



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DE LAS PENSIONES POR MUERTE
DERIVADAS DE LOS RIESGOS
DE TRABAJO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA GUADALUPE JIMENEZ DOMINGUEZ

ASESOR DE TESIS: DR. OSCAR GABRIEL RAMOS ALVAREZ



MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA.



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.

Paginación Discontinua

Agradezco a Dios por permitirme llegar a la conclusión de este trabajo y realizarme como profesionista.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, a sus maestros y a la Facultad de Derecho por permitirme ser parte de ella.

En especial a mis padres por el inmenso apoyo que me han brindado y por darme la mejor de las herencias, mi formación profesional.

A mis hermanos Lilia y Fernando con cariño, por su apoyo y aliento durante la elaboración del presente trabajo.

Al Dr. Oscar Gabriel Ramos Alvarez. Por la confianza y paciencia que ha tenido en la dirección de este trabajo. Gracias.

A mi tío, el Lic. Mario Jiménez Salazar, quien con su ejemplo inculco en mi el aliciente por el estudio del derecho.

INDICE

INTRODUCCION.....	Pág 1
-------------------	----------

CAPITULO PRIMERO	
CONCEPTOS BASICOS.....	1

1.1 Riesgos de trabajo.....	2
1.1.1. Accidentes de trabajo.....	8
1.1.2. Enfermedad de trabajo.....	16
1.1.3. Semejanzas y diferencias entre los accidentes y las enfermedades de trabajo.....	25
1.1.4. La enfermedad accidente.....	26

CAPITULO SEGUNDO	
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS SOBRE INFORTUNIOS DE TRABAJO EN MEXICO.....	29

2.1. Antes de la conquista y durante el período de dominio español.....	29
2.2 De la consumación de la independencia a la Constitución de 1917.....	34
2.3 Ley Federal del Trabajo de 1931.....	45
2.4 Ley del Seguro Social de 1942.....	51
2.5 Derecho vigente.....	52
2.6 Teorías de derecho del trabajo y de la seguridad social.....	53

CAPITULO TERCERO	
CONSECUENCIAS DE LOS RIESGOS DE TRABAJO.....	58

3.1 Incapacidad Temporal.....	62
3.2 Incapacidad Permanente Parcial.....	65
3.3 Incapacidad Permanente Total.....	72
3.4 Muerte	74

3.5	Clasificación de las obligaciones patronales.....	76
3.6	Beneficiarios de las indemnizaciones y su orden de prelación.....	82

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO DE LAS PENSIONES POR MUERTE DERIVADAS DE LOS RIESGOS DE TRABAJO.....	97
---	-----------

4.1	Diferencias comparativas en la Ley del Seguro Social de 1973 y la Ley de 1997, respecto a la pensión por muerte derivada de un riesgo de trabajo.....	97
4.2	El nuevo sistema de pensiones de capitalización individual.....	111
4.3	Trato discriminatorio al cónyuge o concubinario.....	124

CONCLUSIONES.....	134
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	136
--------------------------	------------

INTRODUCCION

El trabajo es el elemento fundamental de supervivencia. Para el hombre no sólo constituye el medio natural para obtener los recursos que satisfagan sus necesidades; sino también es el camino que le permite desplegar sus aptitudes e inquietudes creativas y encausar la realización de sus metas. Para los pueblos, es fuerza impulsora de desarrollo y progreso. Lamentablemente, como si se tratara, de un tributo el trabajo cobra víctimas, pues su realización supone peligros que en ocasiones se transforman en desgracias, así los accidentes y las enfermedades.

Durante mucho tiempo el trabajador pugnó porque se promulgaran leyes que lo protegieran contra los riesgos de trabajo y sus consecuencias; o bien, que caídos aquellos, no se dejen en el desamparo a sus familiares.

En nuestro país en 1943, se promulgó la Ley del Seguro Social y consecuentemente se creó el Instituto Mexicano del Seguro Social; estableciéndose un sistema de protección para el trabajador y sus familiares, en el que se incluyó lo referente al otorgamiento de pensiones al trabajador que por haber sufrido un riesgo ha quedado imposibilitado e incluso hubiese perdido la vida.

En el marco señalado, la investigación que presentamos comprende cuatro capítulos. El primero se refiere a los antecedentes normativos de los infortunios de trabajo, que dan clara idea del desarrollo registrado en la materia. En el apartado siguiente se realizó una breve reseña histórica, tratando de dar un panorama conciso de

este tema en estudio. En el tercero, analizamos la pluralidad de consecuencias que los infortunios de trabajo producen y su repercusión jurídica, así como la prelación jurídica que se da a los beneficiarios del trabajador que fallece a causa de un riesgo de trabajo en el apartado que corresponde a la Ley Federal del Trabajo. En el cuarto y último, se realizó un estudio relativo a las pensiones que se otorgan a los familiares del trabajador que fallece a causa de un riesgo de trabajo antes y después de la entrada en vigor de la nueva Ley del Seguro Social de 1997, así como también se analizó brevemente el nuevo sistema individual de pensiones y por último se determinó la marcada desigualdad jurídica que en la actualidad continúa existiendo en relación con el varón y la mujer, toda vez que para que el esposo o concubinario, pueda tener derecho a una pensión de viudez deberá de existir una dependencia económica, es decir para que el esposo pueda gozar de este benéfico deberá de cubrir este requisito.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS BASICOS

El trabajo ha sido y es una función necesaria para la subsistencia del hombre y su cabal realización. El hombre ha tenido que trabajar; esta actividad ha traído como consecuencia la producción de accidentes y enfermedades derivadas directamente del ejercicio del trabajo más o menos arriesgado.

El empleo de maquinaria en la producción impulsó el desarrollo industrial, pero también fue causa de que los accidentes de trabajo proliferaran, alcanzando en poco tiempo cifras alarmantes.

En la edad moderna se dictaron disposiciones aisladas de carácter preventivo, de asistencia, y a lo más, para proporcionar ayuda económica y muy limitada a las víctimas, fundadas más en los nobles principios de fraternidad y solidaridad humanas que en un sentido de reparación legal.

Las primitivas organizaciones de socorro mutuos, creadas por los propios trabajadores, únicas organizaciones permitidas en muchos países estuvieron condenadas

al fracaso, puesto que, como norma general el salario percibido por los obreros no alcanzaba ni tan siquiera para cubrir sus necesidades más apremiantes.

La multiplicación de los riesgos que traía aparejada la multiplicación de los infortunios llegó a constituir, sobre todo en los países industriales, un verdadero problema social, debiendo agregarse la disminución de la población trabajadora, por muerte prematura, e incapacidad laboral etc.

Hasta entonces se advirtió la importancia de este fenómeno y la necesidad de proteger a los trabajadores, primero con apoyo en el derecho civil y posteriormente en una legislación nueva.

Al introducirnos al estudio de este tema es necesario que nos preguntemos ¿Qué son los riesgos de trabajo?, bajo esta interrogante encontramos en el desarrollo de la investigación distintas acepciones, las cuales siempre tenían en común que se semejaban, ayudándonos éstos para tener un conocimiento general sobre lo que deseamos saber de nuestro estudio, por tal motivo en este capítulo definiremos los conceptos básicos de los riesgos.

1.1. RIESGOS DE TRABAJO

La doctrina y la legislación de nuestro país, y la de otros países también, han empleado los términos **riesgos de trabajo** para referirse a los accidentes y las enfermedades que tienen origen en el trabajo subordinado.

Con esta denominación se conoce aquellos sucesos o acontecimientos que dañan al trabajador, incidiendo en su capacidad laboral, disminuyéndola o anulándola, transitoria o permanentemente, y por los cuales nacen derechos y obligaciones para los sujetos de la relación laboral.

A continuación señalaremos diversos conceptos que sobre riesgos de trabajo han dado algunos doctrinarios.

El riesgo es la posibilidad de un hecho o, son "acontecimientos o contingencias que pueden aproximar un daño o peligro a los trabajadores"¹ denota peligro, eventualidad de un suceso, esto es, un hecho potencial que de llegar a concretarse causaría un daño.

Así encontramos que el Diccionario Jurídico Mexicano define, a los riesgos de trabajo mencionándonos que "la expresión coloquial es riesgo de trabajo, la técnica, riesgos profesionales. Estas dos locuciones designan al genero; los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales (también llamadas enfermedades de trabajo), constituyen la especie. De tal forma que los riesgos profesionales son: La locución que engloba a las lesiones orgánicas, perturbaciones funcionales o la muerte misma, así como todo estado patológico imputable al sistema de producción; es decir que recibe el calificativo de profesionales cuando se producen como consecuencia o en ejercicio del trabajo."²

Los riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades que se, presentan durante el desarrollo de la actividad laboral a lo que esta expuesto todo trabajador, llegando a producir algún tipo de incapacidad o muerte. Para un mejor entendimiento definiremos al riesgo como "peligro, o contingencias de un daño."³ Y trabajo "a la acción de trabajar, obra hecha o por hacer, faena, labor, negocio, obra, tarea, ocupación retribuida."⁴

Para Dionisio J. Kaye los riesgos de trabajo profesionales son: "Aquellos riesgos originados o vinculados con el desempeño de una actividad laboral y que han incidido

¹ RUBISTEN Santiago J. Diccionario del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Depalma, Argentina, 1983, p.175.

² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, T. P-Z, sexta edición. Editorial Porrúa, México, 1993, p.2860.

³ DEL TORO Y GISBERT, Miguel. Diccionario Larousse Ilustrado, séptima edición. Larousse, México, 1970, p. 904.

⁴ *Ibidem*, p. 905.

directamente en la capacidad de trabajo del hombre, disminuyéndola transitoria o permanentemente."⁵

Briceño Ruiz señala que se entiende por "riesgos de trabajo el accidente o enfermedad que sufra un trabajador por el desempeño o con motivo de su labor."⁶

Algunos tratadistas se han inclinado por un cambio terminológico y prefieren la palabra infortunios para determinar en forma directa los acontecimientos que dañan al trabajador, porque según su acepción gramatical, el riesgo se reduce a los hechos, esto es, cuando el riesgo se ha transformado en desgracia. Al respecto Marc explica "en mi concepto, habría que distinguir entre riesgo e infortunio, es decir, entre el hecho potencial y la concreción efectiva, o sea que todo hombre que trabaja, como consecuencia de ese trabajo, tiene probabilidades, está propenso a determinados riesgos, que cuando, lamentablemente, se concretan, deben ser denominados "infortunio", existiendo entre ambos la diferencia que en cierta forma se establece entre potencial y acto."⁷

Conforme al cambio terminológico acertado a nuestro juicio, tenemos que los **infortunio de trabajo** expresan el concepto genérico, que se integra con dos especies: los accidentes y las enfermedades de trabajo.

Después de haber señalado algunos conceptos doctrinarios sobresalientes, en los cuales coinciden la mayoría de los doctrinarios, al decir que los riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades que sufren los trabajadores en el desempeño de sus labores; refirámonos a las concepciones dada por las leyes que a continuación señalaremos.

Siendo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la Ley de mayor jerarquía en nuestro sistema jurídico, en la cual encuentra sustento todas las

⁵ KAYE, Dionisio J. Los Riesgos del Trabajo. Editorial Trillas, México, 1985, p. 10.

⁶ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Harla, México, 1987. p. 311.

⁷ MARC, Jorge Enrique, Los Riesgos de Trabajo. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 1.

demás leyes que lo conforman; es importante referirnos a los que en materia de riesgos de trabajo establece.

Fue en la Constitución de 1917, donde se da un carácter social a la obligación del patrón de responder por los accidentes y enfermedades profesionales de los trabajadores, en las fracciones XIV y XV del apartado "A" del artículo 123, convirtiendo esa obligación en una obligación constitucional. La fracción XIV, sirve de base para el capítulo de accidentes de trabajo de la Ley Federal del Trabajo, al establecer de manera precisa, la obligación que tienen los patrones de pagar las indemnizaciones a los trabajadores que hayan sufrido un accidente o alguna enfermedad profesional, con motivo o en ejercicio de su trabajo, y se amplía esta responsabilidad aun en el caso de que el trabajador hubiere sido contratado por intermediarios. Por su parte la fracción XV del mismo ordenamiento legal, se establecen las medidas de protección e higiene obligatorias en los centros de trabajo.

El patrón estará obligado observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del productor de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. La ley contendrá, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso.

Una vez señalado lo dispuesto por nuestra ley fundamental en lo relativo a los riesgos de trabajo, señalaremos las concepciones legales dadas en las leyes como la Ley Federal del Trabajo, la del Instituto Mexicano del Seguro Social; del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, y el Código Civil.

Desde el punto de vista jurídico encontramos que la Ley Federal del Trabajo señala textualmente:

“Artículo 473. Riesgos de Trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo de su trabajo.”

El artículo antes mencionado, al definir al riesgo, nos da dos supuestos en los que se puede encontrar el trabajador cuando realiza su actividad e incluso a consecuencia de la misma; la ley de la materia nos define estos supuestos, o sea: Primero, en ejercicio del trabajo, y segundo, con motivo del trabajo.

Con esta definición se conocen aquellos sucesos o acontecimientos que dañan al trabajador, incidiendo en su capacidad laboral, disminuyéndola o anulándola, transitoria o permanentemente, y por las cuales nacen de hecho las obligaciones para los sujetos de la relación laboral.

Los riesgos de trabajo, anteriormente denominados riesgos profesionales se contemplan como una obligación que deberá asumir el empresario en caso de accidentes por riesgos de trabajo, cualesquiera que sea el lugar y tiempo en que dicho trabajo se preste y por enfermedades consecuencia del tipo de labores que desempeñan o por el medio en el que preste sus servicios.

Es importante resaltar que tanto la Ley del Seguro Social como la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado recogen la misma definición de los riesgos de trabajo que establece la Ley Federal del Trabajo.

Por su parte, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, no da una definición acerca de lo que para ésta considera por riesgo de trabajo; sin embargo, existe un disposición que equivaldría a lo que se señala por riesgo de trabajo en la cual se establece:

“Artículo 22. Será riesgo de trabajo para los efectos de esta ley, toda lesión o enfermedad que sufra el militar en acción de armas, actos del servicio o como consecuencia de ellos, y que lo inutilicen para seguir desempeñando tales servicios, ya sea en forma temporal o definitiva.”

Finalmente, debemos referirnos a lo que el Código Civil regula como riesgo de trabajo estableciendo:

“Artículo 1935. Los patrones son responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que hayan traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por medio de intermediario.”

No estamos de acuerdo que aún queden en nuestro orden jurídico resabios del derecho privativo, que tanto perjuicio causaron a la clase económicamente débil, en concreto, a la clase trabajadora. No es posible que a pesar de todos los sacrificios, luchas y derramamiento de sangre que costó a nuestros ancestros el logro de la socialización del derecho del trabajo, existan disposiciones de derecho privado que regulen situaciones que sólo deben concernir al derecho laboral y a la seguridad social.

Nuestros legisladores deberían poner especial atención a esto, y proceder a la mayor brevedad, a hacer que desaparezcan del Código Civil para el Distrito Federal el Capítulo VI del Título Primero del Libro Cuarto, que nos habla del Riesgo Profesional en sus artículos 1935, 1936 y 1937, en la que la doctrina considera que la responsabilidad patronal se funda en la idea de una responsabilidad objetiva que resulta de la explotación de la empresa, y la responsabilidad subjetiva surge de la idea de culpa o del sólo hecho del riesgo creado (objetiva); es decir en el caso previsto en el precepto en comentario, el patrón es responsable en razón de que la empresa como unidad productiva supone la creación de un riesgo al que están expuestos sus empleados u obreros al desempeñar el trabajo que aquel les ha encomendado.

En el riesgo de trabajo, la responsabilidad de los patrones es independiente de toda idea de culpa o negligencia; el obrero no estará obligado a probar ninguno de estos extremos.

El patrón o dueño de la empresa solamente podrá eximirse de responsabilidad si probase que el trabajador voluntariamente se ha producido el accidente; en otros términos se requiere probar el dolo del trabajador en la producción del accidente, la imprudencia del trabajador no eximiría al patrón de responsabilidad.

1.1.1. ACCIDENTES DE TRABAJO

En una de sus acepciones el accidente es un "suceso eventual o acción de que involuntariamente resulta un daño para las personas o las cosas".⁸ El trabajo, es la causa genérica que lo produce.

Ubicándonos en la materia, esto es, en el trabajo subordinado, la idea preliminar de accidente se orienta por aquel acontecimiento infausto sobrevenido en la actividad que se realiza para otro, que provoca lesiones o alteraciones en el organismo del trabajador.

Para que el accidente de trabajo produzca consecuencias jurídicas, además del suceso, el daño y el trabajo deben concurrir otros elementos o factores configurativos que el orden legal reconoce, y que le distingue del accidente común.

En cuanto a su definición legal del maestro De la Cueva refiere: "las legislaciones extranjeras del siglo pasado y principios del que vivimos no lo definieron, con la sola excepción, hasta donde sabemos, de la Ley española de 30 de enero de 1900, la que consecuentemente, resultaría ser la primera que contiene una definición; su artículo inicial decía: Se entiende por accidente toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena."⁹

⁸ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, decimonovena edición, 1970, Madrid, p. 12.

⁹ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T. II, octava edición. Editorial Porrúa, México, 1993, p. 145.

La doctrina ha realizado brillante labor para establecer el concepto de esta figura jurídica. Para Cabanellas la idea de accidente de trabajo se encauza "por aquel evento o suceso que se produce en ocasión de ocuparse una persona en cualquier ejercicio o ministerio y que se origina en ocasión o como consecuencia del trabajo y con efectos de orden patrimonial, por provocar una lesión valuable; considerándose el trabajo no cual simple ejercicio de actividad, sino como prestación subordinada." ¹⁰

Conflitti considera que "un accidente es del trabajo cuando sobreviene durante el tiempo de prestación de servicios, por el hecho o en ocasión del trabajo, incluyendo los derivados de casos fortuitos o de fuerza mayor, inherentes al trabajo y los que ocurran al trabajador al ir o venir de sus ocupaciones habituales ("in itinere"), en la medida que el recorrido no haya sido en interés particular del trabajador". Y aclara: "El accidente de trabajo es indemnizable, cuando produce daño o lesión permanente a la integridad o la salud o la vida del trabajador, sin perjuicio de otras prestaciones que deben abonarse en todos los casos, sea o no permanente la incapacidad (compensación de remuneración, asistencia médica etc.)." ¹¹

Juan D. Pozzo señala que por accidente en general se entiende "un acontecimiento imprevisto u ocasional que puede originar un daño a las personas o a las cosas." ¹²

Los maestros Rafael Tena Suck y Hugo Italo adoptaron en su libro la definición que contienen las leyes de trabajo y Seguridad Social manejando el siguiente concepto: "se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional o la muerte, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se presente.

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los Riesgos del Trabajo. Editorial Bibliográfica Ornela, Buenos Aires, 1968, p. 208.

¹¹ CONFLITTI, Mario Cesar. Accidentes de Trabajo. Ediciones Merú. Buenos Aires, 1977, p. 33.

¹² POZZO, Juan D. Manual Técnico Práctico de Derecho del Trabajo. T. II. Ediar Editores, Buenos Aires, 1962, p. 359.

También se considera accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar de trabajo, de éste a aquél."¹³

Es necesario partir de la base de que por accidente de trabajo debe entenderse "toda causalidad o suceso eventual de carácter repentino, es decir que correspondería definirlo como aquel suceso eventual que se produce con ocasión de ocuparse una persona en cualquier ejercicio obra o ministerio."¹⁴

Para Briceño Ruiz se entiende por "accidente la lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en el ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se presente. Así como los que ocurran al trasladarse directamente de su domicilio al lugar en que desempeñe su trabajo o viceversa."¹⁵

El maestro Hernáinz Márquez lo considera como "toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena".¹⁶

Se advierte la influencia de la legislación española en la nuestra, ya que ambas definiciones aluden principalmente a las consecuencias del accidente y no hacen referencia al suceso o acontecimiento que las provoca.

De las ideas expuestas se desprende que la fisonomía jurídica del accidente del trabajo la conforman los elementos siguientes:

— **SUCESO.** Para algunos autores el suceso se caracteriza por ser instantáneo, súbito, violento, etc. Es común que tales características se manifiestan en el

¹³ TENA SUCK, Rafael y Morales, Hugo Italo Derecho de la Seguridad Social, Editorial Pac, México, 1992, p. 69.

¹⁴ MARC, Jorge Enrique. Los Riesgos de Trabajo, op. cit. p. 37.

¹⁵ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, op. cit. p. 311.

¹⁶ HERNAINZ MARQUEZ, Miguel. Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945, p. 86.

accidente, pero no resultan esenciales al mismo, ya que su ausencia no impediría determinar su naturaleza laboral.

- **DAÑO.** El accidente ha de causar a la víctima lesiones, perturbaciones o trastornos del orden físico o mental, que incidan en su capacidad de trabajo, disminuyéndola o anulándola, transitoria o permanentemente.

La legislación y la doctrina considera que los efectos del daño se manifiestan en tres direcciones: Primero, en el conjunto psicofísico. Segundo, en la capacidad para el trabajo, y Tercero, en la capacidad de ganancia, esto es, en la aptitud, presente o futura, de obtener un ingreso equivalente al que percibía antes del accidente.

En cada uno de estos resultados se han sustentado criterios para fundamentar la obligación de resarcimiento. Actualmente la doctrina considera que lo indemnizable es el daño económico. En efecto, es común que el daño orgánico y el de respuesta laboral converjan en una lesión patrimonial, pero también puede ocurrir que el daño comprenda un solo aspecto, a ejemplo: el infortunio de trabajo que ocasiona a la víctima la pérdida de un dedo del miembro inferior, es muy probable que no afecte sus facultades laborativas ni las de ingreso, sobre todo si su profesión u oficio requieren más del intelecto que del esfuerzo físico, por lo que en este caso la indemnización sería por el daño físico.

En suma, creemos que en los tres tipos de daño se puede fundamentar la idea de reparación, según el caso concreto. La legislación nacional acepta el principio de daño a la capacidad de trabajo, tanto en la Ley Federal del Trabajo (artículos 478, 479 y 480) como la Ley del Seguro Social (artículo 55).

- **CAUSALIDAD.** El principio de que nada puede existir sin una causa suficiente que le dé origen, tiene fiel aplicación en los infortunios de trabajo. En la misma denominación de **accidentes de trabajo** se encierra la regulación en orden inverso de causa y efecto. El trabajo ha de participar necesariamente como el elemento causal directo e indirecto del infortunio; por ello, las legislaciones emplean las

expresiones en **ejercicio**, en **ocasión** de éste, o **con motivo** del trabajo para señalar la conexión que ha de existir entre el elemento generador y la consecuencia.

La doctrina francesa logró establecer la diferencia entre los accidentes ocurridos por el **hecho** del trabajo y los sobrevenidos en **ocasión** de éste, al precisar que "los primeros son los que se originan en el lugar y durante las horas de trabajo por la acción de las instalaciones, maquinaria, utilería, sustancias y demás objetos que se encuentran en el establecimiento, en tanto los segundos, que pueden también producirse fuera del lugar y de las horas de trabajo, son los que se relacionan en forma más o menos directa o indirecta con el trabajo que se desempeña, en la convivencia con los compañeros y por la intervención de terceras personas." ¹⁷

– **NEXO JURIDICO.** Entre la víctima y el patrón debe existir un vínculo jurídico, el cual se establece a virtud de un contrato de trabajo, a una relación de trabajo. La Ley de la materia define a una y a otro en los siguientes términos:

"Artículo 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

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

La teoría relacionista cobró fuerza en el segundo tercio del siglo que corre, y al instituirse entre nosotros en la Ley de 1970, cambió la idea de que el contrato era la única forma de alcanzar la protección de la legislación laboral. Con la relación de trabajo fueron superados los problemas que enfrenta el trabajador ante la inexistencia o imperfección del contrato, pues se trata de "una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen." ¹⁸

¹⁷ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T. II, op. cit. p. 147.

¹⁸ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T. I. decimocuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1994, p. 187.

Pero ya sea que tenga como fuente el contrato o la relación de trabajo, el vínculo jurídico entre el que presta el servicio y el que lo recibe, es elemento sine-quantum para que las normas del trabajo sean aplicables, comprendiéndose en ellas las relativas a los infortunios laborales.

En nuestro país, la Ley Federal del Trabajo define:

"Artículo 474. Accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste.

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

La definición de la Ley Federal del Trabajo en relación, al accidente de trabajo, la consideramos inexacta, ya que no explica que es el accidente, sino su resultado, por tal motivo lesión orgánica o perturbación funcional o la muerte son las consecuencias del accidente y no el accidente mismo, siendo éste un, "suceso eventual que ocasiona un daño".¹⁹

La Ley del Seguro Social establece:

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

También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar de trabajo, o de éste a aquél."

Como se puede observar la definición que nos proporciona la presente Ley es muy similar a la contenida en la Ley Federal del Trabajo.

¹⁹ DICCIONARIO PORRÚA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, trigésimacuarta edición, Porrúa, México, 1992, p.4.

En la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Federal del Trabajo hace resaltar esta definición de accidentes de trabajo. Considera como lugar de trabajo no solamente los lugares cerrados en que está instalada la empresa, sino cualquier lugar, la vía pública u otro local, al que se hubiese trasladado el trabajador. Además, por tiempo de trabajo entiende todo momento en que el trabajador desarrolle actividad relacionada con la empresa.

El accidente ocurrido durante el tiempo y en el lugar de trabajo se presume, salvo prueba en contrario, que es accidente de trabajo, pues igualmente se presume que sucedió al realizar el trabajador tareas en cumplimiento de las órdenes que le da el empresario o que el mismo trabajador lleva a cabo en interés del buen funcionamiento de la empresa. Independientemente de lo anterior, veremos que también se considera accidente de trabajo el que sufre el trabajador al dirigirse de su domicilio al lugar en donde presta sus servicios y viceversa.

Respecto a los accidentes en tránsito la constituye el hecho de que se producen al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo o de éste a aquél. Ello implica que no se considerará accidente de trabajo cualquier accidente que le ocurra al trabajador al dirigirse a cualesquier otro lugar distinto a los mencionados.

Tampoco se considerará accidente de trabajo el que se produzca entre el domicilio y el lugar de trabajo o viceversa, cuando el trabajador desvía su camino entre ambos puntos, para dirigirse a cualquier otro lugar. Es decir, se requiere que dicho traslado entre el domicilio y el lugar de trabajo o viceversa sea directo, sin desvío alguno.

Para que se produzca este tipo de accidente no se requiere necesariamente que se presenten al momento de inicio o término de la jornada laboral del trabajador, sino también pueden producirse durante las horas de comida o en cualquier otro momento en que se justifique dicho traslado.

Caso especial se presenta cuando el trabajador sufre el accidente al momento de llegar al lugar de trabajo, ya que en esta circunstancia podría existir la duda de si ese accidente se trata de un accidente normal de trabajo o de un accidente en tránsito.

No serán admisible aceptar como profesional en tránsito, el accidente que ocurra dentro del domicilio, salvo los casos de excepción a lo antes manifestado aquellos en que el trabajador no salga de su propio domicilio hacia el centro de trabajo, en razón de que lo haga de un domicilio transitorio en el que hubiera necesidad urgente de pernoctar por razones o circunstancias que deberían acreditarse plenamente, como sería el caso de quien tuvo que velar a un ascendiente o a un hijo enfermo en el domicilio de éste y de ahí salió para su centro de trabajo; o en el caso de que un trabajador que acude sucesivamente a distintos centros de trabajo en los que presta sus servicios, sufre el accidente en el trayecto entre el primero de ellos y el segundo. También se consideraran casos de excepción aquellos en los que el traslado del domicilio al trabajo o de éste a aquél no se efectúe directamente sino con un desvío habitual consistente en llevar a los hijos a la guardería o de retorno del trabajo pasar por ellos. Debiendo en todo caso y bajo estas circunstancias probarse plenamente.

El problema de la calificación de la profesionalidad de un accidente en el trayecto no es una cuestión sencilla. En primer lugar porque no puede limitarse el concepto al hecho de trasladarse del o al domicilio, pudiendo existir accidentes, fuera del lugar de trabajo, sin que sea del trayecto al domicilio, bastando que se produzcan al momento de ir a tomar los alimentos. En segundo término porque es necesario medir las circunstancias del trayecto, especialmente de tiempo y lugar, para determinar si no hubo alguna desviación que excluya la profesionalidad del riesgo.

Por lo anterior podemos deducir de la definición legal, que el juzgador, protege al trabajador de los accidentes a los que está expuesto no solo en el centro de trabajo, sino que también de aquellos que se pueden presentar en el traslado de su casa al lugar de trabajo, incluso con motivo del mismo.

