Empleo; pero éstas tendrán una Oficina Central coordinadora de todas las demás.

Con esta reglamentación se trata evitar que los trabajadores vean el Seguro como una fuente de ingresos, y por otro lado, el impedir que en épocas de crisis económica que provoque un gran número de desempleados, no se cumpla con la finalidad del Seguro, o que éste quiebre.

Se da un plazo de seis meses para la puesta en marcha del reglamento en virtud de que como la organización del Seguro del Desempleo es tan compleja, lo preferible es que los organismos ya existentes como es el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Servicio Nacional de Empleo, hagan las adecuaciones necesarias de manera razonada.

CAPITULO I

generalidades.

Artículo 1. El presente Reglamento regula a la Ley del Seguro Social en su Capítulo VI BIS; "Del Seguro del Desempleo"; y su observación es general en toda La República Mexicana.

Artículo 2. El seguro contra el desempleo cubre el riesgo de falta de trabajo conveniente de aquellas personas que habiendolo perdido, esten en disponibilidad y capacidad para desempeñar un empleo, y no logren conseguirlo.

Artículo 3. No debe ser considerado empleo conveniente:

- a) un empleo cuya aceptación importaría la residencia en una región en la que no existen posibilidades de alojamiento apropiado;
- b) un empleo cuya tasa de salario sea inferior y cuyas otras condiciones de empleo sean menos favorables que el anterior.
- c) un empleo que se encuentra vacante en razón de una suspensión del trabajo o un conflicto profesional;

²⁵³ ALTMAYER, Arthur J. "El Seguro de Desempleo: Una vista al pasado y al futuro". Resúmenes Analíticos de Seguridad Social. Vol.IV. Nos. 1-150. 1968, Suiza, p.61.

d) un empleo tal que por una razón distinta a las expuestas precedentemente pero teniendo en cuenta todas las circunstancias de la situación personal del solicitante, el rechazo de este empleo sea justificable.

Artículo 4. Quedan exceptuados de esta reglamentación:

- a) Trabajadores domésticos;
- b) trabajadores a domicilio;
- e) trabajadores no manuales cuyas ganancias sean consideradas suficientes para prevenirse ellos mismos contra el riesgo de la desocupación;
- f) los trabajadores de temporada;
- g) los menores de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo;
- g) los trabajadores que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad y sean considerables para el seguro de vejez;
- h) personas ocupadas a título ocasional o subsidiario;
- i) los miembros de la familia del empleador;

Artículo 5. El trabajador desempleado que se incapacite para trabajar no podrá recibir prestaciones de este seguro pero no perderá sus derechos respecto de cualquier otro seguro.

Artículo 6. En caso de desempleo parcial, las indemnizaciones o subsidios deben ser otorgados a los desocupados cuyo empleo se encuentra reducido en las condiciones determinadas por la legislación nacional.

CAPITULO II

condiciones para ser derechohabiente

Artículo 7. El derecho a recibir una prestación debe estar subordinado al cumplimiento de las condiciones siguientes:

- I. Que el desempleado sea apto para el trabajo y este disponible para trabajar;
- II. Que el solicitante se inscriba en el Servicio Nacional de Empleo y en su caso en los Comités Nacionales de Capacitación y Adiestramiento.
- III. Que el desempleado lo sea involuntariamente.
- IV. Cumplir con un período mínimo de seis meses de cotizaciones; a partir de los cuales los pagos de derechos serán proporcionales al tiempo en que estuvo laborando.

Artículo 8. Los trabajadores deberán inscribirse al Seguro una vez que ocupen un empleo cubierto por el Seguro de Desempleo, al efecto el IMSS expedirá anualmente los formularios de inscripción que juzgue convenientes.

Artículo 9. El empleador retendrá la cotización del trabajador para el período correspondiente, la cual será del dos por ciento del salario base o tabular; y aportará el mismo porcentaje. El Instituto Mexicano del Seguro Social aportará el equivalente a ambas aportaciones.

CAPITULO III.

impedimentos para ser derechohabiente.

Artículo 10. Los impedimentos para tener derecho a las prestaciones, son:

- a) Abandono voluntario del empleo.
- b) Despido por falta grave.
- c) Rechazo de empleo apropiado.
- d) Existencia de otros recursos económicos por parte del trabajador.
- e) Rechazar someterse a readaptación o perfeccionamiento profesional.
- f) Cambio de residencia al extranjero, con lo cual incumple con la obligación de la agencia de colocación.
- g) Proporcionar informes falsos a la agencia de asistencia.
- h) Cumplimiento de condena penal en los términos del artículo 47, fracción XIV de la Ley Federal del Trabajo.

CAPITULO IV

de las infracciones.

Artículo 11. Las infracciones que se dan por actos de los desempleados podemos clasificarlas en:

I. Leves; que sería el no comparecer justificadamente ante la autoridad gestora una vez requerido por ésta.

II. Graves; las acciones comprendidas en el artículo 14 de este ordenamiento.

III. Muy graves; entre las que se encuentran el recibir las prestaciones con trabajo por cuenta propia o ajena, la obtención fraudulenta de prestaciones indebidas, y la desviación de ayudas de fomento al empleo, además de las señaladas en el artículo 15.

Artículo 12. Las infracciones de los empresarios son:

I. Leves; ocultar o falsear documentación.

II. Graves; no entregar al trabajador la documentación requerida para la percepción de la prestación, no cotizar por desempleo, no satisfacer la prestación por colaboración obligatoria, no reintegrar al seguro las prestaciones adelantadas por éste, incumplir las obligaciones respecto a la oficina de empleo.

III. Muy graves; falsear documentación, simular contrataciones, entrar en coalición con los trabajadores para la percepción de prestaciones de desempleo, reanudar trabajos suspendidos con los beneficiarios, mediar ilegalmente en la colocación, discriminar en el acceso al empleo.

Artículo 13. En los casos de infracciones leves se impondrá una multa; en los graves se suspenderá temporalmente los derechos del Seguro, en los muy graves se extinguirá el derecho.

Artículo 14. Son causas de suspensión del Seguro, por tiempo determinado, en los siguientes casos:

I. Por que se dicte auto de formal prisión en contra del desempleado.

II. Por que el derechohabiente rechace una oferta de colocación adecuada o su negativa infundada de participar en trabajos de colaboración social, en programas de empleo, en acciones de formación o reconversión profesional; en estos casos la suspensión debe ser al menos de seis meses.

III. Por que el desocupado sin causa justificada, deje de acudir ante el órgano gestor, previo requerimiento de éste, esta suspensión puede ser hasta por un mes.

IV. Se podrá privar al solicitante del derecho de las prestaciones durante el tiempo que resida en el extranjero.

Artículo 15. Se extinguen las prestaciones además de lo que establece el artículo 12 fracción III, por las siguientes razones:

I. Realización de un empleo permanente.

II. Por que se jubile o se le dé el seguro de invalidez al beneficiario.

III. Por modificación del hecho causante.

IV. Por expiración del tiempo de la protección.

Artículo 16. El tiempo de protección será mínimo de seis meses y máximo de un año, en ambos casos el plazo de cobertura se computará proporcionalmente al período de cotización de los trabajadores.

Artículo 17. Toda persona que al dejar su empleo hubiese recibido indemnización de su empleador podrá ser privado de los beneficios del seguro hasta por un plazo de tres semanas, tiempo considerado suficiente para poder colocarse en otro empleo, de no hacerlo al término del plazo antes referido, percibirá las prestaciones a que se refiere este seguro por el tiempo de protección que se establece en el artículo anterior.

CAPITULO V

del Servicio de Empleo.

Artículo 18. El Servicio de Empleo, tendrá como función el lograr la mejor organización posible del mercado ocupacional del empleo; al efecto podrá celebrar convenios de colaboración con organismos tanto oficiales como privados.