Resulta oportuno comentar que en la Ley del Seguro Social establece que si bien los accidentes en tránsito son considerados como riesgos de trabajo, éstos no se tomarán en cuenta para establecer la siniestralidad de las empresas.

1.1.2. ENFERMEDADES DE TRABAJO

Al iniciarse la legislación sobre riesgos de trabajo, no fueron incluidas las enfermedades de origen laboral, y desde luego, antes tampoco fueron reconocidas.

Tanto es así que la ley francesa de 1898 no consideró las enfermedades profesionales dentro de los riesgos del trabajo, limitándose a tratar los accidentes. aunque, en realidad, se sostuvo que se trataba de una mera postergación de su estudio, buscando una solución adecuada.

En México en el Congreso Constituyente de 1917 en su discurso ante la Asamblea de Querétaro, Macías mencionó únicamente los accidentes de trabajo, pero en el proyecto que formuló en unión de Pastor Rouaix aparece el término enfermedades, sin ningún calificativo. Fue en el dictamen de la Comisión de constitución del Congreso donde apareció el término profesionales, sin explicación alguna. Fue un hecho que la legislación ordinaria, la jurisprudencia y la doctrina, partieron del hecho indudable de su reconocimiento para el poder constituyente.

Se ha dicho con acierto que la cuestión de los infortunios de trabajo involucran aspectos médicos y jurídicos, y no obstante que nuestro estudio comprende a los segundos, justo es mencionar que la ciencia médica ha desempeñado una función trascendental en el desarrollo legislativo de la materia, sobre todo tratándose de las enfermedades de trabajo.

Precisamente, a través de la medicina del trabajo se logró determinar que ciertas manifestaciones mórbidas tienen origen en el trabajo, ya sea por el manejo de sustancias nocivas, por el influjo de agentes tóxicos o como consecuencia del medio en que el trabajo se realiza: altas o bajas temperaturas, exceso de humedad, falta de luz, poca ventilación, ruido, etc. Se dice que tales elementos o condiciones ambientales actúan lentamente en el organismo del trabajador hasta alterar su función normal.

Respecto a su concepción y naturaleza, puede decirse que si difícil resultaba, y resulta todavía, definir jurídica y acertadamente al accidente de trabajo, más aún lo es concebir y precisar la concepción y la naturaleza jurídica de la enfermedad profesional.

Algunos autores coinciden en afirmar que no es tarea sencilla llegar a una definición firme o satisfactoria de la enfermedad de trabajo, debido entre otras causas, a que no se puede estar a un criterio único para diagnosticar el origen de los diferentes padecimientos.

La Organización Internacional del Trabajo define a la enfermedad de trabajo como "un daño en la salud que tiene una evolución lenta, estando sus momentos genéricos ligados a la naturaleza especial de la industria".²⁰

Pérez Botija considera que la enfermedad de trabajo es "aquella producida por consecuencia del trabajo, con evolución lenta y progresiva, ocasionando al productor una incapacidad para el ejercicio normal de su profesión o su muerte".²¹

Francisco de Ferrari establece que debe entenderse por enfermedad profesional: "el estado patológico que después de un tiempo y en forma casi normal, produce la actividad profesional cumplida en determinadas industrias en las cuales se acostumbran

²⁰ MARC, Jorge Enrique. Los Riesgos de Trabajo, op. cit. p. 97.

²¹ PEREZ BOTIJA, Eugenio. Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos, Madrid, 1960, p.250.

manipular sustancias tóxicas o a exponer al organismo humano en forma continua a ambientes malsanos e insalubres.”²²

Señalados algunos conceptos de las enfermedades de trabajo definidos por los doctrinarios, a continuación definiremos aquellas que se encuentran plasmadas en nuestra legislación.

La Ley del Trabajo de 1931 estableció la siguiente definición:

“Artículo 286. Enfermedad profesional es todo estado patológico que sobreviene por una causa repetida por largo tiempo como obligada consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el obrero, o del medio en que se ve obligado a trabajar, y que provoca en el organismo una lesión o perturbación funcional permanente o transitoria, pudiendo ser originada esta enfermedad profesional por agentes físicos, químicos o biológicos.”

Al igual que en el problema de los accidentes, la comisión consideró que la definición establecida por la Ley de 1931 era demasiada elaborada, no estando conforme acudió al cuerpo médico de la Secretaría del Trabajo y a los especialistas del Instituto Mexicano del Seguro Social, con el objeto de simplificar la definición, y después de algunas pláticas se aceptó la definición actual.

Ley Federal de 1970, señala textualmente:

“Artículo 475. Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga origen o con motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.”

“Artículo 476. Serán consideradas en todo caso enfermedades de trabajo las consignadas en la tabla del artículo 513.”

²²DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo, Vol. III, segunda edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 338.

La idea de enfermedad derivada del trabajo es un poco más amplia de lo que la definición anterior hace presumir, ya que la existencia de un estado patológico anterior, según lo determina el artículo 481, no es causa para disminuir el grado de incapacidad de un trabajador, lo que lleva a la conclusión de que en la enfermedad de trabajo pueden ocurrir otras circunstancias, además de la actividad laboral.

Siguiendo al maestro De la Cueva, esta definición se desdobra en los elementos siguientes: a) la enfermedad de trabajo es un estado patológico, esto es, una alteración en el funcionamiento normal del cuerpo humano; b) el estado patológico debe derivar de la acción continuada de una causa, circunstancia que distingue la enfermedad del accidente; c) esta causa debe tener origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se ve obligado a prestar sus servicios, por lo tanto, hay que distinguir las enfermedades que se originan directamente en el trabajo, de las que devienen por el ambiente en que se trabaja.²³

Pese a que el concepto legal no lo señala, es condición esencial para la configuración legal de la enfermedad de trabajo, que la afección orgánica incida en la capacidad de realización de la víctima; pues conforme a nuestra legislación el derecho a una indemnización se funda, principalmente, en el menoscabo de la aptitud laboral.

La doctrina atribuye las diversas manifestaciones mórbidas a dos factores principalmente: 1) elementos materiales y, 2) circunstancias ambientales. Creemos que puede existir otras causas productoras que no entran en esa clasificación, por ejemplo: mantener posturas forzadas por lapsos prolongados y constantes, llegando a provocar deformaciones anatómicas, como lo prevé la fracción 144 del artículo 513 de la materia.

Parece tener un contrasentido el objeto de una definición legal, que la Ley, por una parte, defina la enfermedad de trabajo, y por otra, consigne una tabla enunciativa de padecimientos, cuyo origen laboral se reconoce plenamente; pero aún así en tal supuesto, el sistema es eficaz, porque evita el cuestionamiento sobre la naturaleza del

²³ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T.II. op. cit. 159.

trabajo de ese grupo de enfermedades a favor de quienes las padecen. Se trata de patologías que han sido objeto de minuciosos estudios médico - jurídicos, en base a los cuales se ha determinado que poseen las características que exige la definición. Su nota específica es que encuentra su causa, casi necesariamente, en determinados trabajos o profesiones; de ahí que también se les llamen enfermedades profesionales.

La tabla no es inmutable, y no sólo puede, sino que debe ser reformada en armonía con los progresos de la medicina en esta materia, sobre todo para ampliar su contenido. Tampoco impide que la autoridad competente reconozca como de trabajo otras enfermedades no comprendidas en la tabla, si estas encuadran en la definición legal; mas en esta hipótesis ya no opera la presunción iuris et de iuri respecto a la naturaleza laboral del padecimiento, como ocurre con las enfermedades incluidas en la tabla, por lo que corresponde al trabajador o bien a sus beneficiarios la carga de la prueba.

Cabe señalar que al enfrentar el problema de las enfermedades de trabajo, la comisión confirmó su convencimiento de que el derecho mexicano comparte las graves imperfecciones de una legislación y de un pensamiento que no han podido salir de un pasado anticuado, lo que les impide abundar con decisión las exigencias de nuestro tiempo y las aspiraciones de los hombres.

La gran distancia que media entre la enfermedad de trabajo y la que se nombra natural, que sirven a los empresarios y a sus abogados para intentar disminuir el número de las primeras, ya que el importe de las indemnizaciones es mayor en ellas, le pareció una prueba elocuente de la urgencia de introducirse, de una vez por todas, en la senda de la seguridad social e inventar un sistema para satisfacer la necesidad humana independientemente del lugar y de la causa que lo origina. Desafortunadamente el estado en ese momento no estaba preparado para dar ese paso, por lo que tuvo que resignarse en los cambios que le permitían las circunstancias.

No se consideró la clasificación que en algunos casos ha hecho la doctrina entre enfermedades profesionales, que serían incluidas en la tabla y enfermedades de trabajo, las que, a su vez, serían las que en cada caso particular, sin figurar en la tabla, satisficieran los requisitos de la definición, en primer lugar porque la idea del riesgo profesional fue superado por la doctrina y la jurisprudencia debido al universalidad del derecho del trabajo de nuestro días, que protege a todos los trabajadores doquiera que se encuentre y cualquier actividad que desempeñen, teniendo como finalidad proporcionales un nivel de vida decoroso en el presente y en futuro y en segundo lugar, por que la única diferencia que se da entre unas y otras consiste, en que la ciencia medica ha establecido que ciertos padecimiento se producen necesariamente a reserva que en determinados trabajos se establezcan los mejores sistemas preventivos y curativos y por último en ambas enfermedades se producen los mismos efectos, la disminución de la capacidad de trabajo o la muerte.

Para el Derecho Mexicano, las enfermedades del trabajo de una manera general se pueden dividir de la siguiente manera:

- Enfermedades específicas de cada profesión u oficio, que va en razón de la relación de causa - efecto.
- Enfermedades propias de cada profesión u oficio que la ciencia médica descubra en el futuro y que no estén contenidas en la tabla, y;
- Enfermedades de Trabajo, que son todos los padecimientos sufridos por el trabajador sobrevenidos como consecuencia del medio físico, químico o biológico en que el trabajador se ve obligado a desempeñar sus labores.

Para el estudio de la presente tabla de enfermedades, sólo haremos una síntesis de ésta, ya que el análisis de ella sería un tema bastante amplio y detallado, motivo por el cual nos concretaremos a enunciar lo más relevante para los efectos de este título, en que la Ley adopta la siguiente tabla de enfermedades de trabajo:

- Neumoconiosis y enfermedades broncopulmonares producidas por aspiraciones de polvos y humo de origen animal, vegetal o mineral.

Bajo este título se clasifican en la tabla, treinta afecciones o enfermedades derivadas de esta causas de aspiraciones de polvo, por ejemplo: tabaquismo, bagosis: afecciones debidas a la inhalación de polvo de bagazo como en la industria Azucarera, Sílicos, Mineros, Baritosis los que manejan compuestos de Bario.

- Enfermedades de las vías respiratorias producidas por la inhalación de gases y vapores. En esta sección se clasifican diecisiete afecciones derivadas de estos motivos, o sea afecciones provocadas por sustancias químicas, inorgánicas que determinan acción asfixiante simple o inherente de las vías respiratorias superiores o irritantes de los pulmones por ejemplo: inhalar el amoniaco, acetileno, anhídrido carbónico y bióxido de carbono.

- Dermatitis, en sí enfermedades de la piel incluyendo las debidas a radiaciones, ionizaciones provocadas por agentes mecánicos, físicos, químicos inorgánicos, orgánicos o biológicos; que actúan como irritantes primarios o sensibilizantes, o que provoquen quemaduras químicas; que se presentaran generalmente bajo las formas crimatosas, adematosas, vesiculosas, eczematosas o castrosas.

Bajo el presente título enumeran dieciocho afecciones dadas o producidas por esta causa.

- Oftalmopatias profesionales, que se refiere a las enfermedades del aparato ocular producidas por el polvo y otros agentes físicos, químicos y biológicos.

En la presente enfermedad, se clasifican cincuenta afecciones generadas por alteraciones, en los ojos. Por ejemplo la dermatitis.

- Intoxicaciones, que son enfermedades producidas por la absorción de polvos, humos, líquidos, gases o vapores tóxicos de origen químico, orgánicos e inorgánicos, por las vías respiratorias, digestivas o cutáneas.

En el cual se derivan y clasifican treinta y seis afecciones producidas por estas causas; Por ejemplo fosforismo e inhalación por hidrógeno fosforado por los

trabajadores de las fábricas y de los compuestos de petróleo y por la fabricación de bronce.

— Infecciones, parasitosis, micosis y virosis que se refieren a enfermedades generalizadas o localizadas, provocadas por la acción de bacterias, parasitosis, hongos y virus.

Bajo estas enfermedades se clasifican veintiún afecciones, como por ejemplo carbonitos que le da a los caballeros, pastores y a los mozos de cuadra. Tuberculosis, sífilis, esta enfermedad se produce en los centros donde se maneja la fundición de vidrio y también la sufren en algunos casos los sopladores de vidrio.

— Enfermedades producidas por el contacto con productos biológicos, en la cual se clasifican dos afecciones generadas por estos motivos, estas enfermedades se producen en trabajadores que manejan productos hormonales.

— Enfermedades producidas por factores mecánicos y variaciones de los elementos naturales del medio de trabajo, en la cual sólo se clasifican diez afecciones producidas en la presente tabla. Como por ejemplo: Bursitis e Hidromas; estas enfermedades la sufren los mineros, los cargadores, alijadores, estibadores y otros en los que se ejercen presiones sobre determinadas articulaciones (rodillas, codos y hombros).

— Enfermedades por radiaciones ionizantes y electromagnéticas (excepto cáncer), bajo este rubro sólo se deriva una afección, generada por esta causa afecciosa en diferentes partes del cuerpo, por ejemplo; los trabajadores de la industria olmeca y los trabajadores de minas de uranio.

— Cáncer. Enfermedades neoplásicas malignas debidas a la acción de cancerígenos industriales de origen físico, químico inorgánico, o por radiaciones de localización diversa.

Aquí se clasifican bajo esta causa, cuatro afecciones producidas por este factor, por ejemplo: Cáncer de la piel producida por la exposición del cuerpo a los rayos ultravioleta.

Completando de esta forma las ciento setenta y una afecciones que de una manera enunciativa hace la tabla de enfermedades contenidas en el título noveno de la Ley Federal del Trabajo.

En la legislación laboral mexicana esta enumeración de enfermedades del trabajo no es limitativa sino enunciativa; esto quiere decir que no sólo son enfermedades de trabajo las consignadas en la ley, sino cualquiera otra que se ajuste a los términos de la definición de enfermedades de trabajo; aún más, la propia ley establece que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social realizará las investigaciones y estudios necesarios a fin de que el Presidente de la República pueda iniciar ante el Poder Legislativo la adecuación periódica de las tablas de dichas enfermedades, así como la valuación de incapacidades permanentes producidas por accidentes o enfermedades del trabajo, al progreso de la medicina del trabajo.

Y pasando a otro aspecto, es importante que los patrones se preocupen aun más por la prevención de las enfermedades de trabajo, toda vez que es claro que debido a la forma en que debe presta el servicio o por las materias primas o productos que se manipulan, ciertas industrias o ciertas tareas son perniciosas o nocivas para la salud del hombre. Frente a este hecho, a veces inevitable, suelen tomarse dos clases de medidas: unas destinadas a reparar al trabajador los quebrantos que los ambientes tóxicos e insanos provocan en su salud, y otras encaminadas a evitar la insalubridad o reducir su coeficiente.

Felizmente en el momento actual, gracias a los avances de la ciencia, las posibilidades de atenuar los males de la insalubridad industrial son muy grandes. Sin embargo no siempre los patrones colocan sus establecimientos en condiciones de no causar daño a la salud del trabajador. Es verdad que en algunos casos las materias o

productos empleados o las modalidades de trabajo o la insalubridad insita de ciertas actividades no permite evitar o extirpar radicalmente el peligro de tales enfermedad de trabajo. Pero, en general, el porcentaje de tales enfermedades suele verse reducido cuando el patrón cumple los deberes que le imponen, al mismo tiempo, la ley.

Debe hacerse notar que las industrias pueden ser también la causa de enfermedades comunes. Eso ocurre cuando la inobservancia de ciertas reglas de higiene o de ciertas medidas que deben ser tomadas por razones de humanidad, pueden crear ambientes capaces de provocar estados de predisposición para la adquisición de enfermedades corrientes.

1.1.3. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LOS ACCIDENTES Y LAS ENFERMEDADES DE TRABAJO

Con el propósito de precisar los conceptos de ambas especies, algunos tratadistas han procurado establecer las características que les son comunes o que les distinguen.

Se ha dicho que tienen identidad de esencia, porque su origen se encuentra en el trabajo. Otro rango común consiste en que unas y otras se manifiestan en un daño en el cuerpo humano e inciden en la capacidad de trabajo, provocando una incapacidad temporal o permanente, parcial o total para el trabajo e incluso la muerte.

Se considera que la diferencia más clara reside en la forma que actúa la causa que directamente les da origen, pues el accidente se presenta de manera instantánea, esto es, el hecho o acontecimiento tiene un principio y un fin próximo el uno del otro que con frecuencia se confunde; en tanto que la enfermedad su nota esencial es la progresividad, lo que significa que es una causa que actúa lentamente en el organismo. En otros términos la idea se puede concretar así: en los accidentes la causa se encuentra concentrada, en las enfermedades diluidas.

Otras diferencias señalan que el accidente es común a cualquier actividad; en cambio la enfermedad es correlativa a determinados trabajos o condiciones ambientales. Que aquél, es debido, casi siempre, a un fenómeno imprevisible; y la enfermedad, es previsible.

Cabe señalar que el accidente se origina en un momento determinado, sin antecedentes, y como consecuencia; la enfermedad, en cambio, proviene de causas internas del trabajador con evolución lenta y efectos previsibles.

Por último, que en los accidentes su tratamiento se apoya fuertemente en la cirugía, mientras en las enfermedades se practica normalmente la medicina interna, pero esta consideración sería, en todo caso, un problema general de la ciencia médica, sobre el que no podemos opinar; sin embargo, constantemente oímos que muchos padecimientos reputados enfermedades, son tratados por la cirugía. Se mencionan otros aspectos de distinción, a nuestro juicio menos consistentes, por cuyo motivo no los citaremos.

1.1.4. LA ENFERMEDAD - ACCIDENTE

Algunos autores consideran la existencia de una tercera especie de infortunios de trabajo, a la que denominan como se indica en el epígrafe.

Es importante señalar que la enfermedad accidente tendrá que reunir las características de una y de otra, sin reunir los requisitos de ninguno de ellos, en su totalidad, por lo que no puede confundirseles, recibiendo, también, los nombres o designaciones de enfermedad del trabajo, enfermedad ocasional, enfermedad accidental y, como se ha dicho sobre todo enfermedad accidente.

Se concibe como aquella patología que presenta características propias del accidente y de la enfermedad pero sin reunir en forma completa sus perfiles. Se dice que se asemeja al accidente en cuanto a la forma de producción y aparición, ya que tiene su origen en una causa exterior manifestada de modo súbito y violento; y se identifica con la enfermedad profesional porque las consecuencias lesivas se manifiestan en un estado mórbido común a ciertas actividades.²⁴

Para este nuevo concepto del accidente de trabajo lo que importa fundamentalmente es que, en todos los casos, la lesión se deba a factores extraños al individuo creados por el trabajo sin ninguna otra exigencia o consideración, lo que ha permitido extender el amparo de ley a verdaderas enfermedades profesionales y a esas otras que, por no tener todas las características de la enfermedad profesional ni ser tampoco accidentes de trabajo, han terminado por constituir una nueva rama de la patología industrial integrada por lo que la doctrina ha dado en llamar enfermedades ocasionales, enfermedades del trabajo o enfermedades accidentes.

Si bien es cierto que el accidente aparece unido con la necesidad de una acción súbita y violenta; la enfermedad surge tras una acción lenta y progresiva. Ahora bien, ocurre frecuentemente que no se presentan tales fenómenos en forma tan clara, lo cual exige, para llegar a una conclusión exacta, determinar el caso concreto, la situación particular del trabajador y, en relación con ella, establecer en tarea privativa de la ciencia médica si nos encontramos ante un accidente del trabajo o una enfermedad profesional, o si, por el contrario, la lesión o incapacidad sufrida por el trabajador presenta causas que no podrían calificarse precisamente ni de accidente ni tampoco de enfermedad, sino una combinación de ambas especies a la vez.

En oposición a esta corriente hay tratadistas que estiman que tal especie no representa una configuración sólida y bien definitiva, y que las hipótesis que se pretenden encuadrar en ella son más bien casos específicos de accidentes o de enfermedades. En efecto, creemos que resulta muy difícil precisar los elementos

²⁴ Cfr. MARC, Jorge Enrique. Los Riesgos de Trabajo, op cit, p. 108 - 109.

esenciales de esta figura, por su carácter compuesto y porque en ocasiones tampoco las características de las especies tradicionales son definitivas:

Es éste, en realidad, un problema que debe ser resuelto por la Medicina, para que pueda el Derecho preparar la fórmula que en su ámbito corresponda

La legislación nacional no reconoce la enfermedad - accidente, no obstante consideramos importante esbozar la idea porque en algunas legislaciones como la Argentina forma parte del concepto de riesgo de trabajo.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS SOBRE INFORTUNIOS DE TRABAJO EN MEXICO

México como cualquier otro pueblo del mundo ha enfrentado el problema de los infortunios de trabajo desde épocas remotas; sin embargo, los antecedentes legislativos de la materia son recientes.

2.1. ANTES DE LA CONQUISTA Y DURANTE EL PERIODO DE DOMINIO ESPAÑOL

Es difícil conocer las medidas que se tomaron en el devenir histórico en beneficio de las víctimas de los infortunios laborales o de sus deudos, y más aun precisar sus alcances y vigencias, sobre todo en las primeras épocas. Pese a ello, enseguida exponemos a grandes rasgos la evolución registrada en la materia.

Nuestro país estaba poblado por grupos humanos que continuamente estaban en lucha, con el fin de someter a los pueblos débiles, siendo el mas importante y el mayor

organizado el pueblo azteca, por lo que al hablar de estos antecedentes, nos referiremos concretamente a él.

Los aztecas tenían claramente establecidas las clases sociales: Los Pillis tenían a su cargo actividades directrices y estaban integrados por los guerreros, los sacerdotes y la nobleza en general. Los Macehuales formaban la gran masa del pueblo. Los Pochtecas eran los pequeños comerciantes de la época. Como podemos ver, aquí había una especie de solidaridad incipiente, gestada en la afinidad en el trabajo. Todo lo que hacían en bien del Calpulli era ya una especie de trabajo social, por lo que se puede considerar que el Calpulli tenía una disposición que se parece a las actuales normas agrarias, pues las tierras se entregaban en forma de parcelas y con la obligación de cultivarlas constantemente, de lo contrario volvían a la comunidad.

Con esto podemos darnos cuenta que la tierra era destinada a fines sociales, así como fueron los tributos que se aplicaron en beneficios comunales, pero también para auxiliar a las viudas, los ancianos y los inválidos, pues consideraban injusto desampararlos, es decir, ratificamos que había ya un principio de ayuda ante la pena, el dolor y las carencias.

El trabajo estaba organizado en forma comunal, siendo un ambiente de libertad el medio en que éste se realizaba, pues eran pocos los trabajos forzados por hacer las obras comunales y construir las casas de los señores que podían exigir al común del pueblo, servicios personales, pero mediante retribución o bien como pago de tributo que se hacía con productos de la propia industria del trabajo que se tenía. Es frecuente hablar de esclavitud entre los aztecas como forma de trabajo forzoso, pero era tan diferente el concepto y su práctica, que han hecho pensar a los historiadores que el esclavo era tratado con humanidad, pudiendo tener patrimonio propio, mujer e hijos, y en algunos casos sin remuneración.

"En la educación los aztecas demostraron interés en extenderse a la mayor parte de la comunidad, pues en tanto que en el Calmecac asistían los hijos de nobles, al

Telpochcalli asistían los Macehuales, o sea el conglomerado, es decir, había ya orientación hacia la educación popular."²⁵

"En la medicina también dieron los aztecas muestras muy claras de interés social, la transmitían como oficio de padres a hijos. En forma rudimentaria hablaban ya del temblar del cuerpo y el calambre, no era raro ver una suturación con cabello, como tampoco se dejaba de practicar los baños termales."²⁶

En esta etapa de nuestra historia, los aztecas se encontraban organizados política, militar y territorialmente. En cuanto a la forma de trabajo que realizaban y en el cual podríamos encontrar antecedentes de nuestro derecho del trabajo; no hallamos sin embargo, ningún antecedente del tema que nos ocupa.

Poco después de haberse iniciado el período de dominio español se empezó a dictar disposiciones para proteger el trabajo humano, y durante su vigencia se integró baste conjunto legislativo en el que quedaron comprendidos los infortunios de trabajo.

Durante la Colonia, tenemos conocimiento, gracias a los tratadistas de que en esa época la legislación más importante se encontraba en las Leyes de Indias.

En las Leyes de Indias encontramos precedentes de singular importancia. Estas leyes inician su vigencia en el año de 1680 bajo el reinado de Carlos II, comprendiendo disposiciones precisas para la prevención, asistencia y reparación de los accidentes y las enfermedades profesionales, la fijación de algunos beneficios económicos en favor de la víctima; así como también se regulaba todo lo concerniente al salario mínimo, la prohibición de las tiendas de raya y el pago en efectivo.

En las primeras instituciones coloniales como los obrajes y otras formas de explotación de trabajo humano, tuvieron origen la lucha de clases entre explotadores y

²⁵ ROBLEDO SANTIAGO, Edgar. Epístola de la Seguridad Social, México, 1976, p. 30.

²⁶ *Ibidem*, p. 35.

explotados lo cual se comprueba plenamente con las Leyes de Indias que tuvieron por objeto proteger el trabajo humano con motivo de los informes que les llegaron a los Reyes de España, por lo que tuvieron conocimiento de la forma en que eran explotados los indígenas en todas las actividades que realizaban por lo que la lucha clasista era evidente, pues los aborígenes reclamaban no sólo un mejor trato sino retribución de sus servicios como se puede apreciar en las ordenanzas que a manera de ejemplo se involucran en las citas que siguen:

“Los indios que se accidentaban, debían seguir percibiendo la mitad de su salario o retribución hasta su total restablecimiento; en su caso de enfermedad, a los que trabajaban en los obrajes, se les concedía percepción íntegra de sus salarios, hasta el importe de un mes de sueldo, los indios podían hacerse atender en hospitales sostenidos con subvenciones oficiales y cotizaciones de los patrones.”²⁷

“El acarreo de mercancías se limitaba, al exigir que los indios que lo hagan sean mayores de dieciocho años, no pudiendo exceder el peso de dos arrobas y debiendo repartirse entre varios.”²⁸

Para el trabajo de las minas se dispuso que: “Sobre las fuerzas, puentes y testers, se debe tener presente el especial cuidado que la Ordenanza encarga a la justicia para visitar las minas; y vean los inteligentes si estaban bien reforzadas además, y fortalecidas con pilares. Pero nada menos se ve que el cumplimiento y observancia de este precepto que, más que otros muchos, obliga estrechamente a los jueces de los Partidos, por lo que pierde la Real Hacienda y el público en el derrumbamiento de una; mina; y, más que todo, por los lastimosos casos de acoger debajo a los miserables sirvientes y sepultarlos, que son consecuencia de la mayor gravedad; y como la codicia suele excitar o comerse los pilares, como se dice en frase de minería, debe multarse a los dueños o experimentar más severas demostraciones, por ser causa de ellas y el daño que resulta.”²⁹

²⁷ MARC, Jorge Enrique. Los Riesgos de Trabajo. op. cit. p. 2.

²⁸ HERNAINZ MARQUEZ, Miguel. Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. op. cit. p. 31.

²⁹ CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los Riesgos de Trabajo. op. cit. p. 24.

"Con mayor detalle, se impone a los patrones la obligación de tener asalariados a los médicos y cirujanos precisos para atender a los indios dedicados a labores de la coca y el añil."³⁰

"Se prohibió que los indios que habitan en los climas fríos sean llevados a trabajar a climas cálidos y viceversa."³¹

La obligación puramente económica quedan expresadas al ordenar que los "indios obreros que en el trabajo de las minas se descalabren reciban del patrón durante el tiempo de su curación la mitad del jornal."³²

La obligación de la asistencia médica quedó claramente consignada en el mandamiento que señala "encargamos a todas nuestras justicias el buen cuidado de la curación de los indios enfermos que adolecieron en ocupación de las labores y trabajo, hora sea de mitad y repartimiento o voluntarios de forma que tenga el socorro de medicinas y regalo necesarios, sobre que atender con mucha vigilancia."³³

No hay duda que para su tiempo la legislación de las Indias presentó por lo menos teóricamente un avance importante en la protección del trabajo humano, pese a que como señala el maestro De la Cueva "son medidas de misericordia, actos píos, concesiones graciosas a una raza vencida que carecía de derechos políticos y que era cruelmente explotada."³⁴

En las Leyes de Indias, como podemos observar su contenido social se anticipó bastante a los países europeos, pero desafortunadamente con el movimiento de independencia se pierden, y es hasta la revolución mexicana de 1910 que culmina con la Constitución de 1917 cuando vuelven a aparecer medidas de esta índole, comenzando una nueva etapa legislativa en nuestro país.

³⁰ HERNAINZ MARQUEZ, Miguel. Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, op. cit. p. 30.

³¹ Idem.

³² Idem.

³³ *Ibidem*, p. 29.

³⁴ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T.I, op. cit. p. 39.

2.2. DE LA CONSUMACION DE LA INDEPENDENCIA A LA CONSTITUCION DE 1917

Con la aparición del maquinismo en el siglo XVIII, aumentaron considerablemente los riesgos de trabajo, en virtud de la utilización de fuerzas ajenas a la muscular y el desconocimiento e inexperiencia de los que las utilizaban, haciendo que los accidentes y las enfermedades se multiplicaran, hasta hacer insuficiente la protección de la asistencia social, la que había fomentado la holgazanería, los vicios y la indigencia.

Se dio el crecimiento de la mano de obra, sin ninguna especialización, deficiente capacitación de los recursos humanos, la escasa intervención y prevención de los riesgos de trabajo por parte de los empresarios, fue el resultado del establecimiento de un sistema de libre contratación.

Ante la fuerza de los hechos surge el imperativo de implementar medidas de seguridad apropiadas para cada rama de la industria y, por supuesto, de contar con la vía legal que permitiera la reparación de los daños cuando las desgracias se concretaran. Para este último aspecto se buscó respuesta en el derecho común; lamentablemente los resultados no fueron positivos, porque en un sistema de responsabilidad culposa, con características de rigidez y formalidad propias de esa disciplina y lo oneroso del procedimiento, era muy difícil fijar la responsabilidad del patrón. Con la relativa precisión que puede darse a los periodos históricos, el correspondiente a la aplicación del derecho civil en materia de trabajo, específicamente en lo que a infortunios se refiere, puede fijarse entre finales del siglo XVIII al último tercio del XIX.

Desde el último tercio del siglo pasado, surge un estado de lucha entre capitalistas y trabajadores que primeramente es inconformidad sorda, pero que irrumpe más tarde en violentas manifestaciones de protesta.

Llega la máquina y se convierte en tiranuela a ordenes del capitalista. Surgen salarios, las largas jornadas, el sobretabajo, el paro, la desintegración de la familia por el empleo de las mujeres y los niños. El obrero empieza a vivir una vida a veces inferior a la del esclavo, del siervo, del compañero y del obrero de la manufactura, pues éstos siquiera tenían el alimento asegurado.

En México después del movimiento de independencia de 1810 nos encontramos con un largo período casi un siglo, en la cual no hay desafortunadamente una legislación de trabajo; debido entre otras cosas a que "el liberalismo europeo tiene acogido en nuestro medio y entonces la actividad laboral abstencionista del Estado deja por sí mismo los factores de la producción busquen su equilibrio. Es importante destacar por otra parte que al parecer en el Código Civil de 1884, el contrato de trabajo se regulaba por sus disposiciones y las leyes penales sancionan los actos que alteren la paz pública, así sean a título de reivindicaciones del trabajador, como las huelgas."³⁵

Las libertades de profesión, industria y trabajo fueron consagradas en la Constitución de 1857, en los artículos 4 y 5 en los cuales se establecía lo siguiente:

"Artículo 4: Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria ó trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno, ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de terceros, ó por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda derechos de la sociedad."

"Artículo 5: Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La Ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida ó el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación, ó de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su prescripción o destierro."

³⁵ GUERRERO, Enriqueo. Manual del Derecho del Trabajo, decimoctava edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 22.

Desgraciadamente no se contempló disposiciones para asegurar a los obreros ante los riesgos de trabajo.

Como a muchos otros países, a México llegaron las ideas del riesgo profesional y con este fundamento se dictaron diversas disposiciones que enseguida comentaremos.

El 19 de septiembre de 1881 se formó un proyecto de reglamento de talleres, industrias, depósitos y demás establecimientos peligrosos, insalubres e incómodos que contenían disposiciones sobre riesgos de trabajo.

Siendo gobernador del Estado de Morelos don Manuel Alarcón, el 5 de julio de 1900 se expidió el Decreto sobre servicios sanitarios, en el que se dictan medidas para proteger a los trabajadores en fábricas, especialmente lo relativo a la higiene y al saneamiento en los sitios de trabajo; asimismo se obliga a las fábricas donde laboren más de cien operarios a sostener cuando menos a un médico para la atención de accidentes.

El 20 de febrero de 1904 Don José Vicente Villada, gobernador constitucional del Estado libre y soberano de México expidió un decreto en el que protege al trabajador contra los accidentes de trabajo y dispone las medidas para auxiliar a los familiares en caso de muerte del trabajador. En caso de enfermedad el decreto establece claras normas para la protección del trabajador. Así como también pagar el salario a la víctima hasta por tres meses; cubrir los gastos de inhumación en su caso, y ministrar a la familia del fallecido un auxilio igual a quince días de salario. "Se presumía que el accidente sobrevino con motivo del trabajo al que el obrero se consagraba, salvo prueba en contrario,"³⁶

Uno de los documentos más trascendentales de aquella época fue, sin duda, el Programa del Partido Liberal, expedido en San Luis Missouri, el 1 de julio de 1906,

³⁶ KAYE, Dionisio. Los Riesgos de Trabajo en el Derecho Mexicano. Editorial Jus, México, 1977, p. 27.

suscrito por Ricardo Flores Magón. En dicho programa señala la obligación de los dueños de minas, fábricas y talleres a mantenerlos higiénicos y a indemnizar por accidente de trabajo. Otro aspecto que podemos considerar de gran trascendencia, es el haber impulsado el nacimiento de una nación vigorosa en materia de trabajo, la cual mas tarde fue incluida en la Constitución Política de 1916 - 1917.

El ciudadano Bernardo Reyes gobernador constitucional del Estado de Nuevo León expidió el 9 de noviembre de 1906 una Ley sobre accidentes de trabajo. Dicha Ley establece claramente la responsabilidad de los empresarios en materia de accidentes de trabajo, comprendiendo pago de asistencia médica y farmacéutica hasta por seis meses, así como los gastos de inhumación en caso de muerte. Exceptuando los accidentes que sobrevinieran por casos fortuitos o de fuerza mayor, negligencia inexcusable de la víctima y los que ocasionaran intencionalmente el trabajador. Además, establece la protección parcial, según la gravedad del accidentado, entre lo que se dispuso el pago de la mitad del salario si la incapacidad era parcial, temporal o permanente; salario íntegro durante dos años si la incapacidad era total permanente; y si ocurría la muerte del trabajador se debía cubrir a los deudos de diez meses a dos años de salario completo, según sea el caso.

"En el proyecto de Ley Minera que presentó Rodolfo Reyes al Ministerio de Fomento el día 19 de febrero de 1907 se establecía diversas medidas protectoras de los trabajadores y sus familiares, quienes eran indemnizados en caso de algún siniestro ocurrido. Entre las disposiciones que contenía esta ley, en su artículo 166 establecía que los explotadores de minas ya sea de las que requieren concesión para ser explotadas, ya sea de las que no la necesiten siempre que su explotación requiera trabajos mineros propiamente tales, serán responsables civilmente de todos los accidentes ocurridos a sus empleados y operarios en desempeño de su trabajo. En caso de insolvencia del explotado la responsabilidad civil recaerá sobre el dueño de la misma."³⁷

³⁷ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Antecedentes de la Ley del Seguro Social, Leyes y Decretos, México, 1972, p. 25.

También se establecía en dicha ley "que en todo caso de accidente minero que traiga como consecuencia desgracia personal, el encargado de los trabajos dará inmediato aviso, por la vía más corta, a la autoridad judicial respectiva y a la primera autoridad judicial, política de la circunscripción, y ésta designará desde luego perito para que se dirija al lugar del acontecimiento y rinda un minucioso informe."³⁸

El movimiento de 1910 es sin duda el que aceleró el avance de México ya que sacudió injusticias y promovió el bienestar social. Toda vez que durante la dictadura del General Porfirio Díaz se apoyó a la clase privilegiada a ricos nacionales y extranjeros, olvidando al proletariado nacional. Debido a que las condiciones de trabajo eran inhumanas; jornadas excesivas; salarios exiguos, abusos del patrón etc.; así pues, era necesaria y urgente dictar leyes para proteger a los trabajadores.

Es importante hacer mención de las mutualidades, las cuales surgieron en México durante el régimen porfirista, estructurándose a imitación de los desaparecidos gremios coloniales. El movimiento mutualista del artesano mexicano, pues, constituye la célula originaria, es decir, el primario espíritu de solidaridad que ha de desenvolverse posteriormente, siendo en esta época de luchas continuas, para la conquista de un mejor estatus de vida.

El mutualismo tuvo rápido y notable florecimiento, que no tardó en desvanecerse, al darse cuenta los trabajadores de su incapacidad para constituir armas eficaces para la defensa en los casos de infortunios sufridos en sus labores. Acogiéndose después el artesano mexicano a la organización cooperativista que no llegó a alcanzar las proporciones que adquirió el mutualismo en su época de florecimiento.

Debemos hacer notar que "el mutualismo de tipo cooperacional ofrece la explotación común de la tierra. Eso ha sido legítimo orgullo de culturas como la incaica,

³⁸ *Ibidem*, p. 26.

la maya o la azteca de cuyos vestigios da prueba por lo menos la vigente Ley de Reforma Agraria."³⁹

Don Franco I. Madero firmó el 5 de octubre de 1910, el trascendental documento que la historia conoce con el nombre de Plan de San Luis, en el que fundamentalmente se convocó al pueblo a derrocar al gobierno de Porfirio Díaz.

En ese mismo año se presentaron varias iniciativas tendientes a mejorar las condiciones del obrero mexicano. La primera de ellas tuvo lugar en la Convención del Partido Antirreleccionista de 15 de abril, donde se hizo patente la necesidad de ayudar al proletariado, material, moral e intelectualmente. Diez días después, Francisco I. Madero, al aceptar su candidatura a la presidencia de la República, expresó la necesidad de elaborar leyes convenientes para asegurar pensiones a obreros mutilados en la industria, en las minas o en la agricultura, o bien, pensionar a sus familiares, cuando éstos trabajadores pierden la vida en servicio de alguna empresa.

En agosto de 1911, el presidente Madero insistió en la expedición de leyes sobre pensiones e indemnizaciones por accidentes de trabajo, comprometiéndose a llevar a cabo estas reformas con una legislación obrera que se formularía con base en las condiciones de seguridad y salubridad. Con ese motivo decretó el establecimiento del Departamento de Trabajo, cuya finalidad consistía en determinar las condiciones y convenios del trabajo, duración de éste, accidentes industriales, cajas de ahorros, seguros, fondos de auxilio, habitaciones baratas, higiene y seguridad de las fábricas, talleres, minas y demás lugares donde los obreros se entreguen a sus labores, protección de mujeres y niños.

"El Congreso de la Unión expidió el día 6 de noviembre de 1912 una iniciativa de ley sobre mejoramiento de la situación de los peones y medieros de las haciendas, disponiendo en el artículo tercero lo siguiente: Todo propietario de finca rústica en que

³⁹ RAMOS ALVAREZ, Oscar Gabriel. Trabajo y Seguridad Social, Editorial Trillas, México, 1991, p. 124.

trabajen más de cincuenta mozos están obligados a sostener una escuela mixta en que se eduquen los hijos de los trabajadores, y a tener asimismo un botiquín bastante para la curación de las enfermedades endémicas en cada región."⁴⁰

Los diputados federales por el primer distrito de Aguascalientes, Eduardo J. Correa y Ramón Morales, presentaron el 28 de mayo de 1913 ante el Congreso de la Unión, un proyecto de ley que remediara los daños del Riesgo Profesional.

Como veremos a continuación en su artículo primero, la ley antes mencionada establecía que dejaba a cargo de cada empresa, la asistencia y la indemnización de los daños que sufriera el obrero que empleaba y además señalaba que sus disposiciones eran irrenunciables y no podían ser disminuidas por contrato alguno.

Así mismo, tenían derecho a todo los beneficios que otorga la ley a todos los que, durante el trabajo, sufrieran una lesión en ocasión o a consecuencia de labor que ejecutan por cuenta ajena; el derecho a la indemnización y a la obligación de proporcionar no depende de la omisión o negligencia del que la recibe ni del que la suministra, sino que son consecuencia necesaria y exclusivamente civil de la lesión.

Es importante mencionar "que cuando el obrero quedara lesionado o impedido para el trabajo, a juicio de peritos recibiría atención médica y medicinas, y medio sueldo o jornal, por un término máximo de noventa días. Transcurridos los noventa días, los lesionados que no recobren la facultad de trabajar, percibirán, mientras continúen impedidos cualquiera que sea el tiempo que dure la incapacidad de trabajar, una pensión alimenticia."⁴¹

A fin de que "el patrón pudiera cumplir con las obligaciones que imponía la ley que se comenta, se ordenó la creación de la Caja de Riesgo Profesional que sería alimentada con las contribuciones de los patrones, con cargo al costo de producción de

⁴⁰ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Antecedentes de la Ley del Seguro Social, op. cit. p. 27.

⁴¹ *Ibidem*. p. 30.

las empresas. Esta caja quedaría establecida en Nacional Monte de Piedad y sería dirigida por el jefe de la Institución y la Junta Gubernativa."⁴²

Por aquella época uno de los documentos mas importantes fue el Decreto del 19 de octubre de 1914, expedido por don Cándido Aguilar, gobernador del Estado de Veracruz. Lo fundamental es el enfoque que da a los servicios médicos, pues en efecto dicha ley dice: Los patrones prestarán por su cuenta asistencia médica y medicinas a los obreros enfermos y les proporcionarán alimentos, salvo el caso de que las enfermedades provengan de conducta viciosa de los mismos. En dicho decreto también se enfatizaba: Que los obreros enfermos víctimas de accidentes del trabajo, disfrutarán del jornal, salario o sueldo que tuvieran asignado, mientras dure el impedimento.

El proyecto de Ley de Accidentes presentado en enero de 1915 a Venustiano Carranza por la sección de Legislación Social, "reconoció como principio de justicia que los dueños de negocios fabriles, mineras, industriales, agricolas o mercantiles, responderán de todos los daños o accidentes que las personas a su servicio experimentasen. La obligación que tenían los dueños era resultado directo del contrato de prestación de servicios y éstos sólo podrían eludirla cuando se comprobara dolo o mala fe del trabajador. El proyecto de ley cubría cuatro clases de accidentes: los que imposibilitaban temporalmente el trabajo, los que incapacitaban al trabajador perpetuamente, los que lo inhabilitaban para cualquier clase de labor y los que le causaban la muerte. Todos los accidentes comprometían a los patrones a cubrir los gastos de curación y a pagar a la víctima su sueldo, según el tiempo de imposibilidad. Aunado a ello, si el obrero era capaz de desempeñar otro trabajo, el patrón podría descargarse de su obligación dándole un nuevo empleo y pagándole el sueldo anterior. Si el trabajador quedaba incapacitado de por vida o fallecía, el responsable tendría que pagar el salario íntegro de cuatro años a la familia y los gastos de inhumación. Por su parte, los patrones tenían derecho a reclamar al accidentado los daños y perjuicios que hubiere causado."⁴³

⁴² *Ibidem.* p. 31.

⁴³ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Los Riesgos Profesionales en la República Mexicana, México, 1974, p. 19.

Tres meses mas tarde el Primer Jefe expidió la Ley Reguladora del Contrato de Trabajo, en donde se declaró la obligación de los patrones mantener la higiene y la salubridad en las fábricas, talleres, oficinas y máquinas; prevenir accidentes en el uso de instrumentos y materiales de trabajo, sostener en el recinto de trabajo útiles, medicamentos y el personal necesario para que con la debida oportunidad, se pudiesen presentar primeros auxilios a las víctimas de algún infortunio; indemnizar al obrero por los daños y perjuicios cuando los errores del patrón tuvieran directa injerencia o en el caso de algunos actos u omisiones que no se hubieren previstos en el reglamento del taller o la ley especial sobre accidentes de trabajo.

Los gobernadores constitucionalistas "se dispusieron a dictar medidas en sus respectivas jurisdicciones que apoyaran las disposiciones carrancistas de protección a la clase trabajadora. Tal fue el caso de la Ley del Trabajo, de Salvador Alvarado, en Yucatán; la de Accidentes de trabajo, de Nicolás Flores, en el Estado de Hidalgo; la Ley del Trabajo, de Manuel Aguirre Berlanga, en el Estado de Jalisco; la de Accidentes de Trabajo, del Estado de Zacatecas, y la expedida por Gustavo Espinoza Mireles en Coahuila, que en conjunto, responsabilizan a los patrones de los percances sufridos por sus trabajadores con motivo y en ejercicio de su profesión, teniendo los obreros derecho a indemnizaciones, asistencia médica y medicinas. Dos modalidades distintas se presentaron en los Estados de Yucatán y Jalisco: en el primero se vio la necesidad de crear una sociedad mutualista que a través de la unidad obrera y de las garantías que brinda el Estado, proporcionaría beneficios como pensiones para la vejez y fondos contra la miseria de una familia en caso de muerte del empleado; en el seguro, se constituiría un fondo de reserva en donde los obreros guardarían un 5% de las cuotas recibidas semanalmente, con el objeto de obtener un servicio de protección mutualista"⁴⁴

Finalmente, este proceso legislativo alcanzó su máxima expresión, al consignarse en la Constitución de 1917 los principios fundamentales en materia de trabajo. En cuanto a los riesgos de trabajo encontramos en el Título Sexto el artículo 123 de la Ley

⁴⁴ *Ibidem.* p. 20.

Federal del Trabajo, misma que consagra las bases para exigir responsabilidades a los propietarios de empresas donde ocurriera algún infortunio de trabajo, el cual citaremos textualmente a continuación:

Título Sexto

Del Trabajo y la Previsión Social

"Artículo 123.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:

XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún, en el caso de que el patrón contrate el trabajo por un intermediario.

XV. El patrón estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas; instrumentos y materiales de trabajo, así como organizar de tal manera este, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible, con la naturaleza de la negociación bajo las penas que a efecto establezcan las leyes."⁴⁵

En el Congreso Constituyente de Querétaro de 1917 se puso a debate el artículo 123 en sus fracciones XIV y XV, donde no hubo debate de la misma siendo aprobadas

⁴⁵ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, 5 de Febrero de 1917, p. 158.

en ese momento, ya que las legislaturas de los Estados al expedir la Ley respectiva del trabajo podrá hacer lo que guste respecto de los casos en concreto. Por tal motivo las disposiciones en específico no se efectuaron, porque estas se realizarían durante la aprobación de la Ley de Trabajo correspondiente.

Todas las ideas y regulaciones que se hicieron durante este tiempo se vieron consagradas en el artículo 123 constitucional en sus fracciones XIV y XV; aquí se planteó lo referente a seguridad e higiene en general, la protección del trabajador que hasta entonces no, se regulaba con precisión. Aquí surge la necesidad de crear un ordenamiento que regule la actividad laboral en concreto dándose los proyectos para llegar más tarde la instauración de la Ley Federal del Trabajo.

La Constitución tuvo modificaciones y adiciones en la que sobresale la del año de 1929, donde el párrafo introductorio del artículo 123 de la Carta Magna se reformó, estas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 6 de septiembre de 1929.

“Como justificación de las reformas se estableció en la iniciativa que al conceder el artículo 123 constitucional, en su preámbulo, facultad tanto al Congreso de la Unión como a los Congresos de los Estados, para legislar en materia de trabajo había traído una diversidad de disposiciones legales, muchas veces disimulas que acarrear perjuicios, tanto al trabajador como al capitalista y con ellas conflictos constantes que preocupen hondamente al Estado e impiden la paz y el adelanto del país. Es por consiguiente necesaria la federalización obrera, máxime si se considera que no hay razón alguna para conceder derechos distintos en el orden social a los trabajadores y ciudadanos del país.

Esta reforma que hizo al artículo 123 constitucional fue de vital importancia, porque estableció que la legislatura laboral sería unitaria y sólo podría ser expedida por el Congreso de la Unión, sin que las legislaturas de los Estados pudieran legislar en

materia de trabajo. De esta forma se presentó la necesidad de expedir la Ley Federal del Trabajo." ⁴⁶

Consideramos que la modificación realizada a la parte introductoria del artículo 123 Constitucional fue acertado ya que permite la unificación para legislar en materia laboral facultando para ello únicamente al Congreso de la Unión. Quedando de la siguiente manera el artículo antes mencionado:

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales registrarán ...".

Los Constituyentes de Querétaro plasmaron en nuestra Carta Magna, los ideales generales, consagrando los derechos fundamentales de la clase obrera así como las obligaciones de los patrones o capital. Con las reformas en el prefacio del artículo 123 Constitucional, se dio la federalización, haciendo posible la expedición de la Ley Federal de Trabajo con vigencia en toda la República Mexicana.

2.3. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931

El 15 de noviembre de 1928, la Secretaría de Gobernación presentó un proyecto de Código Federal del Trabajo a una asamblea obrera patronal que previamente había convocado. Este proyecto definió el accidente de trabajo como un acontecimiento imprevisto y repentino, producido con motivo del trabajo o el ejercicio de éste, por una causa exterior de origen y fecha determinados y que provoca en el organismo del trabajador una lesión o una perturbación funcional permanente o transitoria; y a la enfermedad profesional como cualquier afección aguda o crónica, que le resulte al trabajador con motivo o en ejercicio de la prestación de servicios que realice.

⁴⁶ RUIZ MASSIEU, José Francisco y VALADEZ, Diego. Nuevo Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1990, p. 313 -314.

En 1929 el Presidente Portes Gil envió al Poder Legislativo un proyecto de Código Federal del Trabajo, pero encontró fuerte oposición en las Cámaras, entre otras causas, por establecer el principio de la sindicalización única y la tesis del arbitraje semiobligatorio de las huelgas.

La Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, dos años después redactó, un proyecto que fue enviado al Congreso de la Unión en donde fue ampliamente discutido y, previo un número importante de modificaciones, se aprobó. Así nació la Ley Federal del Trabajo de 1931, promulgada el 18 de agosto de ese mismo año, que sin duda constituye uno de los grandes logros legislativos, no sólo por ser la primera de carácter federal, sino porque en ella se concentra el resultado ideológico del movimiento obrero del país y de la lucha constante y promulgada de ese sector por alcanzar mejores condiciones de trabajo, de vida y de seguridad frente a las contingencias laborales.

La promulgación de la Ley Federal del Trabajo significó un importante avance en la modernización del orden jurídico y en el marco para la consolidación del Estado Mexicano. Con anterioridad a la aprobación de este cuerpo legislativo las relaciones de trabajo se regían por el artículo 123 Constitucional, así como por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios emitidos por las normas jurídicas emitidas por las Juntas de Conciliación y Arbitraje. También en algunos casos por las normas jurídicas emitidas por entidades federativas.

"En la exposición de motivos que envió al Congreso el Presidente de la República, Pascual Ortiz Rubio, dedica un capítulo especial a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales. En primer término se explica que el principio del riesgo profesional, como criterio para determinar la responsabilidad del patrón, en caso de accidentes o enfermedades de trabajo, se establece siguiendo a la mayoría de las legislaciones que se ocupan de la reparación de esos riesgos."⁴⁷

⁴⁷ SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. Origen y Repercusiones de la Primera Ley Federal del Trabajo, México, 1935 - 1981, p. 153.

"En virtud del principio del riesgo profesional se responsabiliza al patrón de la reparación no sólo de los estragos causados por accidentes o enfermedades profesionales debidas a su culpa, sino también los que provienen de culpa no intencional del obrero, de caso fortuito o de una causa determinada." ⁴⁸

La responsabilidad por infortunio de trabajo que recoge la Ley que se comenta, encuentra fundamento en las ideas del riesgo profesional como se reconoce en la exposición de motivos de dicho Código.

"El principio del riesgo profesional como criterio para establecer la responsabilidad del patrono en caso de accidentes o enfermedades profesionales, se adapta en el Proyecto, como en la mayoría de las legislaciones que se ocupan de la reparación de esos accidentes. El principio de riesgo profesional tiene como consecuencia dejar a cargo del patrono la reparación no solo de los daños causados por accidentes o enfermedades debidos a su propia culpa, sino también los que provienen de culpa no intencional del obrero, de caso fortuito o de una causa indeterminada." ⁴⁹

El título VI de la Ley, reglamentó la materia de los riesgos profesionales, cuyo contenido establecía lo siguiente: La ley subordinó su campo de aplicación a la existencia de un contrato de trabajo, con la sola excepción declarada en el artículo 211 de la pequeña industria, de la familia y el trabajo a domicilio.

La Ley reconoció tanto los accidentes de trabajo como las enfermedades profesionales, y consignó amplios conceptos de estas figuras que establecían lo siguiente:

"Artículo 285. Toda lesión médico- quirúrgica o perturbación síquica o funcional, permanente o transitoria, inmediata o posterior, o la muerte, producida por la acción repentina de una causa exterior que puede ser medida, sobrevinida durante el

⁴⁸ *Ibidem*, p. 154.

⁴⁹ DE LA CUIEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T. II, op. cit. p. 126.

trabajo, en ejercicio de éste o durante el mismo: y toda lesión interna determinada por un violento esfuerzo, producida en las mismas circunstancias.”

“Artículo 286. Todo estado patológico que sobreviene por una causa repetida por largo tiempo como obligada consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el obrero, o del medio en que se ve obligado a trabajar, y que provoca en el organismo una lesión o perturbación funcional permanente o transitoria, pudiendo ser originada esta enfermedad por agentes físicos, químicos o biológicos.”

La definición de accidente quedó redactada con mayor claridad en la Ley del primero de mayo de 1970, en la que también se contempla la situación de incluir en la definición de accidentes de trabajo, aquellos que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél.

La Ley no contenía ningún principio especial sobre la prueba. El Artículo 16 remitía al derecho común para colmar las lagunas de la Ley, en consecuencia tenía aplicación el principio de que quien afirma está obligado a probar. En cuanto a los accidentes, la jurisprudencia reconoció la legitimidad de la presunción de que siempre que ocurriera un accidente durante las horas de trabajo, debe presumirse que se produjo con motivo o en ocasión del trabajo. Respecto de las enfermedades se creó una tabla que tuvo a su favor la presunción *luris tantum* de que el padecimiento se había contraído en ocasión del trabajo desempeñado; las enfermedades no incluidas en la tabla quedaban sujetas al principio de la prueba de las afirmaciones.

La Ley aceptó el principio ya conocido de las indemnizaciones *forfaitaire*. Y en segundo lugar adoptó la forma de indemnización global o cantidad alzada en sustitución de la renta vitalicia. También estableció que tratándose de trabajadores cuyo salario se calculara por unidad obra, se tomaría como base la cantidad que resulte del promedio diario en el último mes anterior al accidente. Respecto a la fijación de la indemnización de los aprendices se tomaría el salario más bajo que percibía el trabajador de la misma categoría profesional.

Por otra parte, con la aplicación de la tabla de valuación de incapacidades no se estableció en forma limitativa sino en forma taxativa, quedando facultada la, en aquél entonces Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, para emplear dicha tabla, a medida que el adelanto de la ciencia lo fuere requiriendo, situación que es palpable en la actual Ley que como hemos señalado aumenta considerablemente el número de enfermedades profesionales.

El artículo 295 determinó los derechos de las víctimas: asistencia médica, medicamentos y materiales de curación y una indemnización que se calcularía sobre el monto del salario, el cual no podía ser inferior al mismo y como tope máximo se fijó la cantidad de veinticinco pesos.

El patrón deberá de tener en su taller o fábrica los medicamentos necesarios para las atenciones de urgencia. El patrono que tenga a su servicio más de cien trabajadores y menos de trescientos debería establecer un puesto de socorro dotado con los medicamentos y materiales necesarios para la atención quirúrgica y médica de urgencia, los cuales serían atendidos por un médico cirujano; en caso de que el patrón tuviese más de trescientos trabajadores debería tener una enfermería u hospital bajo la responsabilidad de un médico.