Artículo 19. Los convenios de colaboración a que se referiere el artículo anterior deberán celebrarse, por medio de comisiones consultivas, para obtener la cooperación de representantes de los empleadores y de los trabajadores en la organización y funcionamiento del servicio de empleo.

Estos acuerdos deberán prever la creación de una o varias comisiones nacionales consultivas y, si fuere necesario, la creación de comisiones regionales.

Los representantes de los empleadores y de los trabajadores en esas comisiones deberán ser designados, en número igual, previa consulta a las organizaciones representativas allí donde éstas existan; para este fin el servicio de empleo expedirá las reglamentaciones que fueren necesarias.

Artículo 20. El Servicio de Empleo se estructurará mediante un sistema nacional de oficinas del empleo, dentro del cual deberá comprender una red de oficinas regionales, en número suficiente para satisfacer las necesidades de cada una de las áreas geográficas del

país y convenientemente situadas para los empleadores y trabajadores; la ubicación y competencia será determinada por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Artículo 21. La organización de la red de oficinas a que se refiere el artículo anterior, debe ser objeto de un examen general cada dos años; a cargo del IMSS y escuchando la opinión de los sectores de la producción.

Artículo 22. Para su mejor funcionamiento el Servicio de Empleo deberá aplicar los siguientes lineamientos:

I Llevar un registro de las personas que soliciten empleo a nivel nacional; tomar nota de sus aptitudes profesionales, de su experiencia y de sus deseos; evaluar sus aptitudes físicas y profesionales y ayudarlas a obtener los medios necesarios para su orientación o readaptación profesional.

II Obtener de los empleadores una información detallada de los empleos vacantes que hayan notificado al servicio, y de los requisitos que deban cumplir los trabajadores solicitados para ocupar estos empleos;

III Proponer a las personas desempleadas, para la ocupación de las plazas vacantes tomando en cuenta las aptitudes profesionales y físicas exigidas de aquéllos.

IV Organizar la compensación de las ofertas y demandas de empleo de una oficina con otra, cuando la oficina consultada en primer lugar no pueda colocar convenientemente los candidatos o cubrir adecuadamente las vacantes o cuando otras circunstancias lo justifiquen.

Artículo 23. Las medidas establecidas en el artículo anterior deberán tener como finalidad el facilitar la movilidad profesional, a fin de ajustar la oferta de la mano de obra a las posibilidades de empleo en las diversas profesiones; así mismo deberá facilitar la movilidad geográfica de la mano de obra, a fin de ayudar a que los trabajadores se trasladen a las regiones que ofrezcan posibilidades de obtener un empleo conveniente y en su caso hacer ágil cualquier traslado de trabajadores, de un país a otro, que haya sido convenido por los gobiernos interesados.

Artículo 24. A efecto de verificar la calidad de desempleado de una persona, el Servicio de Empleo, podrá citar a ésta en cualquier momento; pudiendo requerirla a que acredite tal situación.

Artículo 25. El Servicio de Empleo puede resolver que el desocupado se inscriba en cursos de capacitación o conversión profesional, así mismo, puede determinar que aquél pierda el derecho a las prestaciones en caso de negativa infundada a hacerlo.

Artículo 26. El personal del Servicio de Empleo deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y condiciones de servicio les independicen de los cambios de gobierno tanto federales como locales, y que, a reserva de las necesidades del servicio, les garanticen la estabilidad de su empleo.

CAPITULO VI.

de la administración.

Artículo 27. La administración estará a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social, pero contará con representantes de los empleadores y trabajadores, para efectos de supervisión del buen funcionamiento del Seguro.

Artículo 28. Para lograr una mayor eficacia de este Seguro, se integrará un comité de vigilancia, cuerpo colegiado que se conformará con tres miembros de los trabajadores, tres de los patrones y tres del Gobierno, los cuales serán nombrados por cada sector cada tres años.

Artículo 29. La recaudación de las cotizaciones se hará a través del mismo sistema que utilizan los demás seguros sociales.

Artículo 30. El sistema de financiamiento será de capitalización, esto es, el capital del Seguro se formará por el ingreso proveniente de las cuotas, más lo interese acumulativos del mismo.

Artículo 31. Se creará un fondo de reserva el cual consistirá del diez por ciento del capital total del Seguro de Desempleo, con la finalidad de que sea utilizado en casos de extrema necesidad, situación que deberá ser avalada por las tres partes que componen el órgano de vigilancia del Seguro, una vez que el Instituto Mexicano del Seguro Social haya planteado ante ellas sus razones para considerar utilizar la reservas.

Artículo 32. La administración del Seguro elaborará un expediente del empleador y otro individual del trabajador asegurado. Los cuales deberán mantenerse actualizados y contener información básica del trabajador asegurado.

CAPITULO VII

del pago de las prestaciones.

Artículo 33. Para iniciar el pago de las prestaciones, el trabajador debe de cumplir con los requisitos establecidos en este mismo instrumento; y presentar la solicitud correspondiente ante las oficinas regionales del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Artículo 34. Recibida la solicitud, el organismo administrativo determinará si es pagadera o no, que tasa deberá aplicarse y cual será la duración máxima de las prestaciones.

Artículo 35. El pago de las prestaciones será mensual.

Artículo 36. El trabajador desempleado recibirá el setenta y cinco por ciento de su último sueldo, cuando no se trate de una crisis generalizada, pues en ese caso únicamente se le pagará el sesenta por ciento del sueldo con el que cotizó.

Para los efectos del párrafo anterior se entiende por crisis generalizada la situación económica nacional en la cual la creación de empleos sea difícil, y la disminución de los existentes sea notoria.

Artículo 37. La resolución de la solicitud deberá ser en un tiempo máximo de treinta días naturales a partir de la fecha de su ingreso.

Artículo 38. Si la solicitud es aceptada el Instituto Mexicano del Seguro Social procederá al pago de las prestaciones, en caso contrario, se comunicará por escrito al solicitante, indicando el motivo exacto de la negativa.

CAPITULO IX

De los recursos.

Artículo 39. Solamente habrá un recurso en contra de las determinaciones del IMSS como órgano administrador del Seguro de Desempleo, el cual se le denominará de "revisión".

Artículo 40. Todo solicitante a quien se haya denegado la prestación del seguro o concedido una cuyo importe o duración sean inferiores a lo que el interesado estime constituya su derecho estará facultado para interponer el recurso de revisión contra la decisión original.

Artículo 41. La revisión deberá interponerse ante el mismo Instituto Mexicano del Seguro Social a más tardar diez días hábiles después de que el solicitante tenga conocimiento de la resolución.

Artículo 42. La resolución final será dada a conocer al solicitante por escrito e indicando de manera fundada los motivos de la misma.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente reglamento entrará en vigor seis meses después del día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Con la reglamentación anterior se abarcan los aspectos más importantes del Seguro del Desempleo, para que se logre su funcionamiento, y si se siguen la estricta observancia el buen funcionamiento del mismo es factible.

Considero que no se debe de rechazar su implantación en algún momento, porque aún cuando económicamente resulte caro y repercuta en la Nación, traerá beneficios sociales, los cuales significarían un avance en el país.

CONCLUSIONES.

I. El hombre para vivir dignamente necesita prevenirse contra los diversos riesgos que pongan en peligro la satisfacción de sus necesidades básicas, de ahí que a través de la historia se hayan creado diversas instituciones que pretenden mejorar sus condiciones de vida; uno de los riesgos a los que está expuesta la persona y cuyas consecuencias repercuten directamente en su condición de vida es el desempleo.

II. En los países en desarrollo, el rápido aumento de la población activa, agravado por un lento crecimiento económico, ocasiona un fuerte incremento del desempleo manifiesto, sobre todo en las zonas urbanas, situación que es perceptible en nuestro país.