El principio de la Estabilidad en el Empleo fue incorporado por el legislador de 1931, teniendo en materia de infortunios de trabajo los efectos siguientes:

Primero, la incapacidad temporal de un trabajador a consecuencia de un riesgo de trabajo no era causa de suspensión de la relación laboral; por consiguiente el trabajador tenía derecho a todas las prestaciones derivadas de la Ley o del contrato colectivo. Segundo, a recuperar su capacidad de trabajo, tenía derecho el trabajador a regresar a su empleo o al puesto de ascenso que le hubiera correspondido. Tercero, si no pudiera desempeñar su trabajo, pero si otro cualquiera, la empresa debía proporcionárselo, si fuera posible. En cuanto estuviera capacitado y que no hubiese recibido indemnización por incapacidad total permanente ni hubiera transcurrido un año a partir de la fecha en que quedó incapacitado. Estableció que la existencia de un estado anterior

(idiosincrasias, taras, discrasias, intoxicaciones, enfermedades crónicas, etc.) no era causa para disminuir la indemnización y que en ningún caso, aunque se reunieran más de dos incapacidades, el patrón estaría obligado a pagar una cantidad mayor que la que correspondiera a una incapacidad total permanente.

Respecto de las Excluyentes de Responsabilidad acorde con los principios de responsabilidad fundados en la doctrina del riesgo profesional, la Ley puso a cargo del empresario los daños causados por los infortunios de trabajo, incluyendo aquellos que ocurrían por culpa grave o inexcusable del trabajador o por caso fortuito. Pero también consideró algunas causas excluyentes de responsabilidad en el "artículo 316:

- Si el accidente ocurría encontrándose el trabajador en estado de embriaguez o bajo la acción de algún narcótico o droga, enervante.
- Cuando el trabajador se ocasionara deliberadamente una incapacidad por sí solo o de acuerdo con otras personas.
- La fuerza mayor extraña al trabajo.
- Si la incapacidad era resultado de alguna riña o intento de suicidio. Es de señalar que en estos casos el patrón solo tendrá la obligación de proporcionar los primeros auxilios."

Así mismo la Ley fijó que no eximirá al patrón de las obligaciones impuestas por ésta, si el trabajador explícitamente o implícitamente hubiera ya asumido los riesgos de su ocupación, que el accidente fuere causado por descuido o negligencia de algún compañero de la víctima o torpeza del trabajador accidentado, siempre que no existiera premeditación de su parte.

Por lo que se refiere a los beneficiarios de las prestaciones la Ley contempló dos hipótesis la incapacidad, en cuyo caso el trabajador tendría el derecho exclusivo de recibir las prestaciones legales o contractuales, pero en caso de incapacidad mental, la indemnización se entregaría al representante legal. Tratándose de muerte, la indemnización comprendería un mes de sueldo por concepto de gastos funerarios y el

pago de las cantidades que fijaba esa Ley a favor de las personas que dependían económicamente del difunto como son: en primer término a la esposa y a los hijos, y en segundo lugar a las personas que dependían económicamente de la víctima; si sobrevivieran ascendientes, concurrirían con la esposa y los hijos, a menos que se demostrara que no dependían económicamente del trabajador.

2.4. LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1942

"El 2 de junio de 1941, el presidente Ávila Camacho designó una comisión técnica, integrada con representantes de los trabajadores, de los empresarios y el gobierno, presidida por el ingeniero Miguel García Cruz. Tres meses después, el Secretario del Trabajo Ignacio García Téllez presentó el proyecto al Presidente. En el mes de agosto siguiente se puso a disposición de las centrales obreras y de las organizaciones empresariales para su estudio y opinión."⁵⁰

Después de algunos proyectos fallidos, el Congreso de la Unión aprobó la Ley del Seguro Social que fue promulgada el 31 de diciembre de 1942, que entre otras ramas del seguro comprendió el de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, merced al cual el patrón, una vez cumplidas las condiciones señaladas por la Ley, quedaba relevado de las obligaciones que por esta clase de infortunios le impone la Ley Federal del Trabajo.

En la exposición de motivos del decreto legislativo de 1942, se manifiesta que siendo el salario la única fuente de la que los trabajadores obtienen recursos indispensables para la subsistencia de ellos y la de sus familiares, todo hecho que implica pérdida o disminución del mismo causa a todos ellos perjuicios trascendentales. En el desempeño de sus labores el obrero se halla constantemente amenazado por multitud de riesgos objetivamente creados por el equipo mecánico que maneja, o por

⁵⁰ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T. II. op. cit. p. 69.

las condiciones del mundo en que actúa, y cuando tales amenazas se realizan, causando accidentes o enfermedades, fatalmente acarrear la destrucción de la base económica de la familia.

Como se puede apreciar el legislador manifiesta una honda preocupación, por las desgracias laborales que sufren los trabajadores y más aún por la disminución del salario que perciben éstos, como resultado de los riesgos de trabajo.

Resultó un éxito la Ley del Seguro Social de 1942, debido en gran medida a la grandeza de ideas, según el juicio de la OIT, en virtud de la modernización y prudencia de sus normas. Siendo en aquella época el sistema más avanzado de la América Latina y de lo que hoy se llama tercer mundo.

2.5. DERECHO VIGENTE

En la persecución de sus fines el derecho mexicano del trabajo y de la seguridad social ha experimentado frecuentemente reformas legislativas, algunas de gran amplitud.

El 1° de mayo de 1970 entró en vigor una nueva Ley Federal del Trabajo. En materia de infortunios laborales el citado ordenamiento recogió la tesis de responsabilidad de la economía y en ese fundamento modifica el concepto de riesgo profesional, incluye nuevas disposiciones y, en lo general, extiende su cobertura proteccionista tanto en el aspecto preventivo como en el resarcitorio. El 1° de abril de 1973 comenzó la vigencia de una nueva Ley del Seguro Social, misma que también presenta cambios substanciales, destacando entre otros aspectos, la extensión del régimen obligatorio a otros trabajadores asalariados (trabajadores a domicilio, trabajadores agrícolas, asalariados), el aumento de las pensiones, etc.

Con algunas reformas las leyes antes citadas se mantienen vigentes, por lo que aunadas a sus similares reglamentarias del apartado B del artículo 123 constitucional, sus reglamentos y, desde luego, toda esta normatividad precedida de los principios generales constitucionales (Art. 123 Apartado A, fracciones XIV, XV, Y XXIX; y B fracciones XI y XIII, constituyen la legislación nacional actual en materia de infortunios de trabajo.

2.6. TEORIAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Debido a las restricciones encontradas en el derecho civil para el desarrollo práctico de las diversas proposiciones doctrinales sobre responsabilidad por accidentes de trabajo, se hizo patente la necesidad de incorporar en una legislación nueva los postulados de esta corriente ideológica. Así el parlamento francés, después de haber desestimado algunos proyectos de Ley, promulgó la Ley de Accidentes de Trabajo de 9 de abril de 1889, en donde se recoge plenamente la teoría del riesgo profesional.

- TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL

Evidentemente se parte de la idea del riesgo creado por la industria y de la relación de causa y efecto que se da entre el trabajo industrial que origina el riesgo y sus resultados lesivos: los infortunios que experimentan los obreros.

Se considera que la cuestión de los infortunios de trabajo más que un conflicto jurídico, es un conflicto de capitales o de intereses; pues se trata de saber en definitiva quien soporta los perjuicios que ellos producen.

No se requiere de profundas reflexiones para advertir los trascendentes resultados alcanzados con la teoría del riesgo profesional; pues es claro que al precisar la

naturaleza humana y social de los infortunios de trabajo, virtualmente fijó su emancipación del derecho civil. Pero lo más relevante es haber impulsado el nacimiento de una reglamentación propia sobre la materia, fundado en sus postulados.

Fueron varias y distintas las críticas que se alcanzaron en contra de esta teoría, formuladas principalmente por los sostenedores del primado de los principios de derecho común. En otro sentido se le observó mercedas limitaciones en su ámbito de protección al concretarse a los accidentes provenientes del riesgo de la industria, por cuyo motivo quedaba al margen los trabajadores ocupados en otras actividades o giros que también estaban expuestos, y que de hecho, eran víctimas frecuentes de infortunios laborales. Pese a todo, es de reconocer que esta teoría sentó las bases necesarias para un sólido desarrollo doctrinal y legislativo sobre la materia.

En México la teoría del riesgo profesional se recogió, en alguna medida, en diversas Leyes de comienzo de siglo. Y más adelante sus principios fundamentales se consignaron plenamente en el artículo 123 de la Constitución de 1917, en las Leyes reglamentarias de los Estados promulgados en el período de 1918 a 1928, y en la Ley Federal del Trabajo de 1931.

- TEORIA DEL RIESGO DE AUTORIDAD

Buscando extender el ámbito de la responsabilidad patronal, hasta ahora enmarcado en el riesgo específico de la industria, se pensó que la autoridad patronal emanada del contrato de trabajo podía ser la fuente de responsabilidad para proteger a las víctimas de los infortunios de trabajo.

Consideraron los creadores de esta teoría que la protección legal por riesgos de trabajo debía alcanzar a todos los trabajadores; bien que se desempeñen en la industria, en el comercio, o en cualquier otro giro que tenga o no propósito de lucro.

Conforme a ésta posición renovadora de la corriente doctrinal dirigida al resarcimiento de los infortunios de trabajo, se confirma que la responsabilidad del patrón radica en la autoridad que ejerce sobre sus trabajadores; por lo tanto, desde el momento en que éstos son admitidos a prestar sus servicios y se someten a la autoridad de aquel, el patrono debe responder por los daños que experimentan los obreros o empleados, aun por motivos ajenos al trabajo. Esto es, se hace valer el riesgo de autoridad para calificar la responsabilidad patronal.

Es el hecho de encontrarse en el lugar y en el tiempo de trabajo, a disposición del patrono, lo que obliga a considerar indemnizables las consecuencias lesivas que experimente todo trabajador, salvo los casos en donde participe claramente una causa excluyente de responsabilidad.

Desde luego no faltaron críticas a esta tesis entre otras, aquella que le imputa un cierto regreso a los principios subjetivos del derecho, por tener su fuente de responsabilidad en el contrato de trabajo; hecho este que además plantea el problema que debía enfrentar el trabajador a falta del propio contrato. Pero la replica fue contundente, al señalar que el contrato debe considerarse no como mera fórmula solemne escrita sino cual objetivación de la situación de dependencia o estado de subordinación laboral por parte de la víctima, convenida o presupuesta, operante o potencial.

- TEORIA DEL RIESGO DE EMPRESA

Ha sido esbozada esta teoría considerando que dentro de la modalidad del derecho social, va produciéndose la desaparición de la responsabilidad del individuo como ser aislado (patrón, dueño o propietario), para darle paso a un riesgo que va a recaer sobre la comunidad de trabajo propiamente dicha: empresa.

Esta tesis constituye la expresión más clara y completa del concepto de responsabilidad objetiva. Parte de considerar que, respondiendo el trabajo a un interés económico, cual es el de la producción, debe responder ésta, sin limitaciones, de los perjuicios que sufran los trabajadores en ocasión o con motivo de su actividad laboral. Esto es, da por sentado el principio de que todo riesgo inherente al trabajo, cualquiera que sea su naturaleza y las condiciones en que se realice, deben recaer sobre la empresa beneficiaria de éste. En consecuencia, es suficiente saber que el obrero o empleado sufrió un daño en ejercicio o con motivo del trabajo, para determinar su derecho a una reparación con cargo a la economía, es decir, a la empresa que la representa.

En esta tesis se inspiró el legislador mexicano para integrar el capítulo de Riesgos de Trabajo de la Ley Federal del Trabajo de 1970, según se reconoce expresamente en la Exposición de Motivos del propio cuerpo legal: La doctrina y la jurisprudencia pasaron de la idea del riesgo profesional a la del riesgo de autoridad, para concluir en lo que se llama actualmente riesgo de la empresa la responsabilidad de la empresa por accidentes y enfermedades que ocurran a los trabajadores es de naturaleza puramente objetiva, pues deriva del hecho mismo de su funcionamiento.

- TEORIA DEL RIESGO SOCIAL

Los creadores de la teoría del riesgo social consideraron que los infortunios de trabajo constituyen uno de los muchos riesgos que pesan sobre los trabajadores, por derivación del mundo laboral concebido integralmente. Por ello, no deben imputarse tales contingencias sólo a una empresa determinada, posición únicamente admisible en una etapa inicial de la responsabilidad laboral, sino a todas en su conjunto; pues no es justo que dado el moderno régimen preventivo de infortunios, cada vez más perfeccionado, se imponga la carga de ellos a una empresa, que incluso pudo haber extremado su celo por evitarlo.

No debe hablarse por tanto, de un riesgo profesional individual, sino de un riesgo social colectivo; por lo cual las consecuencias de los infortunios laborales deben recaer sobre todo el mundo industrial y aun social, y no sobre determinada empresa.

Esta teoría conduce necesariamente a un sistema de solidaridad económica y a la estructuración de un régimen de previsión y seguridad social, empleado para ello la institución del seguro obligatorio.

Al reflexionar sobre los alcances de esta teoría, surge de inmediato la inquietud respecto de la posición que en lo particular guarda la empresa o patrono frente a los infortunios de trabajo: ¿sigue siendo responsable? ¿que cambios se manifiestan en su responsabilidad?, etc. Dentro de un régimen de previsión social, como el nuestro, que está en tránsito a la seguridad social, no hay duda que la empresa o patrono sigue siendo responsable, si bien de manera distinta de como lo era conforme a las teorías individualistas; pues ante los nuevos postulados de esta corriente, su responsabilidad ya no es directa ni personal, ni tampoco absoluta. Lo primero, en cuando que el organismo asegurador se subroga en sus obligaciones, y porque sus aportaciones económicas al seguro tiene un destino común o colectivo; y lo segundo, por que no sólo la empresa participa de esa responsabilidad, dado que ésta es de naturaleza social.

CAPITULO TERCERO

CONSECUENCIAS DE LOS RIESGOS DE TRABAJO

Las desgracias laborales traen resultados de distinta naturaleza, humana, económica, jurídica, social, política, etc. En cada una de estas direcciones diversas, todas ellas de trascendencia, nos ocupamos únicamente de los aspectos propios de nuestro estudio, de aquellas que dan origen a la responsabilidad laboral.

Los infortunios de trabajo afectan, en primer término, al trabajador, pero desde luego también al patrón, aunque de manera distinta. El trabajador experimenta en forma directa los daños orgánicos que el suceso le ocasiona, los que por otra parte, en la mayoría de los casos, le acarrearán perjuicios en su economía personal y familiar, en cambio, para el patrón, las consecuencias se traducen en elevación de costos, aseguramiento de pensión, pérdida de continuidad en la producción, quizá pérdida de competitividad, etc.

Evidentemente las consecuencias más graves o trascendentes de los accidentes o enfermedades laborales recaen en los trabajadores. Basta recordar que la vida y la salud son los valores humanos supremos, y que los valores materiales, pese a los buenos propósitos que conlleva su aplicación, no pueden reparar substancialmente la pérdida o

menoscabo de aquellas, pues son valores de distinta naturaleza. En la víctima de un infortunio se presentan manifestaciones de dolor, de inestabilidad fisiológica, y con frecuencia la invade el temor ante el panorama incierto de su porvenir.

Por otra parte, es de señalar que no todo daño en el organismo reduce a la persona al estado de privación de aptitudes para su oficio. Por ello, si el obrero recibe una lesión corporal que no necesite de asistencia médica, ni le impida dedicarse, a sus ocupaciones habituales, tal daño podrá ser un accidente de trabajo, pero no será indemnizable.

El connotado jurista español Miguel Hernáinz Márquez, que se propone dar al concepto de accidente de trabajo la amplitud que demanda la realidad y la necesaria protección del trabajador. "Considera en efecto, en un aspecto o en otro, la lesión supone siempre una anormalidad en el sujeto que la padece, y que produce un claro efecto en el individuo aisladamente considerado, hasta con independencia de su actividad laboral. Sea física o psíquica, tenga o no traducción anatómica, es lo cierto que en todo caso se manifiesta en una desviación de la normal manera de estar o producirse el trabajador. Más puede darse casos en que sin lesión de clase alguna, manteniéndose íntegra la normalidad anatómica y funcional del accidentado, o sea, sin lesión de ninguna clase, se dé el accidente; piénsese en un secuestro o los transitoriamente sepultados en una mina." ⁵¹

Gramaticalmente la palabra incapacidad puede emplearse en varios sentidos. En cuanto al trabajo, refiere la pérdida o limitación de la aptitud laboral, entendiéndose por ésta la disposición o facultad natural o adquirida de realización.

Se le ha definido "imposibilidad de ejercer la normal capacidad laboral de que hasta entonces venía disfrutando." ⁵²

⁵¹ HERNAINZ MARQUEZ, Miguel. Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, op. cit. p. 89-90.

⁵² *Ibidem*, p. 171.

En cuanto a su definición legal, el jurista Miguel Hernández Márquez refiere "Es un resultado anatómico- funcional, o sea, que ha de tener doble repercusión, tanto en la integridad física del operario como en su posibilidad total para el trabajo."⁵³

Para el maestro Mario de la Cueva por su parte señala que la incapacidad "es la disminución o pérdida de la aptitud para el trabajo, como consecuencia de una alteración anatómica o funcional del cuerpo humano. De este nuevo planteamiento se dedujo que el concepto que analizamos se componía de dos elementos: una alteración anatómica o funcional y una disminución o la pérdida de la aptitud por el trabajo. De ahí se desprende claramente que el concepto de accidente debiera estar mas bien determinado por la producción de un daño, que por la realidad de una lesión."⁵⁴

Otro autor, Guillermo Cabanellas, señala que la incapacidad es: "Un estado de inferioridad por parte del trabajador para ejecutar una tarea corporal que anteriormente efectuaba."⁵⁵

Consideramos acertada la definición dada por los autores antes mencionados, toda vez que el trabajador al sufrir un infortunio de trabajo, se va a reflejar en una disminución en su actividad laboral.

La corriente predominante, sostenedora que la incapacidad debe provenir de las alteraciones orgánicas producidas por el infortunio, nos conduce a considerarla como un resultado anatómico- funcional, en cuanto que para su integración debe conjuntarse las consecuencias de una y otra naturaleza. Al respecto se ha escrito: "Lo mismo una como otra consecuencia contribuyen a la fijación del concepto de incapacidad y son consubstanciales a la misma, pero estimamos de mayor trascendencia el aspecto funcional que el fisiológico en cuanto a la protección que establece la legislación de accidentes va encaminada preferentemente a mantener íntegra la capacidad de trabajo o, en su defecto, a buscar una compensación económica o la pérdida de la misma que se

⁵³ *Ibidem*, p. 172.

⁵⁴ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, T.II, op. cit. p. 162.

⁵⁵ CABANELLAS, Guillermo. *Derecho de los Riesgos del Trabajo*, op. cit. p. 495.

haya sufrido la incapacidad de ganancia consiste en una disminución o pérdida de las facultades para obtener un salario equivalente al que ganaba al ocurrir el infortunio. Es en realidad la consecuencia económica de la incapacidad laboral y el daño patrimonial que el infortunio produce al trabajador.⁵⁶

Son diversos los criterios que siguen tanto la teoría como las legislaciones para distinguir los varios tipos de incapacidades, dándose, no obstante una acusada preferencia a los de su extensión y duración. Como principales categorías señalaremos:

— Teniendo en cuenta el criterio de la extensión de las perturbaciones, puede ser total o parcial, según prive de una manera completa o restringida del normal ejercicio de las funciones laborales. Algunos autores, separan dentro de la incapacidad del primer grupo, la total propiamente dicha y la absoluta, comprendiéndose en la primera, la plena privación de capacidad para el trabajo habitualmente ejercido, mientras que la segunda hace referencia a igual actitud, pero con relación a todo trabajo.

— Además de la categoría expuesta, también se llega a incluir una forma especialmente agravada de incapacidad total, en la que se considera que la víctima no sólo queda imposibilitada totalmente para cualquier actividad laboral sino que incluso necesita la asistencia constante de otra persona para su desenvolvimiento en la vida. Se le da el nombre de invalidez o gran invalidez.

— De acuerdo con el tiempo que tarde en mantenerse la incapacidad, puede ésta ser temporal o permanente. La primera se distingue en cuanto a que su duración es más o menos extensa, pero limitada; mientras que la segunda se caracteriza por ser perpetua en principio, siempre en relación con las posibles innovaciones técnicas, tecnológicas o científicas, que restituyan la función pérdida

— La naturaleza compatible de los tipos de incapacidades antes descritos permite su combinación, dando lugar a integraciones mixtas cuya composición se

⁵⁶ Ibidem, p. 142.

deduce fácilmente. Este criterio ha tenido gran desarrollo legislativo, quizás porque define mejor el perfil de las incapacidades y también sus alcances.

A diferencia de otros países la legislación mexicana, conjugando exclusivamente los principios de duración y extensión (artículo 477 de la Ley Federal del Trabajo y artículo 55 de la Ley del Seguro Social), fija una clasificación que se reduce a tres categorías de la incapacidad laboral: incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial e incapacidad permanente total y muerte.

3.1. INCAPACIDAD TEMPORAL

Como su nombre lo señala, el carácter predominante de este tipo de incapacidad es la transitoriedad de sus efectos. Esta incapacidad se presenta cuando el trabajador sufre un accidente que lo imposibilita parcial o totalmente al individuo para desempeñar su trabajo habitual durante algún tiempo, y desde el punto de vista médico tenga posibilidad de recuperación. Su duración responde normalmente a la gravedad de las lesiones sufridas y al tratamiento médico que le siga.

La incapacidad temporal se fija "por el tiempo que tarden las lesiones en repararse, tengan consecuencias definitivas o no. El término de la incapacidad se establece cuando el trabajador se encuentra en condiciones de reanudar sus labores o cuando se torna patente la imposibilidad definitiva de reiniciar sus anteriores actividades"⁵⁷

La incapacidad temporal puede ser parcial o total. "El maestro Cabanellas establece la distinción señalando que la primera es la disminución de la facultad profesional del trabajador se prolongue por cierto tiempo, sin que lo imposibilite, para

⁵⁷ *Ibidem*, p.504.

ejercer ulteriormente cualquier trabajo; y la segunda es la que impide pasajeramente al trabajador el ejercicio de toda terapia."⁵⁸

Creemos que la distinción radica, más que en un enfoque de actividades, en el mayor o menor grado de incapacidad que se manifiesta en la víctima. Por otra parte, de poco interés resulta esta clasificación, si tenemos en cuenta que sea total o parcial la incapacidad, ha de impedir al trabajador cumplir con sus tareas habituales. Entre nosotros el "artículo 478 de la Ley define: Incapacidad temporal es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilitan parcial o totalmente a una persona para desempeña su trabajo por algún tiempo."

"La definición suficientemente clara en lo que respecta al concepto mismo de la incapacidad temporal, adolece de una imprecisión que no se corrigió en la nueva Ley, pues en ella se habla de que la incapacidad puede ser parcial o total, pero no dice cuál es la diferencia, ni el procedimiento para determinarla, ni las consecuencias que se producen en los casos de incapacidad parcial."⁵⁹

El término pérdida no necesariamente expresa totalidad, pero en ese sentido se emplea para definir la incapacidad permanente total y, en forma opuesta, se utiliza el término disminución para caracterizar la incapacidad permanente parcial; por ello la palabra pérdida en la incapacidad temporal parece estar más en concordancia con el resultado total de la misma que con la parcial. Para estar en armonía con los conceptos de parcialidad y totalidad de la incapacidad permanente, debería emplearse los mismos términos en la incapacidad temporal: disminución o pérdida de las facultades o aptitudes.

Es importante mencionar, que esta categoría de incapacidad se fija por su duración. La iniciación de la incapacidad temporal es en el instante en que las consecuencias del accidente o de la enfermedad, le impiden a la víctima prestar su

⁵⁸ *Ibidem*, p. 505.

⁵⁹ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T. II, op. cit. p. 165.

trabajo. Pero nos preguntamos ¿cómo se establece el término de ella?. En innumerables ocasiones la terminación llega de manera natural: al definirse sus lesiones o padecimientos (circunstancia que convierte la incapacidad temporal en permanente); al recobrar la salud el trabajador, o al producirse la muerte del trabajador.

La total recuperación del estado de salud del trabajador puede tardar un periodo más o menos largo; por ello algunas legislaciones extranjeras determinan otra solución que consiste en la fijación de un límite en la duración de la incapacidad temporal, que generalmente es de un año. Si al cumplirse el término subsiste alguna incapacidad, esta es declarada permanente pese a que el padecimiento que la provoca puede ser curable.

Aún cuando en este sistema jurídico, se admite la revisión de las secuelas, nos parece injusto. Si bien obliga a resolver sobre las consecuencias de los infortunios laborales en un plazo máximo de un año, por lo regular la medida no es favorable al trabajador, toda vez que provoca la suspensión del tratamiento médico con cargo al patrón, lo que desde luego es contrario al principio que señala como obligación fundamental el restablecimiento de la salud y la recuperación de las aptitudes laborales. Por otra parte permite la determinación de incapacidades permanentes irreales y que sobre esa base se tenga que resolver la situación laboral de la víctima.

Este mismo plazo se tenía establecido en la Ley Federal del Trabajo de 1931, para el régimen de incapacidad temporal. Pero de acuerdo a lo establecido." La comisión advirtió que era una solución injusta y contraria a la técnica médica, pues los recursos de que dispone la medicina en nuestros días pueden rehabilitar al trabajador en plazos mayores; de ahí que suprimiera la limitación. Por lo tanto, el trabajador, mientras no exista un dictamen que establezca que la rehabilitación es imposible, tiene actualmente el derecho a todas las prestaciones en especie y al pago de su salario." ⁶⁰

⁶⁰ *Ibidem*, p. 167.

La Ley Federal del Trabajo resuelve esta cuestión de acuerdo a lo establecido en el artículo 491 segundo párrafo:

“Si a los tres meses de iniciada una incapacidad no está el trabajador en la aptitud de volver al trabajo, él mismo o el patrón podrán pedir, en vista de los certificados médicos respectivos, de los dictámenes que se rindan y de las pruebas conducentes, se resuelva si debe seguir sometido al mismo tratamiento médico y gozar de igual indemnización que tenga derecho. Estos exámenes, podrán repetirse cada tres meses.” Esto es, no existe un límite predeterminado sobre el número de veces para llevar a cabo tal solicitud.

Es importante mencionar que el trabajador, que se encuentre incapacitado temporalmente recibirá, una indemnización consistente en el pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad del trabajador, la cual se le otorgará desde el primer día de la incapacidad.

Es evidente que para dar por concluido el término preestablecido de la incapacidad temporal, tendrá que haberse consolidado los padecimientos del trabajador. Esto es, que el régimen de incapacidad temporal continuará hasta en tanto no se declare que las afecciones del trabajador son irreversibles. En un sentido más estricto, la incapacidad temporal es aquella que al concluir no deja secuelas al trabajador.

3. 2. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

A diferencia de la incapacidad temporal, la permanente se caracteriza por ser persistente. La constituyen padecimientos humanos que la ciencia médica declara incurables, por lo tanto irreversibles (salvo casos muy esporádicos en que se manifiesta una disminución, y en forma más aislada todavía, la desaparición del daño). La incapacidad permanente deviene al consolidarse las lesiones, de ahí su carácter prolongado. Por su extensión pueden ser parcial o total.

A continuación mencionaremos dos elementos fundamentales que definen a la incapacidad permanente parcial: el primero consiste en una limitación de la incapacidad laborativa y el segundo con el carácter permanente de sus efectos.

"Se ha dicho que la incapacidad se dice parcial porque el trabajador ha perdido parte de su capacidad de ganancia, de su potencial de trabajo; y permanente, porque no desaparecerá por el transcurso del tiempo."⁶¹

El "artículo 479 de la Ley Federal del trabajo, define: Incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar."

La definición es suficientemente clara, pero en torno a ella existen algunos aspectos que merecen ser comentados.

Es común que surja la pregunta ¿Cómo se termina la incapacidad?. La ley no señala un procedimiento expreso, tal vez porque se trata de una cuestión más de naturaleza médica que jurídica.

Cabanelas considera que "la fijación de la incapacidad del trabajador debe establecerse con base absolutamente científica."⁶²

Acertada es esta afirmación, en un breve análisis sobre el punto nos revela que no podría ser de otra forma. Es inadmisibles, por lo menos en estos tiempos, que tan importante y difícil tarea encontrara respuesta en el empirismo y, peor aún, en la improvisación, toda vez que están en juego valores fundamentales como son: la vida, la salud, los medios de subsistencia, etc.

⁶¹ BITTOL, Aída S. Accidentes de Trabajo y Enfermedades Reparables. Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, 1964, p. 113.

⁶² CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los Riesgos del Trabajo, op. cit p. 497.

Es evidente que para precisar los efectos psicofísicos y funcionales que los infortunios laborales producen en la víctima, se debe recurrir a la ciencia médica, sin descartar, por supuesto la participación de otras disciplinas. Los dictámenes médicos o informes técnicos constituyen el sistema idóneo y eficaz para determinar la pérdida de la aptitud laboral. Así lo reconoce nuestra legislación laboral en el antes citado artículo 491, segundo párrafo, de la ley, que al referirse al tránsito de la incapacidad temporal o la permanente.

Se advierten dos caminos para fijar la incapacidad: por vía judicial y fuera de ella. El primero encuentra base en que los conflictos entre los trabajadores y patrones deban ser resueltos por las Juntas de Conciliación y Arbitraje (artículos 604 y 621); el segundo, en que no existe prohibición legal para que la incapacidad se determine extrajudicialmente siempre y cuando - como ya lo mencionamos antes - se funde en un dictamen técnico suficiente, que justifique plenamente el grado de incapacidad que corresponda, acorde con el estado psicofísico y funcional de la víctima y con las disposiciones legales respectivas.

El maestro De La Cueva escribió: "existen dos sistemas generales para fijar la incapacidad parcial, el arbitrio judicial, basado en los resultados de la investigación y en los estudios efectuados por los peritos médicos o la predeterminación de sus diferentes grados en una tabla de valuación de incapacidades."⁶³

Del texto transcrito se puede deducir que sólo en el segundo sistema tiene aplicación la tabla de valuación consignada en la Ley (artículo 514). De ser correcta nuestra interpretación, disentimos de este punto de vista, porque la tabla es mandamiento de observancia obligatoria, y como tal, debe aplicarse en uno y otro sistema, salvo casos claramente justificados; por ejemplo, cuando la tabla no comprenda el tipo de lesión o daño y que tal deficiencia no pueda resolverse por analogía.

⁶³ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T.II. op. cit. p. 167.

En el orden judicial, Cabanellas plantea la interrogante de si el juzgador está en la obligación de ajustarse al informe médico para resolver sobre la incapacidad. A juicio del citado autor, "debe, en todos los casos, fundar su resolución en el informe o dictamen del perito médico, sin posibilidad de separarse del mismo sin motivo muy calificado"⁶⁴

Atento a lo dispuesto en el artículo 491 (párrafo segundo ya transcrito) de la Ley, es claro que nuestra legislación consigna este principio sin mayores cambios y en ese sentido se orienta la siguiente tesis jurisprudencial:

ACCIDENTES DE TRABAJO, PRUEBA PERICIAL MEDICA. IDONEIDAD.

La prueba médico pericial es idónea para demostrar la naturaleza de un accidente, los efectos del mismo, y la relación de causalidad que existe entre uno y otro, y no la simple manifestación del trabajador y sus testigos sobre que sufrió un accidente de trabajo, dado que los peritos, en uso de sus conocimientos técnicos en medicina, son los que tienen a su cargo la función de establecer las conclusiones correspondientes, según su observación.

A.D. 274/93 Ingeniería de Control Optimizado, S. A de C. V. 25 de Noviembre de 1993. Unanimidad de Votos Ponente: Juan Vilchiz Sierra Secretario: Eduardo Alberto Olea Salgado. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol. 61, Quinta Parte.

La obligada observancia de las peritaciones tiene una razón obvia, pues ya hemos dicho que la fijación de la incapacidad laboral es una cuestión eminentemente técnica y, el juzgador (los miembros de la Junta), salvo excepcional dualidad de profesiones, carece de los conocimientos necesarios para precisar una determinación por la que debe requerir y atender el auxilio del perito en la materia.

⁶⁴ CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los Riesgos del Trabajo, op. cit. p. 167.

Finalmente, es de concluir que para puntualizar la incapacidad laboral se requiere: Primero, precisar las secuelas irreversibles que el infortunio deja en la víctima. Segundo, encuadrar las secuelas en la tabla de valuación, y fijar el porcentaje de incapacidad entre el mínimo y el máximo que se establece para cada categoría, teniendo en cuenta para ello la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor aptitud para ejercer actividades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio (artículo 492).

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje están facultadas para aumentar la indemnización otorgada al trabajador cuando por desgracia sufra un riesgo de trabajo de conformidad con lo establecido en el artículo 493 de la Ley Federal del Trabajo.

Ha de tenerse en cuenta también, que la existencia de estados patológicos anteriores o las lesiones producidas por el accidente o la enfermedad de trabajo no deben considerarse para reducir el grado de incapacidad, según lo previene el artículo 481 de la Ley Federal del Trabajo:

“Artículo 481. La existencia de estados anteriores tales como idiosincrasias, taras, discrasias, intoxicaciones, o enfermedades crónicas, no es causa para disminuir el grado de la incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador.”

Cabe señalar que la anterior Ley del Seguro Social, con iguales término recogía esta disposición, pero con el surgimiento de la nueva Ley del Seguro Social cambian los términos quedando de la siguiente forma:

“Artículo 45. La existencia de estados anteriores tales como discapacidad física, mental o sensorial, intoxicaciones o enfermedades crónicas, no es causa para disminuir el grado de incapacidad temporal o permanente, ni las prestaciones que correspondan al trabajador.”

Otra cuestión importante sobre las incapacidades es la valoración de aquellas que provienen de enfermedades de trabajo, toda vez que no existen para ellas un sistema

legal de valuaciones predeterminadas, pues la tabla consignada en la Ley fue hecha en función de los accidentes al integrar secuelas de origen traumático.

El grado de incapacidad permanente inicialmente fijado puede aumentar o disminuir, pues las consecuencias de las lesiones difícilmente son previsibles en forma total. Al correr el tiempo, el organismo puede experimentar reacciones que favorezcan o agraven los padecimientos de las víctimas; así mismo, existen enfermedades de carácter progresivo. Previendo estas posibilidades de cambio en los resultados de la incapacidad, el legislador reconoció el derecho para su revisión en el artículo 307 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, y lo reafirmó en la Ley vigente, artículo 482 y 497:

“Artículo 482. Las consecuencias posteriores de los riesgos de trabajo se tomarán en consideración para determinar el grado de la incapacidad.”

“Artículo 497. Dentro de los dos años siguientes en que se hubiese fijado el grado de incapacidad, podrá el trabajador o el patrón solicitar la revisión del grado, si se comprueba una agravación o una atenuación posterior.”

El análisis transcrito del último precepto nos mueve a algunas consideraciones:

Primero. Los términos agravación o atenuación de la incapacidad parecen estar en relación de orden con los intereses de trabajadores y patrones, respectivamente, pues no es lógico que aquellos soliciten la revisión por estimar que sus limitaciones laborativas han cedido, o bien, que estos reclamen el incremento de la incapacidad. No obstante las partes pueden apartarse de esta línea en aras de proteger intereses de mayor importancia. Segundo. La agravación ha de encontrar causa en el mismo accidente o enfermedad, pues si es otro su origen, será discutible su calificación como riesgo de trabajo. Tercero. La Ley no señala ninguna prórroga al término de dos años. Ante la marcada posibilidad de futuras manifestaciones que alteren la capacidad, sobre todo que lo agrave, debe ampliarse el término para la revisión con el objeto de dar mayor protección a los trabajadores que han experimentado una desgracia laboral.

La nueva Ley del Seguro Social no reconoce en términos más amplios el derecho a la revisión de la incapacidad permanente:

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

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

Transcurrido el periodo de adaptación, se otorgará la pensión definitiva, la cual se calculará en los términos del artículo 58, fracción II y III de esta Ley."

Con la modificación de este precepto el derecho a la revisión, sólo será dentro del periodo de adaptación de dos años, transcurridos estos, se otorgará la pensión definitiva no teniendo más derecho a la revisión.

Es probable que los trabajadores sufran más de un accidente de trabajo, como también que puedan conjugarse accidentes y enfermedades profesionales en una misma persona, y que en uno y otro caso queden secuelas que limiten la capacidad laborativa; por ello el legislador previó la suma de dos o más incapacidades en el artículo 494 de la Ley de la materia.

"Artículo 494. El patrón no estará obligado a pagar una cantidad mayor de la que corresponda a la incapacidad permanente total aunque se reúna más de dos incapacidades."

Esta disposición encierra una limitación de carácter natural, al precisar que la suma de incapacidades no podrá ser mayor de la incapacidad permanente total, o sea, el cien por ciento de la capacidad laboral que puede tener todo individuo. No obstante, dicho señalamiento tiene su razón de ser, pues conforme a la tabla de valuación de

incapacidades consignada en la ley, aritméticamente se podrá rebasar el cien por ciento de incapacidad atendiendo a la suma de distintas secuelas; ello debido a la calificación que en lo individual se da a las diferentes lesiones que los infortunios producen.

3. 3. INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL

Como su nombre lo indica, es el estado psicofísico y funcional que inhabilita para trabajar a quién lo padece de manera absoluta y perpetua.

En esta incapacidad hay pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilitan para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.

En otros términos se ha dicho que es "la imposibilidad definitiva del trabajador para la realización de tarea alguna".⁶⁵ Se distingue claramente de la incapacidad permanente parcial en cuanto que ésta deja aptitudes laborativas residuales en la víctima que le permite desempeñar alguna tarea, aún distintas de aquellas que venía ejercitando habitualmente.

La legislación nacional define a esta categoría en los siguientes términos: Incapacidad Permanente Total, es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida (Art.480 L.F.T.), el trabajador tiene derecho a una indemnización por las cantidades equivalentes a un importe de un mil noventa y cinco días de salario con la limitante del artículo 486 de la propia Ley, o sea, sobre la base del doble del salario mínimo del lugar de la prestación del trabajo, cuando se rebase esa cantidad, o bien que su indemnización no sea cuantificada con un salario inferior al mínimo.

⁶⁵ MARC, Jorge Enrique. Los Riesgos del Trabajo, op. cit. p. 55.

La Ley del Seguro Social establece en el multicitado artículo 58 fracción II lo siguiente:

“Al declararse la incapacidad permanente total del asegurado, éste recibirá una pensión mensual definitiva equivalente al setenta por ciento del salario en que estuviese cotizando para los casos de accidente, y por cuanto hace a las enfermedades de trabajo, se calculará con el promedio del salario base de cotización de las cincuenta y dos últimas semanas o las que tuviere si su aseguramiento fuese por un tiempo menor para determinar el monto de la pensión. Igualmente, el incapacitado deberá contratar un seguro de sobrevivencia para el caso su fallecimiento, que otorgue a sus beneficiarios las pensiones y demás prestaciones económicas a que tenga derecho en los términos de esta Ley.”

La legislación española designa algunos tipos de incapacidad total:

- Incapacidad Permanente Total, para la Profesión Habitual, entendiéndose por ésta todas las lesiones que después de curadas dejen una inutilidad absoluta para todos los trabajos de la misma profesión, arte u oficio a que se dedicaba el obrero al sufrir un accidente, aunque éste pueda dedicarse a otra profesión u oficio;
- Incapacidad Permanente Absoluta, para todo trabajo, considerada como aquella que inhabilita por completo al obrero para toda profesión u oficio, y
- La Gran Invalidez o Super Invalidez, “cuya esencia esta constituida por una especial limitación funcional del individuo que se manifiesta en doble dirección, por una parte, supone la incapacidad total para todo trabajo y, por la otra una negociación funcional a la posibilidad de ejercer por si solo los actos personales de su vida (comer, bañarse, vestirse etc.), para los cuales ha de requerir constantemente e imprescindiblemente el auxilio de otra persona.”⁶⁶

⁶⁶ HERNAINZ MARQUEZ, Miguel. Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, op. cit. p. 187

Esta circunstancia genera el derecho a una indemnización complementaria a lo que correspondería por incapacidad para todo trabajo, a fin de compensar los gastos de asistencia del inválido.

La legislación mexicana del trabajo y de la seguridad social lamentablemente no reconoce este tipo de incapacidad. Es cierto que parten del principio de que lo indemnizable es la pérdida de la capacidad de trabajo, y que la imposibilidad de asistencia personal no forma parte de ella; pero también se debe admitir que tal limitación es una consecuencia mas del propio infortunio, y que esta se traduce en una carga económica para la víctima. Por lo tanto, es de concluir que la compensación de los gastos de asistencia personal del inválido tiene amplia justificación, pues encuentra fundamento no solo en la idea de justicia sino también en la naturaleza profesionalista del derecho del trabajo y de la seguridad social. Estas consideraciones nos mueven a proponer el reconocimiento legal del citado concepto en nuestro país.

3. 4. MUERTE

Es poco lo que se puede decir de este resultado lesivo. La muerte, evidentemente es la consecuencia mas grave que los infortunios de trabajo pueden producir. Se trata de un resultado absoluto, total en donde el valor humano supremo: la vida se extingue.

Nada se puede hacer ya por la víctima, por lo tanto la protección legal se dirige a los dependientes económicos del trabajador fallecido.

En cuanto a la aptitud para el trabajo la muerte produce, desde el punto de vista legal los mismos efectos que una incapacidad total: la pérdida de toda capacidad o aptitud laborativa, si bien, su tratamiento resarcitorio es distinto.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 447, al hablar de incapacidad como consecuencia de los riesgos de trabajo, cita a la muerte en su fracción IV, sin darnos un concepto de la misma, y refiriéndonos únicamente a la indemnización correspondiente en caso de que se presente esta. Por tal motivo se considera importante exponer algunos conceptos del término muerte.

Desde el punto de vista médico se puede definir a la muerte como "el cese irreversible de las funciones circulatorias y respiratorias, incluyendo las funciones cerebrales y las del tronco encefálico."⁶⁷

Muerte del "latín mors, mortis. En el proceso vital es el término del ciclo de vida de un individuo, los signos generales de la muerte son la cesación de la respiración y de los latidos del corazón seguidos de un enfriamiento y palidez, además de inmovilidad y rigidez absoluta."⁶⁸

"La muerte, en un sentido genérico circunscrito a la naturaleza humana; no es más que la extinción de la vida del hombre. Se trata de una noción metajurídica en la realidad de hecho, que adquiere resonancias jurídicas al producir consecuencias que pueden consistir en la extinción de la relación de la seguridad social o bien en la producción de situaciones de necesidad merecidas de protección y que reclaman la atribución de prestaciones."⁶⁹

Consideramos que "la más grave consecuencia que el accidente puede traer consigo es la muerte del trabajador, y que, aunque no tenga una catalogación como secuela del mismo, sí constituye una modalidad bien peculiar en cuanto a su reparación."⁷⁰

⁶⁷ HARRISON, Jean D. Principios de Medicina Interna, (ALVAREZ BELLERIOLA, Isabel), duodécima edición, Nueva Editorial Interamericana, México, 1991, p. 5.

⁶⁸ ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE, T. IX, vigésimo quinta edición, Cumbre, México, 1984, p. 391.

⁶⁹ ALMANZAN PASTOR, José. Derecho de la Seguridad Social, Editorial Tecnos, Madrid, 1991, p. 438.

⁷⁰ HERNAINZ MARQUEZ, Miguel. Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, op. cit. p. 202.

3.5. CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES PATRONALES

La obligación impuesta a las empresas o patronos por los infortunios laborales que experimentan sus trabajadores, generalmente se dividen en prestaciones en especie y prestaciones en efectivo. Pero existen otras obligaciones que por su naturaleza no encuadran en los apartados anteriores, por lo que bien puede integrar un tercer grupo; las prestaciones en servicio.

Las prestaciones en especie y en servicio, tienen por objeto restablecer la salud de las víctimas, restituirles su capacidad física, mental y de trabajo. La descripción de ellas se consigna en el artículo "487 de la Ley de la materia, fracción I a V:

Los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tendrán derecho a:

- I. Asistencia médica y quirúrgica;
- II. Rehabilitación
- III. Hospitalización, cuando el caso lo requiera;
- IV. Medicamentos y material de curación;
- V. Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios;
- VI."

La Ley también impone a los patronos obligaciones especiales en torno a las prestaciones en especie o en servicio:

"Artículo 504. Los patronos tienen las obligaciones especiales siguientes:

- I. Mantener en el lugar de trabajo los medicamentos y material de curación necesarios para primeros auxilios y adiestrar personal para que los preste;
- II. Cuando tengan a su servicio a más de cien trabajadores, establecer una enfermería, dotada con los medicamentos y materiales de curación necesarios para la atención médica y quirúrgica de urgencia. Estará atendida por personal competente, bajo la dirección de un médico cirujano. Si a juicio de éste no se puede prestar la debida atención médica y quirúrgica, del trabajador será trasladado a la población u hospital en donde pueda atenderse a su curación;

III. Cuando tengan a su servicio más de trescientos trabajadores, instalar un hospital, con el personal médico y auxiliar necesario;

IV. Previo acuerdo con los trabajadores podrán los patrones celebrar contratos con sanatorios u hospitales ubicados en el lugar en que se encuentre el establecimiento o a una distancia que permita el traslado rápido y cómodo de los trabajadores, para que presten los servicios a que se refieren las dos fracciones anteriores,

V.”

La obligación de prestar primeros auxilios se ratifica en el artículo 132, fracción XVII. Esta obligación bien puede quedar comprendida en la fracción I del artículo 487; sin embargo, no es de extrañar que la Ley haga referencia expresa a ella, dada su importancia: evitar la agravación del daño.

Por lo que se refiere a las prestaciones de carácter económico se señala como aquellos pagos en efectivo que reciben las víctimas de los infortunios de trabajo durante el periodo de incapacidad temporal, y después de fijada la incapacidad permanente; o bien, sus beneficiarios, en los casos de fallecimiento.

El artículo 487 enuncia en su fracción sexta el derecho de los trabajadores a las indemnizaciones que fija la Ley para las diferentes consecuencias de los riesgos de trabajo. Sin duda, las indemnizaciones persiguen siempre la misma finalidad, que es reparar las consecuencias del infortunio, pero se bifurcan en la que debe cubrirse en el periodo de incapacidad temporal y en la que corresponde a los casos de incapacidad permanente y muerte.

Son dos elementos que determinan los pagos que deben efectuarse por los resultados de los infortunios de trabajo, bien a la víctima, o a sus beneficiarios: La incapacidad, y el salario.

— La incapacidad, la cual ya analizamos en sus diferentes tipos y la forma de fijación, en este mismo capítulo, por lo que nada tenemos que agregar.

— El salario es el elemento pecuniario que sirve para fijar el monto a cubrir. Se define diciendo "Artículo 82. Es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

Se considera que "la retribución es un término más amplio que la remuneración, porque además de dinero implica que el salario se puede pagar en especie, aunque nunca en servicio personal del patrón. En la especie pueden quedar ubicados ciertos derechos que legal o contractualmente se confieren al trabajador, como el uso, la habitación u otro que sea valuable en dinero."⁷¹

El Artículo 484 de la Ley de la materia establece que: "Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este Título, se tomará como base el salario diario que percibía el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba, hasta que se determine el grado de incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que percibía al momento de su separación de la empresa."

En tanto que el artículo "84 de la Ley Federal del Trabajo establece que: El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo."

"Como puede verse claramente, en ese concepto figuran percepciones que no se causan todos los días, ni para todos los trabajadores, ni en todas las empresas, ni en todas las dependencias de ésta, o dicho de otra manera, esa expresión no significa que integren forzosamente el salario de un trabajador concreto; habría que desentrañar primero su causa y el efecto para el cual se prevé el pago; habría que responderse si lo

⁷¹ RAMOS ALVAREZ, Oscar Gabriel. Trabajo y Seguridad Social, op. cit. p. 9.

integra para cuál efecto o bien responderse si el pago tiene la naturaleza de salario en forma independiente, no integrada en otra."⁷²

Para determinar el monto de las indemnizaciones que deben pagarse a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones mencionadas en el artículo 84; dispone el artículo 89.

Al confrontar los artículos 89 y 484 de la Ley de la materia, ya transcritos pudieran suponerse diferencias en el salario en razón del tiempo. Pero se trata de los mismos salarios, pues en tanto el primer concepto reconoce como salario el correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, el segundo fija ese momento en cada caso.

Los pagos difieren atendiendo a los resultados lesivos y de acuerdo a la naturaleza de los infortunios de trabajo; y según tenga aplicación la Ley de la materia.

En la Ley Federal del Trabajo se señalan los pagos que se realizan de acuerdo con las diversas incapacidades que establece la misma Ley:

— **Incapacidad Temporal.** La indemnización consiste ya lo señalamos, en el pago íntegro del salario que deje de percibir el trabajador mientras subsista la imposibilidad de laborar (Artículo 491).

— **Incapacidad Permanente.** Sabemos que se presentan dos tipos: parcial y total; como la segunda sirve de medida para la primera, comenzaremos con ella.

— **Incapacidad Permanente Total.** La indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de 1,095 días de salario (Artículo 495).

⁷² Ibidem, p. 10.

– **Incapacidad Permanente Parcial.** La indemnización comprende el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total (Art.492). La indemnización ordinaria así obtenida, podría aumentarse hasta en un 25% por faltas inexcusables del patrón, según lo dispone el artículo 490. La razón de esta medida se haya con la comprobación de que son muchas las empresas que no observan las normas de seguridad e higiene del trabajo. El porcentaje de aumento será fijado por la Junta de Conciliación y Arbitraje.

– **Muerte.** Ante este resultado la indemnización comprenderá dos meses de salario por concepto de gastos funerarios y la cantidad equivalente al importe de 730 días de salario (Artículos. 500 y 502).

Finalmente es de señalar que por disposición de los artículos 496 y 502, las indemnizaciones por incapacidad permanente y muerte se pagarán íntegras, sin que se haga deducción de los salarios cubiertos durante el período de incapacidad temporal.

Existen en nuestra legislación del trabajo garantías y privilegios de la indemnización, de acuerdo a su naturaleza consideramos importante mencionar:

– **Irrenunciabilidad.** Como sabemos, por mandato constitucional los derechos de los trabajadores son irrenunciables: Artículo 123, apartado A fracción XXVII. El inciso g) de esa fracción se refiere específicamente a las indemnizaciones:

“Artículo 123....

XXVII. Serán condiciones nulas y no obligaran a los contribuyentes, aunque se expresen en el contrato.

g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedirse de la obra”

– **Inembargabilidad.** No encontramos en la Ley de la materia disposiciones que específicamente consagre esta garantía a las indemnizaciones. Sin embargo es de tener en cuenta que la indemnización más que reparar el daño pretende

reponer el ingreso de la víctima; de ahí que se le equipare a salario y se le reconozca carácter alimentario. En consecuencia, si los salarios son inembargables (Art. 112), salvo en el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente, nos parece que en la misma condición se encuentran las indemnizaciones.

- **Crédito Privilegiado.** La ley otorga a las indemnizaciones el carácter de crédito preferente sobre todos los demás que pudiera tener el sujeto obligado o deudor de aquéllas. El "artículo 113 dispone: Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito."

En el pasado no era extraño conocer del incremento de los derechos de los trabajadores por insolvencia patronal, debida ésta en gran medida a la acción ejercida por terceros acreedores. Por ello, con profundo sentido humano y social el legislador protegió con la garantía de preferencia el pago de los salarios e indemnizaciones debidas a los trabajadores, evitando así que éstos enfrenten conflictos de acreedores. Sería deseable que todos los derechos económicos de los trabajadores quedasen protegidos en igual forma.

- **Exención de Impuestos.** Otro estudio de legislación comparada revela que las indemnizaciones por infortunios de trabajo están, por lo general, libres de cualquier clase de impuestos sobre productos del trabajo. Así sucede por disposición del artículo 77, fracción II, de la Ley de Impuesto Sobre la Renta: "Artículo 77. No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:

I....

II. Las indemnizaciones por riesgos o enfermedades que se concedan de acuerdo con las leyes o contratos."

Otras de las obligaciones que tienen los patrones, cuando los trabajadores se recuperan de la incapacidad producida por un infortunio de trabajo:

- **Reposición en el Empleo.** No es frecuente que los infortunios laborales motiven la terminación de la relación de trabajo. Por ello y congruente con el principio de estabilidad en el empleo, una vez que el trabajador ha sanado y recibe alta médica, el patrón tiene la obligación de reincorporarlo en su empleo habitual. Esta obligación se consigna en el artículo 498 de la Ley de la materia y no tiene más limitación que la

capacidad o aptitud del trabajador para continuar desempeñando normalmente su puesto, y que ejerza su derecho dentro de cierto tiempo: " Artículo 498. El patrón está obligado a reponer en su empleo al trabajador que sufrió un riesgo de trabajo, si está capacitado, siempre que se presente dentro del año siguiente a la fecha en que se determinó su incapacidad...."

- **Asignación de Nuevo Empleo o Reubicación:** Cuando la incapacidad permanente parcial impida al trabajador realizar las actividades o funciones del puesto que ocupaba al sobrevenir el infortunio, el patrón está obligado a proporcionarle otro empleo compatible con su capacidad residual, de conformidad con el artículo 499: Si un trabajador víctima de un riesgo no puede desempeñar su trabajo, pero sí algún otro, el patrón estará obligado a proporcionárselo, de conformidad con las disposiciones del contrato colectivo de trabajo.

3. 6. BENEFICIARIOS DE LAS INDEMNIZACIONES Y SU ORDEN DE PRELACION

El legislador al crear la Ley Federal del Trabajo de 1970, introdujo un cambio muy importante en la determinación de los beneficiarios de las indemnizaciones, cuando el trabajador muere a consecuencia de un riesgo de trabajo, debido en gran medida a que su subsistencia depende cada vez más de los seguros sociales, resolvió, a fin de facilitar el tránsito, ajustarse a las reglas del seguro social.

Por lo anterior "la Comisión consideró que la idea de seguridad social esta en la garantía de una existencia decorosa en el presente y el futuro, y que será ahí donde desaparezca la distinción entre riesgos naturales y de trabajo, y donde cada ser humano será titular de un derecho contra la sociedad, a fin de que, al caer en un estado de necesidad le facilite, en especie y en dinero, los elementos necesarios para una existencia digna de ser vivida."⁷³

⁷³ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T.II, o.p. cit. p. 173.

Los riesgos de trabajo no sólo producen incapacidad al trabajador, sino también la muerte. Cuando se da este evento, el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, señala a las personas que tendrán derecho a la indemnización respectiva, quiénes podrán ejercitar las acciones correspondientes derivadas del fallecimiento del trabajador como consecuencia de un riesgo de trabajo.

En cuanto a los derechos de los beneficiarios del trabajador fallecido, el artículo 115 establece que éstos tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitar las acciones y continuar los juicios, sin necesidad de juicio sucesorio. Y el artículo 501 señala quiénes son los beneficiarios y su prelación. Al respecto, el maestro De la Cueva expresa: "Los derechos de los beneficiarios no son derechos transmitidos por la herencia, sino principios de la previsión o seguridad sociales, que no pueden modificarse y que pertenecen a aquéllos por derecho propio. En estas condiciones la designación hecha por el trabajador no produce ningún efecto legal."⁷⁴ Sobre el mismo punto el maestro De Buen precisa: "Para que sea transmisible por sucesión civil el derecho es necesario que previamente haya integrado un activo a favor del trabajador, pero que en el momento de su muerte, aún no haya sido hecho efectivo."⁷⁵ En consecuencia es de concluir que las indemnizaciones por muerte proveniente de infortunio laboral no se pueden transmitir en sucesión civil, dado que nunca formaron un activo de la víctima, pues estos derechos nacen con su muerte.

En el derecho laboral, a pesar de lo precario de la reglamentación legal, la voluntad del trabajador no tiene valor alguno como elemento decisorio o de destino de las prestaciones devengadas e insolutas, o bien de las indemnizaciones por riesgos, siempre que sean las legales. La Ley mezcla dos factores distintos para establecer los derechos de sucesión de beneficiario: la relación familiar (matrimonial, de parentesco o de concubinato) y la dependencia económica. Los primeros juegan en un orden de preferencia siempre condicionado a la comprobación de la segunda. Pero pueden recibir

⁷⁴ *Ibidem*, p. 190.

⁷⁵ DE BUEN L., Néstor. *Derecho del Trabajo*, T. I. Editorial Porrúa, quinta edición, México, 1984, p.592.

la indemnización otras personas que aunque no fueran parientes del trabajador fallecido, hubiesen dependido económicamente de él.

La regla fundamental en esta materia está contenida en el artículo 501. Aún cuando se refiere a las indemnizaciones derivadas de los riesgos, ya hemos dicho que resulta aplicable, por analogía, a la sucesión laboral.