III. En los países desarrollados, el trabajador que pierde su empleo cuenta con probabilidades razonables de encontrar una nueva ocupación, o en su defecto, de obtener un auxilio económico. En México, como en el resto de los países en vías de desarrollo, la pérdida del empleo tiene casi siempre efectos dramáticos, en virtud de lo cual se propone la implementación del Seguro de Desempleo.

IV. No obstante que el Seguro de Desempleo puede resultar económicamente caro pues requiere de fuertes sumas de capital para su funcionamiento, es importante su creación en razón de que nunca se deben descuidar los aspectos de beneficio social de la clase trabajadora.

V. Es importante aclarar que la indemnización y otras prestaciones laborales no deben considerarse como equivalentes al seguro de desempleo, pues son distintas y responden a razones diversas, las primeras son indemnizatorias, producidas por el despido, y las segundas son de carácter de asistencia social y humana, y surgen cuando el desempleado, no logra un trabajo en un período determinado y carece de otros medios económicos para atender sus necesidades personales y familiares.

VI. Para el buen funcionamiento del Seguro contra el desempleo se requiere una legislación clara, precisa, y que se cumpla al pie de la letra, ya que de ese modo se asegurará el éxito de este instrumento social.

VII. La Constitución Política de nuestro país establece el derecho al trabajo, razón por la que la Ley Federal del Trabajo debe tener presente y proteger a los desempleados y

no sólo a los que están trabajando, debe instrumentar una fórmula de protección y ayuda viable y oportuna para aquella persona que estando en aptitud y necesidad de laborar, pierde su trabajo; a fin de coadyuvar a que logre cubrir sus necesidades básicas y las de su familia, mientras consigue un nuevo trabajo.

VIII. La Ley del Seguro Social deberá tener reformas y adiciones tendientes a proteger a los desempleados y se tendrá que crear una reglamentación específica con la finalidad de instrumentar al Seguro de Desempleo.

IX. Se considera necesaria una instrumentación legal; relativa al Seguro de Desempleo, a fin de evitar en nuestro país tensiones sociales provocadas por una situación generalizada de desocupación.

X. Este trabajo propone una reglamentación que contemple al Seguro de Desempleo y dentro de aquélla puede resaltar lo siguiente:

a) Se deberá imponer la forma de contribución tripartita, para que tanto los trabajadores, como los patrones y el Estado al realizar sus contribuciones económicas valoren la importancia de este seguro.

b) La necesidad de protección no se da igualmente para todos los trabajadores; algunos empleos son muy estables y los trabajadores que estén en esos empleos no se afiliarán de manera voluntaria a un Seguro de Desempleo, por no pagar las cuotas de cotización, lo que provocaría que no existieran ingresos seguros a las cajas de la institución que administraría este instrumento de seguridad social, y esto daría origen a la incosteabilidad e ineficacia del mismo, por lo cual la mejor manera de establecer el Seguro contra el Desempleo es haciéndolo obligatorio.

c) A requerimiento del Servicio Nacional de Empleo, el derechohabiente deberá presentarse en los cursos de Capacitación y Adiestramiento con la finalidad de evitar que éste permanezca inactivo mientras dura su desempleo, y así se previene contra la posible pérdida de habilidades.

d) La administración del Seguro de Desempleo deberá ser llevada por el Instituto Mexicano del Seguro Social, pues tiene la experiencia necesaria para el funcionamiento de otros instrumentos sociales, además de que posee los datos requeridos para la recaudación de cuotas, además de que ya cuenta con un sistema establecido para la recaudación.

e) El Instituto Mexicano del Seguro Social, en coordinación con el Servicio Nacional de Empleo, y los Comites Nacionales de Capacitación y Adiestramiento, establecerán redes de comunicación, por medio de las cuales se identificarán a los derechohabientes solicitantes de las prestaciones del seguro, los cuales deberán de inscribirse en el Servicio Nacional de Empleo y acatar las recomendaciones que este organismo les haga.