La ley laboral, regula en un procedimiento especial, la manera de determinar quienes son los beneficiarios en caso de muerte de un trabajador ocurrida a consecuencia de un riesgo de trabajo. Dicho procedimiento se encuentra previsto en los artículos del 501 al 503 de la Ley Federal del Trabajo. Sin embargo, nos encontramos frente a la presencia de una típica laguna de la ley, cuando se observa la ausencia de un procedimiento específico para regular la sucesión laboral del trabajador, cuya muerte no se produce derivada de un riesgo de trabajo.

En este último caso debe proceder a la integración del vacío legal, en observancia a lo dispuesto por los artículos 6 y 17 de la Ley Federal del Trabajo que establecen: "Artículo 6. Las leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficie al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia."

"Artículo 17. A falta de disposición expresa en la Constitución, en ésta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6, se tomará en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los generales de justicia social que deriven del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad."

La importancia de estos artículos es doble: en primer lugar, determinan el uso de la analogía para integrar la laguna existente en la ley, en los casos en que el trabajador fallece por una causa distinta al riesgo de trabajo. En segundo término, se confirma la

autonomía del derecho laboral, al quedar suprimido el derecho común como fuente supletoria del derecho procesal y sustantivo del trabajo.

Tenemos entonces, que el procedimiento jurisdiccional establecido en la Ley Federal del Trabajo, para designar beneficiarios por muerte ocurrida en virtud de un riesgo de trabajo; opera también en los casos de fallecimiento del obrero, por enfermedad o accidente generales, no de trabajo. Esta aplicación legal es posible, debido a la estructuración analógica, admisible para resolver las lagunas legales.

La ley laboral en parte a riesgos de trabajo, no permite algún margen para que el trabajador manifieste su voluntad respecto a la designación de beneficiarios. El criterio que se mantiene y predomina es el de dependencia económica, con la cual eventualmente concurren los vínculos familiares.

La sucesión laboral constituye un derecho de excepción cuyas normas y reglas son independientes de cualquier otra rama del Derecho, por lo que Código Civil no tiene injerencia alguna en su regulación.

A pesar del beneficio social que proporciona la sucesión laboral, su regulación ha quedado a la zaga respecto de la sucesión civil, ya que, mientras que en la ley laboral apenas se contempla en algunos artículos dispersos en todo el ordenamiento legal; en el Código Civil se establece de manera clara y precisa la regulación de la figura jurídica de la sucesión.

La escasa reglamentación de la sucesión laboral repercute en su eficacia y consecuentemente en la problemática laboral; pues, al no establecer conceptos, parámetros y límites, se originan controversias que se presentan ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

El "artículo 1281 de nuestro Código Civil preceptúa herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen

por la muerte." Con este artículo queda precisado que se transmiten a título de herencia, las deudas que el decajus hubiera contraído en vida, teniendo el heredero la obligación de responder de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda (Art. 1284 del C.C.).

Como la ley laboral adolece de la falta de una norma equivalente, que determine los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de ser transmitidos por la vía de la sucesión laboral, las controversias en este caso se originan cuando se intenta que los beneficiarios del trabajador fallecido, respondan de las deudas contraídas en vida del obrero frente al patrón. Pero el patrimonio hereditario laboral no comprende las obligaciones y débitos del trabajador, lo cual sería contrario a los fines el Derecho del Trabajo que se propone brindar protección a su familia.

Esta regla tan rígida tiene su excepción mediante los contratos colectivos de trabajo, en los que, de alguna manera, se permite que el trabajador determine a sus beneficiarios. Dicha designaciones serán válidas, únicamente en los casos en que se opte por el procedimiento administrativo establecido en los mismos contratos. De tal suerte que en caso de existir controversia entre supuestos beneficiarios, tendrán preferencia de aplicación las normas establecidas por la ley en materia de sucesión. Quedan a salvo aquéllas prestaciones que el trabajador obtuvo, en virtud del contrato colectivo, v. gr. el seguro de vida, pensiones post- mortem a beneficiarios del jubilado, etc.

La sucesión laboral legítima tiene un rango preeminente sobre la voluntaria, sin implicar el desplazamiento de éste. La relevancia de la legítima radica, en que mira por la protección de los dependientes económicos de su autor y no, como en el caso de la tradicional o civil, a la transmisión patrimonial o sustitución de titulares; porque el Derecho del Trabajo, no pretende enriquecer patrimonios, sino asegurar la vida de los hombres asalariados, así como la de sus familiares y dependientes económicos.

El criterio contenido en la Ley Federal del Trabajo, para establecer los derechos de sucesión del beneficiario; atiende a dos factores distintos: primero a la relación

familiar, ya sea matrimonial, de parentesco sanguíneo o concubinaria; y, la otra parte, a la dependencia económica.

Las personas, que conforme al artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, tienen la calidad de beneficiarios son:

- En primer término a la viuda a cuyo favor existe la presunción de dependencia económica del trabajador fallecido con sólo demostrar su carácter de cónyuge supérstite, sin sujetarla a condición alguna.

- El viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora fallecida. En este caso, si es necesario que el viudo demuestre su dependencia económica y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o más, para concurrir con los demás beneficiarios de la trabajadora fallecida para tener derecho a la indemnización o pensión respectiva.

- Los hijos menores de dieciséis años y mayores de esta edad si presenta una incapacidad mínima de cincuenta por ciento.

Cabe hacer la observación que para la Ley Federal del Trabajo, en los casos de incapacidad del viudo o de los hijos mayores de dieciséis años incapacitados, se requiere que esta sea de un cincuenta por ciento o más.

- Los ascendientes del trabajador fallecido, también pueden concurrir con los demás beneficiarios, para participar de la indemnización por la muerte de sus descendientes a consecuencia de un riesgo de trabajo, a menos que pruebe que no dependían económicamente del trabajador fallecido. Tienen derecho a concurrir al reparto de la indemnización, con la presunción iuris tantum, existiendo a su favor la presunción de la dependencia económica. Así se dispone legal y jurisprudencialmente:

FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR. DEPENDENCIA ECONOMICA. LA ESPOSA, HIJOS Y ASCENDIENTES NO ESTAN OBLIGADOS A DEMOSTRARLA. El artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, señala expresamente que las prestaciones a que el mismo se refiere, deben entregarse en primer término a la esposa, hijos menores de 16 años del trabajador fallecido y ascendientes, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador, lo que quiere decir que son las personas que pudieran oponerse a ese derecho las que, en su caso, deberán demostrar que no concurrían en esa dependencia, pero no existe obligación de la esposa ni de los hijos, ni tampoco de los ascendientes de probar que estaban vinculados al trabajador fallecido por la dependencia económica de que se viene hablando.

AMPARO 4423/71 Instituto Mexicano del Seguro Social. 19 de enero de 1974. 5 votos. Ponente: María Cristina Salemón de Tamayo. Séptima Época. Volumen 36, Quinta Parte.

DEPENDENCIA ECONOMICA DE LOS ASCENDIENTES. CARGA DE LA PRUEBA TRATANDOSE DE INDEMNIZACION POR MUERTE. De acuerdo con los términos establecidos en la fracción II del artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, tratándose de la indemnización por muerte, no es a los ascendientes reclamantes a quiénes toca probar que dependían económicamente del trabajador fallecido, sino a la parte que represente un interés contrario toca acreditar que los ascendientes no dependían económicamente del difunto trabajador, bien por tener ingresos propios, bien por depender económicamente de terceros.

A.D. 4905/75 Elizabeth Corona Pérez Vda. De Hernández. 26 de enero de 1979. Unanimidad de 4 votos Ponente: Jorge Saracho Álvarez.

— A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en los incisos anteriores, la persona con la que el trabajador fallecido vivió como si fuera

su cónyuge durante los cinco años anteriores a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. El concubinato es la vida marital del varón y la mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio.

— Por disposición legal cuando no existan cónyuge, hijos, ascendientes o concubinarios con las características que los hagan acreedores de la indemnización, tendrán derecho a la misma los dependientes económicos en la proporción en la que cada uno dependía del difunto trabajador. Debido a la deficiencia legal señalada en relación a los hijos menores de dieciséis años y mayores de esta edad si presenta una incapacidad mínima de cincuenta por ciento. En este capítulo, se han suscitado diferentes controversias, cuya solución se establece en la siguiente tesis jurisprudencial.

BENEFICIARIOS DEL TRABAJADOR FALLECIDO. ARTICULO 501, FRACCIONES I Y IV, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

INTERPRETACIÓN. Aún cuando un descendiente no quede incluido entre los beneficiarios a que se refiere la fracción I del artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, por no haber acreditado ser menor de dieciséis años ni que se encontraba afectado de incapacidad del 50% o más, esa circunstancia no impide que su situación quede comprendida en la fracción IV del mismo dispositivo, que considera beneficiarios a las personas que dependían económicamente del trabajador. Lo que el legislador quiso al establecer diversas fracciones en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, fue señalar un orden de preferencia entre derechohabientes, así como regular la concurrencia entre ellos. De ninguna forma pretendió que en un momento determinado concurriendo un hijo dependiente del trabajador, pero mayor de dieciséis años, con otra persona no familiar, también dependiente económicamente, ésta excluyera a aquél, lo que resultaría inequitativo. Del precepto comentado se infiere que al exigirse en la fracción primera la minoría de dieciséis años o la incapacidad del hijo, se le quiso proteger dándole una preferencia privilegiada frente a otro tipo de dependientes

económicos menos desamparados, pero no que cuando faltaren hijos menores o incapaces, los que fueran mayores de dieciséis años pero dependientes económicos quedaran excluidos frente a otros que no guardan relación de parentesco. De ahí que entonces sea válido concluir que los hijos que no reúnan las calidades que exige la fracción I del artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, pero que demuestren dependencia, no quedan excluidos por ese sólo hecho para recibir la indemnización correspondiente en caso de muerte del trabajador, sino que se ubica en la fracción IV del propio precepto, sujetos a las mismas condiciones y concurrencias ahí se determinan.

Séptima Época, Quinta Parte: A.D. 1218/79 María Teresa Ruíz Orea y otros votos. A.D. 1790/80 Ferrocarriles Nacionales de México. 5 votos. A.D. 1561/80. Instituto Mexicano del Seguro Social. Unanimidad de 4 votos. A.D 2731/81. María Elena Camacho Ulloa. 5 votos.

— Respecto del Instituto Mexicano del Seguro Social, como se puede confirmar, es una institución pública la cual queda obligada, mediante una cuota o prima que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado o sólo alguno de éstos, a entregar al asegurado o a sus beneficiarios que son los elementos económicos débiles, una pensión o subsidio cuando se realiza alguno de los riesgos de trabajo.

La Ley Federal del Trabajo en la fracción V del artículo 501, por último establece, que será beneficiario el Instituto Mexicano del Seguro Social, en caso de ausencia o falta de las personas señaladas en las fracciones anteriores.

Este organismo viene a desempeñar el papel equivalente a la Beneficencia Pública en la sucesión civil; sin embargo para que fuera verbalmente eficaz la intervención del Instituto en calidad de beneficiario, sería preciso que se le llamara a todos los juicios, lo cual no acontece en la realidad actual.

Debiera considerarse la posibilidad de incluir la voluntad del trabajador para designar a su beneficiario, cuando no hubiera persona que conforme al actual estado

legislativo, le corresponda la indemnización; con el propósito de permitir al obrero designar al sucesor de las prestaciones que al momento de su muerte queden pendientes de cobro, antes de que el objeto de su trabajo sea dispuesto para el Instituto Mexicano del Seguro Social. Pudiéndose favorecer a una persona, que al criterio del propio trabajador necesite de su ayuda.

Aún existiendo disposición contraria establecida por el trabajador en algún instrumento contractual, prevalece la aplicación legal respecto de todas y cada una de las prestaciones que al respecto otorga la Ley Federal del Trabajo. Por lo que el trabajador, realmente de lo único que puede disponer con libertad, es de las prestaciones relativas a la sucesión laboral, ganadas por el sindicato y contenidas en los contratos colectivos de trabajo. A lo cual hace referencia la Suprema Corte en la jurisprudencia que a continuación se menciona:

BENEFICIARIOS DEL TRABAJADOR, TRATÁNDOSE DE PRESENTACIONES LEGALES. Tratándose de prestaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo, el carácter de beneficiario no lo tiene quien esté nombrado como tal en una declaración del trabajador hecha con base en el contrato colectivo de trabajo, sino quién dependía económicamente de aquél, ya que al respecto debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 501 de la Ley laboral que precisa quiénes tienen derecho a recibir la indemnización correspondiente en caso de fallecimiento el trabajador, ya que aceptar que dicha declaración debe prevalecer por contener la voluntad del trabajador, sería tanto como aceptar que ese aspecto volitivo tiene efectos derogativos de una disposición jurídica.

Amparo directo 366/86. María de Jesús Montes de Téllez. 10 de junio de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Jorge Fermín Rivera Quintana. Informe 1987. Segunda Parte. Cuarta Sala.

Sostener que el trabajador puede disponer por completo de la indemnización que se otorga en virtud de la ley laboral, es contrario a los principios que rigen en materia de reparación del daño y también al espíritu que anima la ley de la protección al obrero y su familia; pues tal derecho lo tienen los familiares y dependientes económicos, en razón del perjuicio sufrido al verse privado de la asistencia alimentaria que les prestaba aquel.

Este derecho se limita a las personas que la ley enuncia, quienes por ninguna causa puede quedarse fuera de la protección que les brinda la ley, pues tiene su fuente en la misma Ley Federal del Trabajo y no en el derecho sucesorio civil. Si de alguna manera se pudiera asimilar este derecho a una obligación moral que toda persona tiene respecto de sus dependientes económicos, podría interpretarse como un derecho personalísimo e intransmisible.

Pero gracias al principio jurídico que establece la aplicación de la norma más favorable al trabajador se ha logrado respetar la voluntad del trabajador fallecido cuando sus beneficiarios optan por el procedimiento administrativo como solución al conflicto para determinar las proporciones en las que se repartirán, tanto indemnizaciones como las demás prestaciones de índole económico.

El trámite consignado en los contratos está restringido en su aplicación para los casos en que fallecido el trabajador, no exista controversia que impida el normal desarrollo del procedimiento establecido en los convenios celebrados entre patrón y sindicato.

Cuando, por el contrato, se tramita el asunto ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la resolución tomada al respecto únicamente considera parcialmente la voluntad del trabajador consignada en los instrumentos contractuales, ya que, como se dijo, sólo puede disponer de las prestaciones obtenidas con independencia de la Ley Federal del Trabajo.

En los casos de contratos colectivos que contengan beneficios adicionales a los legales por causas de riesgo de trabajo, se aplicaran dichos beneficios en los términos en que se encuentren pactados a las personas que las mismas normas contractuales permitan, generalmente en la forma en que sean señaladas en las llamadas "cartas designatarias", a la manera de un testamento laboral.

Así las cosas, puede suceder que algún trabajador disponga que se entregue el beneficio o una porción de él, a quién ningún vínculo de parentesco lo una. En otros casos las normas contractuales, como sucede en Petróleos Mexicanos, permite sólo disponer libremente del cincuenta por ciento del beneficio pactado.

También puede suceder que en los contratos colectivos se pacten ayudas adicionales para el sepelio, unas veces pagadas directamente a quién realizó el gasto, otras veces al sindicato, quién se encargará de hacerlo llegar al que lo efectuó.

En caso de que el trabajador no hubiere designado beneficiarios, el patrón por conducto de la Aseguradora, pagará el cincuenta por ciento del seguro de vida y de la prima de antigüedad, y directamente los salarios y prestaciones pendientes de pago y el 100% de la pensión post-mortem, a su cónyuge e hijos registrados en el censo médico, y al término de un año de no existir juicio laboral interpuesto en contra del patrón demandando estos conceptos, se liquidarán las prestaciones restantes. En caso de reclamación de posibles derechos, el patrón suspenderá el pago de la pensión post-mortem.

Si el trabajador hubiese omitido señalar el tipo de pensión post-mortem, los beneficiarios designados o la cónyuge e hijos registrados en el censo médico, podrán seleccionar libremente la que mejor les convenga.

En caso de fallecimiento de alguno de los pensionistas, el porcentaje correspondiente, se distribuirá entre los restantes hasta completar el plazo o tipo de pensión post-mortem escogida.

Dicha pensión se dejará de pagar antes de que transcurra el plazo elegido, en el caso de que todos los beneficiarios fallezcan.

El patrón se obliga a proporcionar las formas de declaración de beneficiarios, para que el trabajador al momento de suscribir su tarjeta de trabajo, de planta, con intervención de su representante sindical, proceda a la formulación y suscripción correspondiente.

A falta de derechohabientes registrados en el censo médico y de designación expresa de beneficiarios por parte del trabajador, se estará a lo que resuelva la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en los términos previstos por el Artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo.

Cabe mencionar que, el seguro de vida es una prestación que se encuentra como un logro sindical consagrado dentro de los contratos colectivos de trabajo. Consecuentemente la Ley Federal del Trabajo no establece el procedimiento para designar beneficiarios de ésta prestación contractual. La controversia surge cuando el beneficiario legales señalados expresamente en el artículo 501 de la ley laboral pretende reclamar para sí el derecho del cobro del seguro de vida cuando no ha sido ésta su voluntad del trabajador fallecido.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado una solución, que a nuestro juicio, debiera ser incorporada a la Ley Federal del Trabajo, para adecuar la norma a la imperante realidad social y laboral.

Jurisprudencialmente se distinguen dos situaciones: si la prestación objeto de controversias emana de la Ley Federal del Trabajo, debido a una interpretación lógica y teológica, para el pago y determinación de beneficiarios del trabajador fallecido, debe respetarse el orden establecido en el artículo 501 del citado ordenamiento legal. Si la prestación se obtuvo como una conquista contractual debe respetarse la voluntad del trabajador para designar beneficiarios de dicha prestación.

De esta manera quedan protegidos los deudos del trabajador fallecido sin dejar de considerar su voluntad en la determinación de sus beneficiarios. Esta solución se desprende de las siguientes tesis jurisprudenciales:

PRIMA DE ANTIGÜEDAD Y SEGURO DE VIDA. SON PRESTACIONES DISTINTAS. La prima de antigüedad es una prestación derivada de la Ley Federal del Trabajo en vigor a partir del 1º de mayo de 1970 y el Seguro de Vida es una prestación que emana del Contrato Colectivo del Trabajo, la citada prima de antigüedad es una prestación que corresponde a los trabajadores de planta por compensación al servicio prestado y el Seguro de Vida es una prestación establecida que se otorga para los beneficiarios de los trabajadores de planta; y el importe de la repetida prima de antigüedad puede ser disfrutado por los propios trabajadores, el de la póliza del Seguro de Vida únicamente se hace efectivo a la muerte del trabajador. Así pues, se trata de dos prestaciones distintas de conformidad con lo establecido por la fracción VI del artículo 162 de la invocada Ley Laboral, en la que clara y terminantemente se dispone que la prima de antigüedad se cubrirá a los trabajadores o a sus beneficiarios, del trabajador que fallece.

SEGURO DE VIDA Y FONDO DE AHORRO, BENEFICIARIOS DE LOS DERECHOS A. REGLAS DIVERSAS PARA SU DETERMINACION. La Junta no incurre en inexacta aplicación o lo establecido en los artículos 775, 776 y demás relativos de la Ley Federal del Trabajo si condena al pago del seguro de vida a favor del beneficiario o beneficiarios designados por el trabajador, ya que dicha designación constituye la voluntad expresa de una persona, equivalente a la voluntad testamentaria; en cambio, como el fondo de ahorro constituye una prestación que integra el salario de los trabajadores y éste no puede cederse a persona alguna bajo cualquier forma o denominación que se dé, el derecho a reclamar por los beneficiarios el fondo de ahorros debe determinarse conforme a lo dispuesto en el artículo 501 de la Ley Federal del

Trabajo y al no estimarlo así la Junta incurre en inexacta aplicación a lo dispuesto por la citada Ley.

Informe 1980, Segunda parte, Cuarta Sala, Págs. 86 y 87.

PETROLEROS SEGURO DE VIDA DE LOS ASCENDIENTES NO DESIGNADO COMO BENEFICIARIO. Si bien es cierto que el artículo 501, fracción II de la Ley Federal del Trabajo, expresa que tienen derecho a recibir el pago de la indemnización por muerte los ascendientes dependientes económicos, concurriendo con la viuda o el viudo y los hijos menores de dieciséis años y mayores de esa edad, en los términos y proporciones que el propio precepto invoca, también es cierto que esta disposición contempla los casos de muerte por riesgos profesionales y el pago que se hace es por concepto de indemnización a los dependientes del trabajador fallecido, diversos al pago estipulado por la cláusula 147 del Contrato Colectivo de Petróleos Mexicanos, que por concepto de seguro de vida debe cubrirse al beneficiario o beneficiarios que el trabajador designe en las formas especiales que para tal efecto suministra el patrón, estipulándose también en esa cláusula que para el caso de que no existiera beneficiarios designados expresamente, se estaría a lo que al respecto establece la Ley Federal del Trabajo; y si en la declaración de beneficiarios al fondo de ahorro y seguro de vida de los trabajadores de planta de Petróleos Mexicano, a que se refiere la cláusula citada, se designa un beneficiario determinado para recibir el 100% de ambas prestaciones, en esas condiciones, aún cuando el ascendiente acredite que el trabajador fallecido era hijo y que dependía de él, al no ser designada expresamente como beneficiaria, carece de derecho para reclamar el pago de un seguro de vida, y al no tratarse de un fallecimiento por riesgo profesional, no es aplicable lo que disponga, al respecto, la Ley Federal del Trabajo.

A.D. 550/72.- Trinidad Salazar.- 4 de mayo de 1972.- 5 votos.- Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo S.J.F.. Séptima Epoca. Vol. 41. Quinta Parte Cuarta Sala, pág.26.

CUARTO CAPITULO

ESTUDIO DE LAS PENSIONES POR MUERTE DERIVADAS DE LOS RIESGOS DE TRABAJO

4.1. DIFERENCIAS COMPARATIVAS EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973 Y LA LEY DE 1997, RESPECTO A LA PENSION POR MUERTE DERIVADA DE UN RIESGO DE TRABAJO

En este apartado hablaremos de los beneficiarios con derecho a una pensión con motivo del fallecimiento de los trabajadores por un riesgo de trabajo según la Ley del Seguro Social.

Antes de continuar con este tema consideramos importante, definir el término de pensión:

"Del Latín pensio-onis, cantidad que se asigna a uno por méritos o servicios propios."⁷⁶

⁷⁶INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. P-Z, decimacuarta edición, Editorial Porrúa, p. 2376 - 2377.

"Pago periódico de una cantidad en efectivo que se hace a los beneficiarios de dichos trabajadores o empleados cuando éstos fallecen y aquéllos reúnen las condiciones fijadas en las leyes, convenios colectivos o estatus especiales, por tener derecho a tales percepciones." ⁷⁷

"Es el pago que deberá efectuarse a las personas que han cumplido con los requisitos de la Ley para que se les entregue una cantidad periódica en razón de su deficiente estado físico de su edad o por el parentesco con un asegurado; este se llevará a cabo por medio de una renta vitalicia o un retiro programado." ⁷⁸

En el supuesto de que el accidente o la enfermedad produzca la muerte del asegurado, sus beneficiarios tendrán derecho a recibir una pensión. Esta pensión económica, en el momento de ser concedida, confiere la calidad de pensionado al beneficiario, con la cual tiene derecho a las prestaciones médicas. El pensionado forma parte de una categoría acreedora de prestaciones médicas y en dinero. En el supuesto de que la muerte fuese ocasionada por riesgos de trabajo, los beneficiarios recibirán pensión de viudez, pensión de orfandad o pensión de ascendientes. Las dos primeras excluyen a la tercera; se da pensión a los ascendientes sólo cuando no exista persona con derecho a recibir la de viudez u orfandad.

A continuación realizaremos un análisis de los artículos 64 al 69 de la Ley del Seguro Social antes y después de las reformas, iniciando con el artículo primero en cita:

"Artículo 64. Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto calculará el monto constitutivo al que se le restará los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, a efecto de determinar la suma asegurada que el Instituto deberá cubrir a la institución de seguros, necesaria para obtener una pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas previstas en este capítulo a los beneficiarios.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ MORENO PADILLA, Javier. Nueva Ley del Seguro Social, vigesimocuarta edición, Editorial Trillas, México, 1999, p.100.

Los beneficiarios elegirán la institución de seguros con la que deseen contratar la renta con los recursos a que se refiere el párrafo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159 fracción IV de la presente Ley. En caso de que el trabajador fallecido haya acumulado en su cuenta individual un saldo mayor al necesario para integrar el monto constitutivo necesario para contratar una renta que sea superior al monto de las pensiones a que tenga derecho sus beneficiarios, en los términos de este capítulo, estos podrán optar por:

- a) Retirar la suma excedente en una sola exhibición de la cuenta individual del trabajador fallecido, o
- b) Contratar rentas por una cuantía mayor..."

Primeramente realizaremos el estudio correspondiente a los dos primeros párrafos de este artículo, pero antes consideramos importante citar el "artículo 159, el cual contiene los conceptos fundamentales del nuevo tema de pensiones:

I. Cuenta individual, aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos. La cuenta individual se integrará por las subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias.

Respecto de la subcuenta de vivienda las Administradoras de Fondo para el Retiro deberán hacer entrega de los recursos al Instituto de Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en los términos de su propia Ley.

II. Individualizar, el proceso mediante el cual se identifica la parte que se abona a las subcuentas correspondientes a cada trabajador de los pagos efectuados por el patrón y el Estado, así como los rendimientos financieros que se generen.

III. Pensión, la renta vitalicia o el retiro programado.

IV. Renta vitalicia, el contrato por el cual la aseguradora a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado.

V. Retiros programados, la modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total de los recursos de la cuenta individual, para lo cual se tomará en cuenta la esperanza de vida de los pensionados, así como los rendimientos previsibles de los saldos.

VI. Seguro de sobrevivencia, aquel que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones.

VII. Monto constitutivo es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia con la institución de seguros.

VIII. Suma asegurada es la cantidad que resulta de restar al monto constitutivo el saldo de la cuenta individual del trabajador.

La renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia, que otorguen de acuerdo a lo previsto en los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, las instituciones de seguros se sujetarán a las reglas de carácter general que expida la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro."

Como podemos observar uno de los propósitos centrales de la nueva Ley del Seguro Social es modificar la naturaleza y estructura de las pensiones de la anterior Ley, para según la exposición de motivos y la propaganda oficial, impedir la insolvencia del

IMSS en este aspecto, otorgar pensiones dignas y equitativas fomentar el ahorro interno para impulsar la creación de empleos.

"Lo cierto es que la reestructuración de las pensiones evidencia el fracaso de la política económica "neoliberal" con su cauda de desempleo y bajos salarios, el manejo corrupto e irresponsable (financiamiento de otros seguros, sobre todo enfermedades y maternidad, con las reservas de las pensiones) que hicieron los funcionarios del Instituto al grado de haberse extinguido los fondos relativos; pero sobre todo evidencia que el compromiso del actual gobierno es con los dueños del capital financiero y usuarios a quienes pretende ayudar a salir de la crisis general que padecen a costa del futuro de las pensiones."⁷⁹

Las pensiones al trabajador y beneficiarios por virtud de un riesgo de trabajo, no las pagará el IMSS, sino que las cubrirá una empresa aseguradora con cargo a los fondos que tenga el trabajador en su cuenta individual de retiro, cesantía y vejez. Al efecto, con dichos fondos el trabajador comprará de la empresa aseguradora un seguro para su pensión y uno de sobrevivencia para el pago de las pensiones de sus beneficiarios.

Indudablemente la inconstitucionalidad más grave que se contiene en la nueva Ley del Seguro Social deriva del hecho de que ordena que los recursos para el pago de las pensiones por riesgos de trabajo provengan, en primer instancia, de la cuenta individual del trabajador, en donde se depositan las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y sólo en el caso de que éstos resulten insuficientes para integrar el monto constitutivo necesario para que puedan pagarse las pensiones por riesgo, entonces el IMSS pondrá los recursos restantes (denominados suma asegurada), provenientes de las cuotas que pagan los patrones por riesgo de trabajo.

Dicho mecanismo es inconstitucional porque viola lo dispuesto por la fracción XIV del apartado A del "artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁷⁹ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Nueva Ley del Seguro Social, segunda edición, Sistema de Información Contable y Administrativa Computarizados, México, 1996, p. 43.

Mexicanos, ya que dicha fracción establece con claridad que los patrones serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores" y que "los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar."

Lo anterior implica que el pago de todas las pensiones y demás prestaciones que se derivan de un riesgo de trabajo debe correr íntegramente a cargo del patrón.

De igual manera la propia Ley del Seguro Social señalan lo siguiente:

"Artículo 70. Las aportaciones del seguro de riesgos de trabajo, inclusive los capitales constitutivos de las rentas líquidas al fin de año y los gastos administrativos, serán cubiertos íntegramente por las cuotas que para este efecto aporten los patrones y demás sujetos obligados."

Por lo anterior consideramos que no pueden hacerse efectivas las pensiones, que son prestaciones, sobre los fondos propiedad del trabajador. El asegurado a quien se le pretenda expropiar su patrimonio no sólo podría fincar responsabilidad laborales sino penales.

A nuestro parecer lo más justo sería que el patrón cubra una prima suficiente, que por tanto el IMSS, como ahora, sea el responsable de cubrir las pensiones y el trabajador pueda aparte retirar los fondos íntegros del seguro de retiro, cesantía y vejez o acceder a una pensión también en este ramo en caso de reunir los requisitos relativos.

Pero eso no es todo, aun se comete una gran injusticia para el trabajador, toda vez que no termina por el hecho de que el Instituto Mexicano del Seguro Social, en caso de que el trabajador no tenga fondos suficientes para adquirir los seguros de su pensión y de sobrevivencia, le aporte la diferencia o como le llaman en la Ley **suma asegurada**, ni un solo centavo del trabajador debe ir a reparar las consecuencias de los riesgos de trabajo.

El nuevo esquema pensionario se funda en el reconocimiento de la propiedad del trabajador sobre los recursos provisionales, los cuales se acumularán en una cuenta individual operada por la administradora de fondos para el retiro elegida por el asegurado.

Como se puede observar, en la nueva Ley del Seguro Social se obtienen menores beneficios para los familiares de los trabajadores cuando estos fallecen a causa de un infortunio de trabajo, en virtud de que al momento de otorgar las indemnizaciones o prestaciones económicas que las multicitadas leyes otorgan por infortunios de trabajo, dejan al descubierto la reducción que experimentan en sus percepciones los trabajadores que por causa de las desgracias dejan de prestar sus servicios en forma definitiva. Tal efecto se aprecia con más claridad en el régimen del seguro social, en donde las pensiones no igualan la percepción neta del trabajador en activo.

La realidad económica de nuestra clase trabajadora nos demuestra, que si un trabajador sano, es decir, con plena capacidad física para realizar sus labores, percibe un salario que muy apuradamente le permite satisfacer sus necesidades más elementales, resultaría ilógico pensar que un pensionado, con ingresos tasados en porcentajes preestablecidos respecto al salario base de cotización pudiera satisfacer todas sus necesidades y las de su familia.

La Ley vigente dispone que las pensiones por riesgos de trabajo siempre serán superiores a las otorgadas por cualquier otro ramo de aseguramiento. La modalidad que impone el nuevo sistema de pensiones radica en que a partir de 1997, para gozar de las mismas, se harán disposiciones de la cuantía individual del trabajador, lo que resulta inequitativo ya que las prestaciones que se derivan de un riesgo de trabajo tienen un régimen financiero que se apoya en la cuota patronal, por lo que resulta injusto porque la cuenta individual se genera con el ahorro de los trabajadores, y de ella dependen para su futuro.

Habiendo concluido el análisis de los dos párrafos anteriores continuaremos con el estudio de las fracciones del artículo en estudio.

Las pensiones y prestaciones a que se refiere la presente Ley serán:

I. El pago de una cantidad igual a sesenta días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha de fallecimiento del asegurado.

Este pago se hará a la persona preferentemente familiar del asegurado, que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos de funeral;

II. A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida;

III. A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre, que se encuentren totalmente incapacitados, se les otorgará una pensión equivalente al veinte por ciento de la que hubiese correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano recupere su capacidad para el trabajo.

IV. A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre, menores de dieciséis años, se les otorgará una pensión equivalente al veinte por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano cumpla dieciséis años.

Deberá otorgarse o extenderse el goce de esta pensión, en los términos del reglamento respectivo, a los huérfanos mayores de dieciséis años, hasta una edad máxima de veinticinco años, cuando se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración, las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario y siempre que no sea sujeto del régimen obligatorio;

V. En el caso de las dos fracciones anteriores, si posteriormente falleciera el otro progenitor, la pensión de orfandad se aumentará del veinte al treinta por ciento, a

partir de la fecha de fallecimiento del segundo progenitor y se extinguirá en los términos establecidos en las fracciones, y

VI. A cada uno de los huérfanos, cuando lo sean de padre y madre, menores de dieciséis años o hasta veinticinco años si se encuentran estudiando en los planteles del sistema educativo nacional, o en tanto se encuentren totalmente incapacitados debido a una enfermedad crónica, defecto físico psíquico, se les otorgará una pensión equivalente al treinta por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total.

El derecho al goce de las pensiones a que se refiere el párrafo anterior, se extinguirá en los mismos términos expresados en las fracciones III y IV de este precepto.

Al término de las pensiones de orfandad establecidas en este artículo, se otorgará al huérfano un pago adicional de tres mensualidades de la pensión que disfrutaba.

A las personas señaladas en las fracciones II y VI de este artículo, así como a los ascendientes pensionados en los términos del artículo 66, se les otorgará un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que recibían."

A continuación analizaremos cada una de las fracciones del artículo antes citado:

- Ayuda para gastos de funeral

La primera de las prestaciones que se generan como consecuencia de la muerte de un asegurado o pensionado por riesgos de trabajo es la ayuda para gastos de funeral, de la que se ocupa la fracción I del artículo 64 de la Ley del Seguro Social.

En la anterior Ley del Seguro Social, se establecía que el gasto de funeral no podría ser inferior a \$1,500.00 ni exceder de la cantidad de \$12,000.00. Sobre el particular cabe mencionar que las cuantías señaladas como mínima y máxima, resultaban por demás irrealistas y en consecuencia injustas, toda vez que aquí no priva el principio de solidaridad social que reviste la ley. Efectivamente la cuantía de ayuda mínima que señalaba la fracción I del artículo 71 irrisoria, pues sólo equivalía a una

quincena del salario y por tal motivo, la ley debió en su momento fijar un porcentaje promedio, a manera de que el mas humilde pudiera costear un funeral y el que mucho tiene, complete de su peculio el funeral que desee; de esta manera se protegería mejor al que no goza de altos recursos.

La nueva Ley establece el pago de una cantidad igual a sesenta días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal, para gastos de funeral en la fecha de fallecimiento del asegurado. Se otorgará de preferencia al familiar del asegurado que presente: copia certificada del acta de defunción, factura original de los gastos de funeral, tarjeta de afiliación y aviso de inscripción. Cabe destacar que la ayuda para gastos de funeral provendrá de los recursos existentes en la cuenta del trabajador fallecido.

Reunidos los requisitos antes señalados y procesada la solicitud el IMSS hace entrega del cheque autorizado. La obligación de pagar la ayuda de gastos de funeral prescribe en un año a partir de la fecha de fallecimiento del asegurado.

- Pensión de viudez

La Ley establece en primer término a la esposa, a la cual se le otorgara una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la pensión que hubiese correspondido a aquél tratándose de una incapacidad permanente total. En esta circunstancia la pensión de viudez no podrá ser inferior a 1.3 SMGDF(\$ 1, 478.10 mensuales), es decir, no podrá ser menor a la cuantía mínima de la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida.

En esta fracción se realizó una importante reforma, toda vez que ahora el viudo o concubinario para gozar de este derecho sólo deberá acreditar que depende económicamente de la trabajadora, asegurada o pensionada, requisito éste que no se exige por lo que hace a la viuda o concubina, quien para recibir la pensión no necesita probar que dependía económicamente del asegurado o pensionado.

Nos encontramos que en la redacción del último párrafo del artículo 64, se excluye del derecho al aguinaldo a la concubina, ya que a ésta no se refiere el párrafo, sino el artículo 65 de la misma Ley. Consideramos que es un error, puesto que no hay razón para excluir a la concubina de esta prestación, máxime que se está otorgando al viudo o concubinario que hubiere dependido económicamente de la asegurada.

En el artículo 65 no hubo modificación alguna. La condición especial para que las compañeras o concubinas tengan derecho a la pensión de viudez es que el asegurado no haya contraído nupcias previamente. La prueba de que la mujer vivió con el asegurado ahora difunto, durante los cinco años anteriores, deberá hacerse a través de testigos y documentos que acrediten el concubinato; lo más adecuado es el registro de su compañera que el propio asegurado hubiere hecho en el Instituto, o las constancias del Registro Civil de que tuvo hijos con él.

La pensión se iniciara desde el día de su fallecimiento del asegurado o pensionado y concluye con la muerte del beneficiario o cuando la viuda o concubinario contraiga matrimonio o entre en concubinato, es importante señalar que se realizó un cambio en este párrafo, toda vez que establece que si la viuda o concubina contrae nuevas nupcias o entra en un estado de concubinato, la compañía aseguradora responsable de proporcionar la pensión, se ve obligada a devolver al IMSS el fondo que constituye la reserva con lo que se cubre el beneficio.

- Pensión de orfandad

La pensión de orfandad protege al huérfano que quede desamparado cuando fallecen su padre o madre asegurados o pensionados y falta el salario o la pensión que percibían. Cabe destacar que la nueva Ley del Seguro Social no hace distinción alguna entre los hijos biológicos del padre o la madre y los hijos adoptivos, por lo que en la práctica el IMSS ha adoptado el criterio de otorgarle por igual la pensión a todos ellos, sin distinguir si se trata de hijos biológicos o adoptivos.

Las fracciones III, IV, V y VI del artículo 64 de la nueva Ley del Seguro Social prevé varios casos en que procede otorgarse una pensión de orfandad derivada de riesgos de trabajo.

La Ley a estudio establece en la fracción III que a cada uno de los huérfanos que lo sean de padre y madre, que se encuentren totalmente incapacitados, se les otorgará una pensión equivalente al veinte por ciento de la que hubiese correspondido al asegurado tratándose de una incapacidad permanente total.

Desafortunadamente no hubo reformas a esta fracción, toda vez que como anteriormente se mencionó, para que estos menores tengan derecho a la pensión correspondiente, deberán de presentar una incapacidad total lo que nos parece injusto, en virtud de que en la Ley Federal del Trabajo, establece que en el caso de los hijos mayores de dieciséis años incapacitados se requiere que esta sea de un cincuenta por ciento o más. En este caso lo más idóneo sería que se mantuviera a lo dispuesto por lo que establece la Ley citada, en razón de nuestra materia.

La Ley del Seguro Social, en la fracción IV, señala que deberá de otorgarse o extenderse el goce de la pensión del veinte al treinta por ciento a los hijos mayores de dieciséis años, hasta la edad máxima de 25 años cuando estudien en planteles del Sistema Educativo Nacional, de acuerdo con las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario si no esta sujeto al régimen del Seguro Social obligatorio.

Evidentemente lo que se trata de evitar en este caso es que los huérfanos abandonen sus estudios, ante la necesidad de atender a su propia subsistencia, procurando que éstos cuenten con la mejor preparación posible. En atención a ello, resulta lógico que el IMSS o las aseguradoras exijan periódicamente al huérfano que les acrediten la continuación de sus estudios.

Así mismo, al terminarse la pensión por orfandad la Ley del Seguro Social establece el derecho al pago de otras mensualidades de la pensión que disfrutaban.

A pesar de lo que la Ley dispone el porcentaje fijo de veinte por ciento y treinta por ciento en los supuestos anotados (Art. 64- III, IV y VI), éste sólo opera como excepción si se toma en cuenta lo dispuesto por el artículo 66. "El total de las pensiones atribuidas a las personas señaladas en los artículos anteriores (viudez y orfandad) en caso de fallecimiento del asegurado no excederá de la que correspondería a éste si hubiese sufrido incapacidad permanente total. En caso de exceso se reducirán proporcionalmente cada una de las pensiones...."

La consecuencia es importante; el cien por ciento corresponde al supuesto de la Incapacidad Permanente Total: cuarenta por ciento a la pensión de viudez, veinte por ciento a cada uno de los hijos, lo que sumado permite mantener este porcentaje, sin variación, hasta con tres hijos, para alcanzar el cien por ciento.

La reducción es proporcional de las pensiones de viudez y orfandad, por cada hijo adicional. Esto resulta conflictivo con descendientes que no sean de la misma pareja, debido a la participación de todos los hijos.

El alcance de las distintas pensiones en su conjunto, queda limitado al importe de la pensión que hubiese correspondido al trabajador por una incapacidad permanente total. Al extinguirse el derecho de alguno de los pensionados, se hará nueva distribución en las pensiones que queden vigentes.

Como podemos observar no hubo modificaciones, quedando con la misma redacción.

- Pensión para ascendientes

En el Artículo 66, se establece que a falta de viuda o viudo, huérfanos, concubina o concubinario con derecho a pensión, a cada ascendiente que dependían económicamente del trabajador fallecido, se le pensionará con el veinte por ciento de la

pensión que hubiese correspondido al asegurado, en el caso de incapacidad permanente total.

Cabe destacar que esta pensión tiene como beneficiarios a los ascendientes en general que dependían económicamente del trabajador fallecido, no circunscribiéndose sólo a los padres del trabajador, abarcando, por ende, a los abuelos, tatarabuelos, etcétera, así como los adoptantes respecto del adoptado, siempre y cuando hubieren dependido económicamente del asegurado o pensionado fallecido. Además, debe hacerse notar que tienen derecho a esta pensión todos los ascendientes que se encuentren en ese caso, sin importar que sea uno, dos, tres o más.

En el artículo 67, se establece que el límite del monto de la pensión a que tiene derecho un trabajador incapacitado o sus beneficiarios cuando se generan al mismo tiempo dos diferentes incapacidades. Esto es la suma de incapacidades nunca podrá ser superior a la que correspondía por incapacidad total permanente, como podemos apreciar no hubo cambio en dicho artículo.

Hubo un cambio importante en el incremento de las pensiones, en virtud de que con el nuevo sistema de pensiones cada trabajador tendrá protegida su pensión contra los efectos de la inflación ya que se actualiza anualmente en el mes de febrero de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor, garantizando así su poder adquisitivo. Respecto de las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes serán revisadas e incrementadas de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior (Art. 68 y 69).

Antes de la reforma de la Ley del Seguro Social las pensiones por incapacidad permanente eran revisadas cada vez que se modifiquen los salarios mínimos incrementándose con el mismo porcentual que corresponde al salario mínimo general del Distrito Federal traduciéndose en beneficiarios económicos para los asegurados, ya que debido a las tasas inflacionarias, el único parámetro real para mantener actualizadas las pensiones a la realidad económica de los trabajadores es ajustarse sobre los aumentos al salario mínimo.

4.2. EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES DE CAPITALIZACION INDIVIDUAL

Procedemos a introducirnos, en primer término al entorno mundial sobre las obligadas reformas a los sistemas de pensiones inmersos en las economías de naciones que han debido cambiar para afrontar el reto del próximo milenio; una vez que tengamos en cuenta dicha panorámica internacional y formado ya un criterio sobre el particular, habremos entonces de referirnos en concreto a las razones que provocaron la expedición de las nuevas disposiciones legales que rigen en nuestro país en materia de pensiones.

Es conocido que actualmente está de moda privatizar empresas y servicios públicos, es algo evidente, innegable e irrefutable, toda vez que este fenómeno no sólo es observado en nuestro país, sino en el mundo entero.

El movimiento privatizador es ya, desde hace unos años, un movimiento a escala mundial en que los gobiernos con sus acciones, más que con sus programas, han ido contagiándose, quebrando la vieja idea de irreversibilidad del proceso estatalizador.

En el mundo se ha puesto de moda privatizar servicios y empresas, debido a una gran necesidad que por cuestiones ideológicas; se ha dicho que en economía todo es por un período de tiempo y hemos llegado a nuestro parecer a la fase en que la gran mayoría de Estados no cuestionaron la convivencia de la privatización y el adelgazamiento de sus tareas antes prioritarias y absolutamente estatales.

No están ajenos a esta problemática, países como Estados Unidos de Norteamérica, Suiza, España, Gran Bretaña, Suecia y Alemania, los cuales se han visto obligados a reformar su sistema legal en los cuales implanten esquemas con tendencias privatizadoras.

En la búsqueda por encontrar una solución, los gobiernos de todos los países se encuentran interesados en la operación de nuevos modelos para sus seguros sociales que rompan de una buena vez con el tradicional sistema de reparto de los Estados protectores, sustituyéndolos por otros que sí atiendan a las apremiantes situaciones económicas del momento, librando paralelamente del grave problema que representa el crecimiento de la población.

Este cambio se debió en gran medida a que diversos gobiernos han comenzado a pasar al sector privado algunas actividades anteriormente desarrolladas en su ámbito, sean considerados o no estratégicas, pudiendo encontrar en el elenco a gobiernos de cinco continentes, tendiendo siempre a buscar un remedio de los males económicos que padecen el adelgazamiento de las actividades estatales directas.

Debido a la necesidad de los gobiernos para dar solución a este problema, han tomado como modelo, el sistema de pensiones de capitalización individual, surgido en algunos países desde hace varios años.

Con lo anterior, se intentó dar una visión panorámica del contexto mundial y la tendencia privatizadora de la que no puede ser ajena la seguridad social, así como de las medidas que han debido adoptar con el propósito de cambiar en sus esquemas de pensiones, de algunos países.

"La propuesta del nuevo sistema de pensiones en México, constituye el fracaso financiero que a fines de este siglo sufría el modelo adoptado hace más de 50 años, cuyos resultados fueron grandiosos, pero desafortunadamente al paso de los años, por diversos factores de diversa índole, los logros fueron disminuyendo."⁸⁰

"Nadie pensaría en nuestro país en un sistema que pudiera suprimir a la seguridad social ni sustituirla, como algunos proponen, por mecanismos privados. Y es

⁸⁰ RUIZ MORENO, Angel. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Editorial Porrúa, México, 1999, p. 338.

que la seguridad social ha llegado a convertirse en una condición esencial de nuestras sociedades. Hoy forma parte de nuestro modo de ser." ⁴¹

Uno de los cuestionamientos que podemos realizar respecto del nuevo sistema de pensiones adoptado consiste en analizar el contexto sociopolítico en que surge y el por qué de la radical modificación ideológica del Gobierno Federal y el Congreso de la Unión, con respecto nuestro modelo de seguridad social, producto de la culminación del movimiento revolucionario de principios de siglo XX que tanto cambiara el pensamiento y estado de cosas en nuestro país.

Tales razones habremos de buscarlas detenida y objetivamente, a fin de entender el cambio, tan enlazado y tan complejo de la modificación de nuestra seguridad social y obtener conclusiones que soporten su análisis con rigor científico, después de todo, estamos, convencidos que la polémica y la confrontación son elementos del intelecto y que el proceso enseñanza-aprendizaje debe nutrirse de la discusión y la conciliación.

Con la entrada en vigor de la Ley del Seguro Social y la Ley del Sistema del Ahorro para el Retiro (LSAR) se rompe con el principio de solidaridad, en virtud de que a partir de ahora el trabajador que obtenga un mayor salario cotizará y guardará más, obteniendo una mayor pensión al final de su vida laboral; los trabajadores que ganen menos, cotizan menos y al final recibirá menos; y aquellos que sólo ganen lo mínimo como a la gran mayoría de los mexicanos les ocurre podrán solo aspirar a obtener una pensión mínima garantizada por el Estado, lo más grave es que la mayoría de asegurados del régimen obligatorio, en que se halla inmerso el nuevo sistema de pensiones mexicano; están ubicadas con pobres salarios. Son pocos los privilegiados que tienen mayores percepciones económicas, los cuales podrán tener un futuro con esperanza.

Es difícil determinar la actitud asumida por nuestros gobernantes en el histórico tránsito de un auténtico seguro social solidario, al esquema de una seguridad social cien

⁴¹ DE BUEN I., Néstor. Seguridad Social, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p.52.

por ciento individualista debemos, encontrar la razón que tuvieron para instrumentar mecanismos jurídicos de enorme importancia económica, con el objeto de implantar en nuestro país un sistema privado de administración de fondos de pensiones.

Sin bien es cierto, que el cambio de esquema y financiamiento de nuestro seguridad social era estrictamente necesario, nos preguntamos si era absolutamente indispensable que se diera un cambio tan drástico y tan complejo.

"Partiendo del supuesto, lamentablemente justo casi siempre, de que el Estado no sabe administrar y que sus graves errores los trata de salvar mediante nuevas inversiones que lo único que crean es un déficit público e inflación como consecuencia del remedio ficticio de la hechura de moneda, el planteamiento general considera a la privatización y a su expresión máxima la economía de mercado, como la fórmula mágica. Eso quiere decir que el Estado pone a la venta sus empresas. Pero por regla general los compradores las quieren vacías de compromisos sociales o, por lo menos, reducidos al mínimo." ⁸²

Nuestro anterior seguro social, tardó muchos años para gestarse, toda vez que fue sustentado actuarialmente por especialistas europeos que con mucha calma estudiaron nuestra idiosincrasia y perfil socioeconómico, contando en todo momento con la valiosa opinión y participación de juristas, economistas e ideólogos sociales a fin de adoptar el modelo más conveniente a la nación, no comprendemos por qué todo el cambio radical al marco jurídico en esta materia se dio con tanta premura, consideramos que la rapidez, se debió en gran medida a la necesidad urgente de encontrar soluciones a la problemática que constituía la crisis técnica y financiera del IMSS.

"La privatización tiene, no obstante, mala memoria. En tiempos mas felices, cuando el Estado aún tenía prestigio y podía disponer de recursos (la época que en México, con cierto sentido peyorativo, se calificó de desarrollista, un modelo económico que antepuso a todo el objetivo la industrialización), lo frecuente era que comprara empresas privadas quebrantadas para evitar desempleos y conflictos sociales. En

⁸² DE BUEN L., Néstor. Seguridad Social, op. cit. p. 180.

tiempos más recientes, ya dentro de la crisis, se puso de moda el dicho; empresas pobres y empresarios ricos, lo que hacía pensar en que las administradoras privadas podían perseguir fines distintos del éxito económico general sacrificando en el camino los impuestos, las cuotas de seguridad social, los créditos de proveedores y, lo más importante, a los trabajadores."⁸³

Nos unimos a lo manifestado por el maestro Néstor L. De Buen, toda vez que curiosamente, cancelado el principio de solidaridad sin el que no hay seguridad social sino seguridad privada. Y olvidando lo que no se puede olvidar, esto es, que la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, apartado "A" obliga a dictar una Ley del Seguro Social y no del seguro privado.

Hay quién considera que en el nuevo sistema de pensiones no se privatiza al IMSS, estableciendo lo siguiente:

"Primero, porque la seguridad hubiera tenido que pertenecer al Estado, lo cual no ha sido así. Este nunca ha sido su dueño, mucho menos de sus recursos, que pertenecen a los asegurados, quienes los reciben en prestaciones, subsidios y pensiones. Por lo tanto, si nunca le ha pertenecido, éste no puede convertirlos en propiedad particular. Segundo, porque el hecho que el administrador de las reservas sea un ente público, no significa que sean propiedad del gobierno federal, puesto que el IMSS tiene patrimonio propio. El gobierno sólo es el garante de la seguridad social. No es necesario abundar en el hecho que ser garante o propietario de algo son situaciones distintas.

La conclusión que la seguridad social deja de serlo para convertirse en privada basada en que la nueva Ley permite la participación de entes privados, resulta insostenible e inconsistente porque una consecuencia lógica de este argumento es que toda actividad para seguir siendo pública, debería ser desarrollada por un ente de propiedad estatal, lo cual es erróneo. Por ejemplo: los partidos políticos, los organismos no gubernamentales y la Cruz Roja son entidades públicas y no pertenecen al gobierno.

⁸³ *Ibidem*, p. 185.

Es inconsistente porque en sus orígenes las organizaciones privadas participaron en la prestación de servicios por la vía de la subrogación y ello no despojó del carácter de social a la seguridad social."⁸⁴

Fue a partir de 1997 cuando el Estado asume únicamente un rol subsidiario como regulador y fiscalizador del nuevo sistema, corresponsabilizándose del pago de pensiones garantizados y en cierta medida, por la rentabilidad de los fondos. Aclarando que aunque la Ley tácitamente no exprese, se entiende que el Estado será corresponsable de que el sistema impuesto funcione, convirtiéndose en aval o garante del mismo, toda vez que en sus órganos e instituciones recae el mayor peso de la encomienda del contrato, organización, vigilancia y supervisión.

"Los problemas del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) derivan de muchos casos. En primer término, porque vive de cuotas porcentuales sobre unos salarios a los que las medidas de ajuste han hecho polvo aunque los insumos han aumentado su valor considerablemente. En segundo lugar, sus costos de operación son considerables; 53% del ingreso para los trabajadores, con un contrato colectivo complejo; 26% para pensiones; 11% para insumos y sólo 10% para inversiones y desarrollos lo que, evidentemente no es suficiente."⁸⁵

Todo cambio conlleva a un análisis, como el caso del sistema de fondo común a otro de capitalización individual, en el primero resulta ser la base del funcionamiento de aquellos seguros del régimen obligatorio cuyas prestaciones económicas contemplan el otorgamiento de una pensión, siendo el patrón el principal sujeto obligado, conjuntamente con los trabajadores como principales beneficiarios de los servicios, y a su vez contando con la aportación del gobierno federal, al pagar todos y cada uno de ellos las cuotas de seguridad social en el porcentaje previsto por la ley, coadyuvan a cubrir con una parte determinada de ellas, las pensiones de la clase económicamente pasiva o no productiva, distribuyéndose así el costo del pago de pensiones entre

⁸⁴ RUIZ MORENO, Angel. *Las Afore*. Editorial Porrúa, México, 1997, p.19.

⁸⁵ DIE BUEN L., Néstor. *Seguridad Social*, op. cit. p. 188.

generaciones mediante la transferencia de una parte de los recursos de la gente activa a la pensionada, en virtud de que el activo cotizante de hoy terminará por convertirse, con el transcurrir del tiempo, en el pasivo pensionado del mañana. En cambio, el modelo de capitalización individual ya no se basa en la redistribución solidaria de los riesgos o contingencias sociales entre generaciones, sino en las aportaciones obligadas y periódicas que realicen patrones, asegurados y el propio Estado, mismas que se guardarán en una cuenta individualizada abierta ex profeso a nombre de cada asegurado, cuyos recursos acumulados protegidos contra la inflación y manejados en forma privada por entidades financieras creadas exclusivamente para dedicarse a ello, harán que el operario, durante su vida activa, forme un fondo que le será útil al momento de su retiro de la vida económicamente productiva.

Los trabajadores tendrán como derecho esencial el respeto de sus fondos del anterior SAR, quien junto con los nuevos fondos que el patrón, el gobierno y el propio trabajador aporten al nuevo SAR, irán a parar al Banco de México en el que tendrá seguros sus ahorros, permanentemente actualizados, y con un interés mínimo anual garantizado, sólo hasta los cuatro años estará obligado a escoger una AFORE que ya no le garantizará ningún rendimiento, todo dependerá del éxito que la AFORE tenga en la inversión de los fondos del trabajadores, lo que significa que el trabajador en lugar de ganancias puede tener pérdidas.

La forma de operar del modelo previsional de capitalización individual, consistirá en que todas las aportaciones obligadas y periódicas que realicen patrones, asegurados y el Estado, deberán ser guardadas en una cuenta individualizada abierta ex profeso a nombre de cada asegurado, cuyos recursos acumulados protegidos contra la inflación y manejados en forma privada por expertas entidades financieras creadas exclusivamente para dedicarse a ello, harán que el operario, durante su vida activa, forme un fondo que le será útil al momento de su retiro de la vida económicamente productiva. Cada trabajador deberá de abrir una cuenta individual de su propiedad para ahorrar las aportaciones del patrón, gobierno y del propio trabajador.

Constituye un elemento de enorme trascendencia técnico operativo en el nuevo sistema; la aplicación del Acuerdo para la adopción y uso por la Administración Pública Federal la Clave Unica de Registro de Población. La CURP, actualmente se considera el mecanismo más confiable para el manejo del nuevo sistema de retiro y pensiones, tendientes a la individualización e indubitable identificación de los recursos acumulados en las cuentas propias de los asegurados. "La cual esta constituida por 18 caracteres (letras y números única e irrepetible y que se asignará a todas las personas físicas para su registro ante todas las dependencias y entidades del gobierno federal (IMSS, INFONAVIT, SHCP, etcétera). La Secretaría de Gobernación es la encargada de asignar la Clave Unica de Registro de Población por conducto de la Dirección General de Registro Nacional de Población e Identificación Personal. Para hacer posible la mejor y más rápida adopción de tal clave, la dirección referida se coordinará con la Comisión Intersecretarial para la adopción y uso de la Clave Unica de Registro de Población, la cual se integrará con un representante del IMSS, INFONAVIT, ISSSTE y de gran parte de las secretarías del Gobierno Federal (Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda, etcétera)."⁸⁶

Es conveniente adentrarnos al papel que desempeñan las AFORES, toda vez que constituyen un elemento muy importante para el nuevo sistema de pensiones.