BIBLIOGRAFIA

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

ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social. Sexta edición. Tecnos, España, 1989.

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Derecho del Trabajo. U.N.A.M., México, 1990.

BARROSO FIGUEROA, José. Derecho Internacional del Trabajo. "Conferencias y Soluciones aplicadas a México". Porrúa, México, 1987.

BRISÉÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla, México, 1987.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. Vigésima primer edición. Heliasta SRL, Argentina, 1989.

CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Tomo II. Vol. 3. Tercera edición. Heliasta SRL, Argentina, 1988.

CABANELLAS, Guillermo, Luis Alcalá- Zamora y Castillo. Tratado de política laboral y social. Tomo II, Vol. 4. Tercera edición. Heliasta SRL, Argentina, 1982.

CAMPBELL RICARDO, Rita. Social Security, Promise and Reality. Hoover Institution Press, Estados Unidos, 1977.

CAVAZOS FLORES, Baltasar, et.al. Estudio comparativo entre la legislación laboral de Estados Unidos y Canadá y el Derecho del Trabajo Mexicano. "T.L.C." Trillas, México, 1993.

CAVAZOS FLORES, Baltasar. Síntesis de Derecho Laboral Comparado. Trillas, México, 1991.

CORREA MEYER RUSSOMANO, Gilda Maciel. Derecho Internacional Privado del Trabajo. Trad. de la segunda edición en portugués; primera edición UNAM, México, 1984.

DE BUEN L., Néstor. Derecho del Trabajo. Novena edición. Porrúa, México, 1992.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Vol. 2. Décimo segunda edición. Porrúa, México, 1990.

DAVALOS, José. Tópicos Laborales. Porrúa, México, 1992.

ESTRAMIANA, José Luis Alvaro. Desempleo y Bienestar psicológico. Siglo XXI, España, 1992.

FALCONE, Nicolás. Derecho Laboral. Tipografía Argentina, Argentina, 1970.

GARCIA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social. "Bases, Evolución, Importancia económica, social y política". s/e, México, 1952.

GOMEZ COLLADO, Roberto. Avances del Derecho Administrativo, Económico y Social. INAP, México, 1985.

- GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Décimo séptima edición. Porrúa, México, 1990.
- HERNAINZ MARQUEZ, Miguel. Tratado Elemental de Derecho del Trabajo. Novena edición. Instituto de estudios Políticos, España, 1964.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Quinta edición. Porrúa-UNAM, México, 1992. Tomos A-CH, I-O.
- KAYE, Dionisio J. Los riesgos de trabajo. Trillas, México, 1985.
- KRAVARITOU-MANTAKIS, Yota. New Forms of work, labor Law and Social Security Aspects in the European Community. European Foundation for the Improvement of the living and working condition, Irlanda, 1988.
- Los sistemas de Seguro de Desempleo. OIT, Suiza, 1955.
- La OIT y el Trabajo. "La prevención de los accidentes". OIT, Suiza, 1984.
- MORALES SALDAÑA, Hugo Italo. Estabilidad en el empleo. Trillas, México, 1987.
- PALMER, Earl Edward. Collective Agreement arbitration in Canada. Segunda edición, Butterworths, Canadá, 1986.
- RAMIREZ FONSECA, Francisco. El despido. "Comentarios y Jurisprudencia". PAC, México, 1992.
- RAMOS ALVARES, Oscar Gabriel. Trabajo y Seguridad Social. Trillas, México, 1991.

RAMOS, Eusebio, Ana Rosa Tapia Ortega. Nociones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. PAC, México, 1986.

REIS, Néilo. Problemas Sociológicos do Trabalho. Livraria Freitas Bastos, Brasil, 1964.

RICHARDSON, J. Henry. La Seguridad Social. "Aspectos Económicos y Financieros".
Trad. Guillermo A. Berisso. editor Victor Lerú, Argentina, 1984.

RUPRECHT, Alfredo J. Seguro contra el Desempleo. Molachino Establecimiento Gráfico, Argentina, 1966.

SANCHEZ LEON, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Cárdenas editor y distribuidor, México, 1987.

Sistemas de Seguridad Social. Estados Unidos. OIT, Suiza, 1954.

TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Porrúa, México, 1978.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Teoría Integral. Tercera edición. Porrúa, México, 1975.

LEGISLACION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Porrúa, México, 1994.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. 68a. edición. Porrúa, México, 1992.

LEY DEL SEGURO SOCIAL. Sista, México, 1993.

HEMEROGRAFIA Y JURISPRUDENCIA.

- Actualización III Laboral. 1971-1973, p.1 Tesis 1379. Amparo Directo 5286/1970.
Petróleos Mexicanos. Abril 13 de 1971. cinco votos. Ponente Salvador Mondragón Guerra. Cuarta Sala. Séptima época Vol. 28. quinta parte.
- Actualización III Laboral. 1971-1973 p.141. Tesis 1648. Jurisprudencia Cuarta Sala.
Informe 1972.
- Actualización III Laboral 1971-1973, p.451. Tesis 2273. Amparo Directo 784/1973.
Petróleos Mexicanos. Agosto 16 de 1973, unanimidad de cuatro votos.
Ponente Maestro Euquerio Guerrero López. Cuarta Sala. Informe 1973.
- ALTMAYER, Arthur J. "El Seguro de Desempleo: Una vista al pasado y al futuro".
Resúmenes Analíticos de Seguridad Social. Vol. IV. No 1-150. Suiza,
1968.
- BARROSO LEITE, Celso. "Seguro de Desempleo". Estudios de la Seguridad Social.
Publicación de la Secretaría General de la Asociación Internacional de la
Seguridad Social. No.43. Suiza- Argentina, 1982.
- BORREL NAVARRO, Miguel. "Sobre el Seguro de Desempleo y la Ley Federal del
Trabajo" Jurídica (Anuario). No.20.1990-1991.
- BRONSTEIN, Arturo S. "La protección contra el despido injustificado en América
Latina". Revista Internacional del Trabajo. Vol.109 No.2 OIT, Suiza,
1990.
- CARRIER, John, Ian Kendall. "Law and the Social Division of Welfare". Internacional
Journal of the Sociology Law. Vol.20. No.1, Inglaterra, marzo 1992.

- Comisión Permanente del Seguro de Desempleo y de la Coservación del Empleo.
"Vigésima primer reunión" Asociación Internacional de la Seguridad Social.
Bélgica, septiembre 1985.
- CRIOLLO HIDALGO, Esther. "La Seguridad Social en el Derecho Internacional". Revista Jurídica. Año VII, No.24. Cuba. Julio- Septiembre 1989.
- EDGEELL, David L. y Stephen A. Wander. "El Seguro de Desempleo: Su papel en la economía". Resúmenes Analíticos de Seguridad Social. Vol.IX. No.1-150 Asociación Internacional de la Seguridad Social. 1974-1975.
- FREEMAN, David H. "Los programas especiales de empleo en los países desarrollados y en el mundo en desarrollo". Revista Internacional del trabajo. Vol. 109. No.2 OIT, Suiza, 1992.
- GILLES, Gateau. "Les caractéristiques de chômage contemporain " Cahiers français. No. 246. Francia, mayo- junio 1990.
- OTTING, Albrecht. "Las normas internacionales de trabajo, marco de referencia de la Seguridad Social". Revista Internacional del Trabajo. Vol.112. No.3. OIT Suiza, 1993.
- PLIHON, Dominique. "Les Grandes Explications Macro économiques du Chômage". Cahiers français. No.246, francia, mayo-junio 1990.
- RICHTTER, Vonette J. "Social Security and Public Welfare unemployment Compensation: What factors constitute good cause attributable to the employer when an employee leaves employmente voluntarily? North Dakota Law Review. Vol.68. No.1 Estados Unidos de América, Febrero 1992.