Iniciaremos preguntándonos ¿Qué es una AFORE?, Son entidades financieras con personalidad jurídica y patrimonio propio que se dedican únicamente a individualizar los recursos correspondientes al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, del fondo nacional de la vivienda y la de subcuenta de aportaciones voluntarias, e invertirlos, con excepción de los correspondientes a la vivienda en sociedades de inversión especializadas. Al momento de afiliarse a una AFORE el trabajador se hace propietario de una cuenta individual, en donde se concentran los recursos que en el antiguo sistema de pensiones había reunido y los que logre acumular hasta el momento de su retiro.

⁸⁶ AMEZCUA ORNELAS, Norahcid. Guía Práctica de las Afores y el Nuevo Sar. Sistema de Información Contable y Administrativa Computarizada, México, 1997, p. 31.

La AFORE se encargará de abrir esta cuenta individualizada para el trabajador y de administrar buscando obtener rendimientos sobre este ahorro. Además la AFORE le proporciona al trabajador los servicios y la información que solicite relacionada con la administración de su cuenta anual para que lleve el control sobre su saldo.

En el nuevo Sistema de Pensiones, el trabajador tiene la libertad de escoger voluntariamente la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE) de su preferencia, para que administre los recursos de su cuenta individual. Además, tiene la opción de cambiar de AFORE, si el trabajador así lo desea. Al trámite que realicen de cambio de AFORE se le denominará traspaso debido a que los recursos acumulados en su cuenta individual se transferirán de su AFORE actual a la nueva AFORE para continuar con la administración de su cuenta.

"La AFORE que elija el trabajador no será definitiva, por lo que podrá cambiar sus recursos a otra AFORE. El trabajador realizará el traspaso al cumplir un año de que haya contratado con la AFORE la administración de su cuenta individual. También cada año podrá cambiar sus fondos invertidos en una SIEFORE a otra. Por ejemplo de una SIEFORE muy riesgosa a otra más segura que si no le ofrece rendimientos significativos al menos le brinda la expectativa de que sus fondos conservarán su poder adquisitivo, es decir, que lo mismo que puedo comprar ahora con mis ahorros, una televisión de X marca, lo puedo comprar de aquí a cierto tiempo. En el caso de que la AFORE aumente las comisiones, no cuando las disminuya; así, por ejemplo, el trabajador había acordado con la AFORE el cobro de 1% por comisión sobre el total de los fondos invertidos y la AFORE la aumenta al 2%. Cuando se da un aumento de riesgo en las inversiones de la AFORE, es causa fundamental para que el trabajador pueda de inmediato pasar sus recursos a otra AFORE. Así por ejemplo, la AFORE había señalado al trabajador al momento de contratar con ella que solo invertiría su dinero en bonos del Gobierno Federal; pero después informa al trabajador que va a comenzar a invertir en acciones de empresas poco sólidas. Otros de los casos por los que se puede realizar el traspaso cuando la AFORE por razones económicas o jurídicas vaya

a desaparecer, el trabajador tendrá hasta 180 días naturales para escoger la nueva AFORE.⁸⁷

El trámite que se requiere para el traspaso es muy sencillo bastará que el trabajador firme solicitud de registro ante la nueva AFORE. El resto del trámite estará a cargo de la nueva AFORE que se llamará receptora. Aceptando el traspaso por la Base Nacional de Datos del Sistema de Ahorro para el Retiro.

En este sistema el trabajador afiliado a alguna AFORE, tiene la posibilidad de incrementar su ahorro para el retiro, mediante las aportaciones voluntarias que deposite a su cuenta individual.

En general, las AFORES llevarán bajo su más estricta responsabilidad la administración de todos los fondos de pensiones y de retiro que el sistema acumule, y en lo que ahora más nos interesa, serán directamente las AFORES quienes deben por ley administrar las aportaciones tripartitas de la rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzado y vejez, del régimen obligatorio.

Por disposición expresa de la Ley, las AFORES deberán efectuar todas las gestiones que sean necesarias para obtener rentabilidad y seguridad en las inversiones que realicen las SIEFORE que administren; en el cabal cumplimiento de las funciones que le son propias, atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores y asegurarán que todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos captados se realicen con ese objetivo.

Las SIEFORE, serán administradas y operadas por las AFORES; tal y como su nombre lo indica, dichas sociedades de inversión especializada en fondos para el retiro, cuyo objeto exclusivo es invertir, de manera segura, los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores afiliados a alguna AFORE, a fin de que éstos no pierdan su valor y se vean incrementados con el tiempo.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 70-71.

Las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORES) son sociedades de inversión, administradas y operadas por las Administradoras de Fondos para el Retiro.

Los recursos que se invierten en la SIEFORE, son los del ahorro para el retiro de los trabajadores, constituido por las cuotas obrero patronales, la aportación del gobierno y la cuota social correspondiente al seguro de retiro, cesantía y vejez, así como por las aportaciones voluntarias de los trabajadores y el saldo de la cuenta del SAR.

"A diferencia del anterior SAR el nuevo no garantiza al trabajador un interés mínimo de 2% anual, sino que los recursos ahorrados por el trabajador pueden tener un rendimiento mayor o menor, o incluso no tener utilidades sino pérdidas. Esto dependerá del éxito mayor o menor que tengan las SIEFORES en su compra y venta de Petrobonos, Cetes, acciones de Telmex, acciones de Televisa y demás valores. El trabajador no sólo tiene derecho a escoger AFORE sino a optar por la SIEFORE o SIEFORES que dependan de la AFORE."⁸⁸

Las AFORES podrán tener varias AFORES. Unas ofrecerán poco rendimiento pero más seguridad a los ahorradores del trabajador, otras más rendimientos pero menos seguridad, estos dos extremos en diversas combinaciones.

Vale sólo tomar en cuenta la regla que señala que a mayor riesgo mayor rendimiento, a menor rendimiento mayor seguridad. Sin embargo, en el nuevo SAR nunca habrá una inversión plenamente segura; siempre el riesgo rondará los fondos de los trabajadores.

El trabajador no podrá retirar en cualquier tiempo sus fondos de las AFORES, toda vez que los ahorros que ahí tienen son un ahorro forzado, del cual sólo podrá disponer en casos limitados: En primer lugar al reunir los requisitos para una pensión del IMSS; en tal caso podrá retirar sus fondos pero para adquirir o contratar una pensión

⁸⁸ Ibidem. p. 69.

ante una institución aseguradora. Esto porque en virtud de que el IMSS ya no otorgara las pensiones, sino las aseguradoras, ya se trate de pensiones de riesgo de trabajo, invalidez, vida, cesantía en edad avanzada y vejez. También cuando el trabajador adquiera derecho a una pensión otorgada por la empresa o derivada de un contrato colectivo (en uno y otro caso deberá estar registrado en la CONSAR) podrá retirar los fondos en una sola exhibición o contratar un pensión adicional por conducto de la AFORE y ante la aseguradora que elija el propio trabajador. En segundo lugar al cumplir 60 o 65 años y no reunir las cotizaciones necesarias (1250 semanas cotizadas) podrá retirar todos los fondos en una sola exhibición. En tercer lugar para el caso de cubrir su ayuda de gastos de matrimonio (30 días de SMGDF, es decir, ilegalmente el IMSS ya no otorga esta ayuda sino se la auto paga el trabajador con sus fondos); o ayuda por concepto de desempleo (10% de los fondos siempre que no haya efectuado retiro por este concepto en los cinco años anteriores y presente la solicitud, hasta el 46 día de estar desempleado). No son recomendables estos retiros porque disminuyen el total de semanas cotizadas, alejándose el derecho del trabajador a una pensión. En cuarto lugar el fallecimiento del trabajador en este caso los familiares dispondrán de los fondos para contratar ante la aseguradora de su preferencia un seguro de sobrevivencia que les genere las pensiones a que tenga derecho (viudez, orfandad, etcétera); o bien los retirarán en una sola exhibición de no reunir los requisitos para una pensión. Y por último el trabajador podrá retirar las aportaciones voluntarias cada seis meses.

Cabe mencionar que los patrones quedan excluidos de toda obligación o derecho ante las AFORES y su funcionamiento. Prácticamente la única obligación patronal en el nuevo SAR será el pago oportuno de las cuotas en la entidad receptora. El trabajador junto con los institutos de seguridad social y las AFORES constituyen el triángulo básico para el funcionamiento del nuevo sistema de pensiones. La obligación que tiene el patrón es el de registrarse ante el IMSS, lo que automáticamente lo constituirá como sujeto obligado para efectos de todos los seguros (riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, etcétera) y concretamente respecto del nuevo seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, que aunado al INFONAVIT constituyen el nuevo SAR. Enteradas las cuotas por el patrón, éste queda liberado prácticamente de cualquier otra

obligación. Lo que significa que el traslado de los recursos de cada trabajador a su respectiva AFORE ya es problema ajeno.

"Bajo el nuevo sistema se prevé la creación de entidades receptoras que serán aquellas auxiliares encargadas de la recaudación de las aportaciones mediante un procedimiento específico tanto para las cuotas obrero patronales normales, como para las aportaciones y retenciones del INFONAVIT. Si se trata de instituciones de índole privado, podrán cobrar comisiones por el servicio. Las instituciones públicas continuarán con su mecánica de recepción de cuotas, identificando y separando las cuotas obtenidas a través de ella. Podrán participar instituciones bancarias o empresas privadas que deseen incorporarse sujetándose a las disposiciones de los Institutos (IMSS - INFONAVIT) y de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONRSAR). Para facilitar el proceso relativo al pago de las aportaciones y descuento con la finalidad de evitar acudir a cada AFORE que en su caso haya elegido el trabajador, mediante el siguiente flujo se explica el procedimiento de recaudación." ⁸⁹

En el nuevo sistema de pensiones se dan algunas ventajas como es que el trabajador es propietario de su cuenta y sabrá cuánto tiene acumulado para su retiro, el Gobierno previo cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley del Seguro Social, asegura que el trabajador o sus beneficiarios recibirán cuando menos una pensión garantizada que equivale a un salario mínimo del D.F., las pensiones se incrementarán en base a la inflación, en el caso de no cumplir con los requisitos podrá el trabajador retirar los fondos en una sola exhibición, fomentar el ahorro voluntario, realizar retiros de la subcuenta voluntarias cuando menos cada seis meses, en el caso de que el trabajador quede desempleado pueda continuar realizando aportaciones voluntarias, puede retirarse antes de cumplir con la edad si el monto de la cuenta es superior en un 30% a la pensión garantizada después de cubrir las primas por los seguros de rentas vitalicias y de sobrevivencia.

⁸⁹ MORITA CANSINO, José. El ABC de las Afores. El Fiscal, México, 1997, p. 6.

Pero también se dan ciertas desventajas como es el que las aportaciones voluntarias no incrementan las semanas cotizadas, se cobren comisiones por el saldo y retiro de la subcuenta voluntaria, las disposiciones por desempleo disminuyan las semanas cotizadas, las pensiones se incrementan basándose en la inflación pero se actualiza hasta el mes de febrero de cada año, las comisiones al inicio son excesivas, hay una falta de información así como una falta de cultura de ahorro y falta transparencia y muchas dudas.

4.3. TRATO DISCRIMINATORIO AL CONYUGE O CONCUBINARIO

En la humanidad como en la mayor parte de las especies, nacen individuos de uno y otro sexo en proporciones más o menos iguales, están provistos de inteligencia y están ubicados en un contexto social. Es decir son seres biológicos, psicológicos y sociales.

Si bien es cierto que durante la etapa de la humanidad conocida como Tiempos Modernos, la mujer progresó considerablemente en su situación política y jurídica respecto de la que guardara durante siglos anteriores, no es menos cierto, que en los ciento cincuenta años subsecuentes, y hasta nuestros días, había de alcanzar una condición en ese mismo orden que si bien siempre soñó, nunca pensó realizar.

En buena parte ese triunfo del movimiento que se ha dado en llamar **feminista**, está fincado sobre la evolución tan rápida que sufrió, el mundo occidental a raíz de la llamada Revolución Francesa, que marca el principio y fin a dos etapas históricas de la humanidad: Los tiempos Modernos y la Epoca Contemporánea.

Pero sea que la revolución económica produjera la revolución política o bien que fuera una feliz casualidad que el régimen capitalista naciera al mismo tiempo que la

libertad política, la realidad fue una grave sacudida en los conceptos tradicionales de política y derecho.

En síntesis, el final del siglo XVIII, el XIX, y el principio del XX, una etapa que así, fácilmente, se le puede llamar Epoca Contemporánea, pero que encierra en el lapso de ciento cincuenta años, una transformación social en todos los aspectos, más grande que la que hubiere presentado la humanidad en toda su anterior historia.

Y, la condición que también guardara la mujer durante muchos años, hubo también de verse transformada radicalmente en esos ciento cincuenta años anteriores a nuestros días, no solo por la actividad desplegada por innumerables mujeres que con la palabra escrita o hablada defendieran su condición jurídica y política, sino también por una mayoría de hombres conscientes del papel que desempeña la mujer, que entonces encaminaron organizadamente, el respeto y condición de que se debe al sexo femenino.

Reconocemos que hay diferencias entre los hombres y mujeres pero son diferencias que la misma naturaleza les proporciona, pero precisamente en base a ellas debería darse la igualdad entre ambos sexos, una igualdad que no es absoluta en lo circunstancial pero sí en lo esencial. Igualdad en tanto que ambos, hombre y mujer, son seres humanos participan de común denominador que lo es, la dignidad humana. Así como podemos afirmar que el niño no es una vida disminuida por el tamaño, la edad o la incapacidad, sino que la niñez es una vida plena cuyo destino es la plenitud del hombre.

En lo que concierne a la materia laboral y penal, la legislación respectiva ha sido protectora de la situación de la mujer en su carácter de trabajadora y de víctima de los delitos llamados sexuales, tales como el estupro, la violación y el rapto. Esta protección jurídica se ha implantado tomando en cuenta las diferencias naturales de carácter sico-somático entre el varón y la mujer y las cuales jamás deben ser desatendidas por el orden jurídico, que, por otra parte, nunca puede variarlas ni eliminarlas. De lo anterior citaremos dicho precepto:

"Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos"

En el año de 1975 se elevó a rango constitucional la igualdad jurídica del varón y la mujer; y en consecuencia se modificaron diversas disposiciones que discriminaban a la mujer por razón de su sexo; siendo la Ley Federal del Trabajo una de las leyes que fueron reformadas, con el objeto de tratar de lograr una equiparación total de la igualdad jurídica de los sexos, en tal sentido el Maestro Mario de la Cueva señala lo siguiente:

En el año mencionado se cerró otro de los grandes debates históricos. "El nuevo, artículo cuarto de la Constitución contiene la declaración de que todos los seres humanos, sin distinción de sexos, son iguales por naturaleza. El varón y la mujer son iguales ante la ley.

Ahí se plasmó la victoria final en la lucha de las mujeres por la igualdad con el hombre. Excelente que la declaración se colocará en el capítulo de los derechos naturales de la persona humana... Y como consecuencia de la conquista femenina, el poder legislativo reformó la ley de Naturalización, la de Población y los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, y claro esta, las disposiciones de la legislación del trabajo incompatibles con la norma constitucional."⁹⁰

En efecto, debido a la reforma constitucional multicitada, se modificaron todas las disposiciones que eran contrarias a la igualdad jurídica del hombre y la mujer; reformándose en consecuencia la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social, así como la Ley Burocrática; sin embargo tal y como veremos más adelante, actualmente hombre y mujer no están en un mismo plano de igualdad jurídica, ya que, en algunos artículos de la Ley del Seguro Social, así como en la Ley del Instituto de Seguridad y

⁹⁰ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T. I, op. cit. p. 446-447.

Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; encontramos una manifestación discriminatoria en contra del hombre por razón de sexo.

A continuación mencionaremos los artículos que consideramos se relacionan en el presente trabajo; sin que abundemos demasiado, en virtud de no constituir la Ley Federal del Trabajo el objetivo del mismo, de esta reforma tenemos los siguientes:

“Artículo 86. A todo trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual.”

“Artículo 57. Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta ley, y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en la ley.”

De los artículos antes citados se infiere que la capacidad jurídica del hombre y la mujer en el derecho laboral, esta plenamente determinada, ya que, a trabajo igual debe corresponder un salario igual, sin que se pueda establecer alguna diferencia por razón de raza, nacionalidad, edad credo religioso o sexo; en consecuencia hombre y mujer se encuentran en situación jurídica igual; sin embargo debido a las características propias de su sexo, se protege a la mujer durante el embarazo, así como después del mismo, con el fin de que pueda cuidar a sus hijos, así lo señalan los artículos que citaremos a continuación:

“Artículo 164. Las mujeres disfrutaran de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres.”

“Artículo 165. Las modalidades que se consignan en éste capítulo tienen como propósito fundamental la protección de la maternidad.”

“Artículo 166. Cuando se ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia y sin que sufra

perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no podrá utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimiento comercial o de servicio después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias.”

Además de los derechos establecidos en los artículos que preceden; las mujeres durante el embarazo no deben realizar trabajos que puedan perjudicar su salud, disfrutarán de un período de seis semanas antes y seis después del parto para recuperarse y estar en condición de volver a su trabajo; en el período de lactancia disfrutarán de dos reposos de media hora cada uno para alimentar a sus hijos, recibiendo su sueldo íntegro, además de que deben los patrones tener un número suficiente de sillas para las madres trabajadoras; y por último tienen derecho a que se les computen para los efectos de antigüedad los períodos pre y post natales.

Al igual que la Ley Federal del Trabajo, incluimos la Ley Burocrática, para analizar el trato que se da tanto al hombre como a la mujer, encontrando tal y como se infiere de los preceptos jurídicos que citaremos a continuación; que ambos sexos gozan de las mismas oportunidades para destacar sin que exista discriminación alguna por razón de sexo; así tenemos que el artículo tercero de la Ley en comento señala lo siguiente:

“Artículo 3. Trabajador es toda persona que presta su servicio físico, intelectual o de ambos géneros en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales.”

Ahora bien, cuando analizamos la Ley Federal del Trabajo; encontramos diversas disposiciones que establecen la igualdad de oportunidades, así también en la ley que se analiza al igual que en la Ley Laboral, se da un trato especial para las madres trabajadoras; así lo determinan los artículos siguientes que transcribimos a continuación:

“Artículo 28. Las mujeres disfrutarán de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para su parto y de dos después del mismo. Durante la

lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para amamantar a sus hijos.”

“Artículo 88. Las condiciones generales de trabajo establecerán.....

V. Las labores insalubres y peligrosas que no deben desempeñar los menores de edad y la protección que se dará a las trabajadoras embarazadas y”

Como se puede apreciar no existe gran diferencia en relación con la Ley Federal del Trabajo, acerca de los derechos que se consagran, con el objeto de brindar la mayor protección a la madre trabajadora, dentro de las instituciones de gobierno, ya que, al igual que en la Ley Laboral, se establecen normas protectoras para la madre trabajadora, para alimentar a sus hijos en el período de lactancia, de igual forma durante el embarazo disfrutaran de un mes de descanso antes del parto, y dos meses después del mismo, con la finalidad de proteger tanto a la trabajadora como a su menor hijo.

En la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se contempla la indemnización por riesgo de trabajo en la cual se otorga de acuerdo con el artículo 41 de la ley en cita, una pensión de un cien por ciento del sueldo base de cotización, al momento de ocurrir el fallecimiento. Empero, subsiste la desigualdad jurídica en relación con el hombre, al decir el artículo 5 lo siguiente:

“Artículo 5. Para los efectos de esta ley, se entienden...

I. Por dependencias, las unidades administrativas de los poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal; al igual que las de los estados municipio que se incorporen al régimen de esta ley:

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

III.

IV. Por pensionista, toda persona a la que esta ley le reconozca tal carácter y;

V. Por familiar derechohabiente a: La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quién el trabajador o pensionista ha vivido como si fuera durante los cinco años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio, si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación...

El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista siempre que fuese mayor de 55 años de edad; o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella..."

Como se puede observar para gozar de la pensión de viudez el esposo o el concubinario de acuerdo con el artículo 41 de la ley en comento, deberá de reunir los siguientes requisitos: primero que sean mayor de 55 años de edad; segundo que esté incapacitado física o psíquicamente, pero además dependa económicamente de ella; por lo tanto si es mayor de 55 años pero no dependía de la trabajadora, no tiene derecho a la pensión de viudez.

Así las cosas consideramos que no es justo que el hombre necesite ser mayor de 55 años o que esté incapacitado físicamente o psíquicamente para que este en posibilidad de ser considerado como derechohabiente de la trabajadora, atendiendo a lo que establece nuestra Constitución en su artículo cuarto, párrafo segundo, toda vez, de que se condiciona al hombre para ser derechohabiente de su mujer; en tanto que la mujer, acreditando ser la esposa o concubina del trabajador, tiene derecho a la pensión de viudez que señala la Ley en cita.

Por último corresponde el estudio a la Ley del Seguro Social.

"La seguridad social, y más aún su idea del futuro, no puede permanecer anulada, por más tiempo en aquella distinción del siglo XIX, porque contraría su esencia, pues la ley francesa descansaba en el principio de la responsabilidad personal del empresario, creador, por la introducción del maquinismo, de un riesgo específico que no existió en

los siglos pasados. En cambio, la idea de la seguridad social parte de la afirmación de que ahí donde se presente la misma necesidad cualquiera que sea la causa que origine, debe otorgarse las mismas prestaciones para cubrirlas, o con mayor brevedad, identidad de prestaciones, en efectivo y en especie para necesidades iguales.

Conviene considerar algunas cuestiones para no caer en el equívoco de una igualdad indiscriminada: a) Todo los hombres en estado de necesidad deberán recibir el mismo tratamiento hospitalario y médico, porque ante el problema de la enfermedad y de la muerte, la igualdad no admite reflexiones. b) En cambio, en el capítulo de las prestaciones en efectivo, tendrá que darse a cada quien de acuerdo con el nivel de vida que conducía, pues si se obra de otra suerte, se elevarían niveles de vida o se abatirían otras; y además se destruiría la frase de la justicia: o cada quien según su necesidad. c) Es posible prever sin que se trate de un postulado necesario la fijación de un tope, porque la necesidad no puede confundirse con la ambición de lujo.⁹¹

Ahora continuaremos con el análisis del artículo 64 fracción II de la Ley del Seguro Social, en el cual se observa aún con la nueva reforma una marcada desigualdad jurídica respecto al hombre, con relación a las prestaciones que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social, a causa de un riesgo de trabajo que traigan como consecuencia la muerte del trabajador, mismo que establece:

“A la viuda del asegurado se le otorgara una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo o concubinario que hubiere dependido económicamente de la asegurada. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida.”

Se realizó un cambio muy importante a esta fracción, toda vez que en la anterior Ley del Seguro Social establecía que para que el cónyuge supérstite tuviera derecho a la pensión de su esposa, tenía éste que tener una incapacidad total y además una dependencia económica, lo que nos parecía que era injusto. Ahora sólo se requiere para

⁹¹ Ibidem. p. 67.

el otorgamiento de dicha pensión que exista una dependencia económica por parte del cónyuge superviviente o concubinario, cabe mencionar que en esta reforma se incluyó al concubinario.

Aún cuando se ha modificado esta fracción consideramos que no se le otorga plenamente la garantía de igualdad al esposo, en virtud de que la esposa tiene derecho a esta pensión con la sola presunción de dependencia económica.

Como ya se ha señalado con la anterior Ley del Seguro Social, el cónyuge tenía derecho a la pensión por viudez, pero para gozar de éste beneficio debería de encontrarse totalmente incapacitado y tener una dependencia económica.

La declaración dogmática que contiene el "artículo 4º Constitucional en el sentido de que el varón y la mujer son iguales ante Ley", es contraria a la condición natural de las personas pertenecientes a ambos sexos, pues como se acaba de demostrar, la igualdad absoluta entre ellos no puede jamás existir.

Por otra parte, lo innecesario de dicha declaración también se deduce de la circunstancia de que tanto la mujer como el varón, en su carácter de gobernados, son titulares de las mismas garantías que consagra la Constitución, destacándose entre ellas las de seguridad jurídica, como son las de audiencia y de legalidad, que imparte su tutela a todas las materias susceptibles de normarse por el Derecho.

En este caso la nueva Ley del Seguro Social establece una injustificada diferencia en los efectos de la cotización del hombre y de la mujer, privando de efectos a la cotización de ésta. No existe razón jurídica para que las cotizaciones de la mujer produzcan menores efectos que las cotizaciones de un hombre. Es un hecho prácticamente evidente de que si la mujer está trabajando es porque el núcleo familiar requiere de sus ingresos para su sostenimiento y, en consecuencia, la falta de esos ingresos indudablemente producirá trastornos económicos, por lo que, en caso de

fallecimiento de la mujer, su viudo o concubinario debería en justicia poder contar con la pensión de viudez.

En atención a ello, estimamos que esta regulación discriminatoria del valor de las cotizaciones de las mujeres es inconstitucional y los afectados por ella podrán pedir amparo en defensa de sus derechos.

Independientemente de lo anterior, debe destacarse que la nueva Ley de Seguro Social no establece cuánto tiempo debió depender el viudo o concubinario de la asegurada o pensionada fallecida, ni tampoco qué debe entenderse por dependencia económica, lo que permite mucha flexibilidad en la interpretación de esta disposición.

Por lo anteriormente expuesto consideramos que debería el cónyuge y concubinario disfrutar de la pensión sin que para ello deba ser necesario el requisito de una dependencia económica, toda vez que la mujer paga una cuota determinada al instituto, igual que el hombre, siendo justo que pueda nombrar al esposo o concubinario como su beneficiario, independientemente de que exista una dependencia económica o no de ésta; dicho de otra forma, se le está quitando al varón joven, sano y fuerte, el derecho de ser beneficiario de su esposa o concubina; junto con éste, se le quita toda posibilidad de utilizar las prestaciones y servicios que ofrece el ramo en estudio a los beneficiarios de los trabajadores.

Proponemos se reforme el artículo 64 en su fracción II de la Ley del Seguro Social, toda vez, que se beneficiaría a un buen número de trabajadores independientes que se dedican a desempeñar oficios como el de carpintero, plomero, pintor, zapatero, etc., que no se encuentran sujetos a ningún régimen del seguro social, pero que sin embargo sus esposas o concubinas, sí se encuentran sujetas al régimen obligatorio, por mantener una relación de trabajo con un patrón; además, por qué pagar un seguro de la salud para la familia o carecer del mismo, si con la reforma propuesta, la trabajadora asegurada, le puede dar este beneficio al compañero de su vida.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El riesgo de trabajo se constituye por los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores con motivo de sus labores o en ejercicio de ellas.

SEGUNDA. No es sino en la época colonial en donde encontramos antecedentes más contundentes sobre los riesgos de trabajo, cuando se plasman en las leyes de las Indias sobre los problemas de salud del trabajador.

TERCERA. La legislación mexicana reconoce que los riesgos de trabajo pueden producir: incapacidad temporal; incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total y la muerte.

CUARTA. El trabajador que sufre un riesgo de trabajo ve disminuida su posibilidad de ingreso; además se debe tomar en consideración, que el salario nunca le permitió formar una reserva, a fin de poder valerse de ella en los casos de extrema urgencia; quedando menos protegidos sus beneficiario cuando el trabajador fallece a causa de un riesgo de trabajo.

QUINTA. Aún en la actualidad se percibe una marcada desigualdad respecto del varón y la mujer, denotándose sobre todo en materia laboral, en virtud de que en algunas disposiciones jurídicas se beneficia a la mujer y en otras al varón. Creemos que esa desigualdad nunca dejara de existir.

SEXTA. Las pensiones otorgadas por los riesgos de trabajo, están muy por debajo de lo que el nivel de la inflación exige, por lo que debemos concluir que aquellas no son eficaces y por consecuencia, no cumple cabalmente con la función que en estricto derecho se les atribuye.

SEPTIMA. Consideramos que con el nuevo de sistema de pensiones, se rompe el principio de solidaridad, en virtud de que a partir de ahora el trabajador que obtenga un

mayor salario cotizará y guardará más, obteniendo una mayor pensión al final de su vida laboral; los trabajadores que ganen menos, cotizan menos; y aquellos que sólo ganen lo mínimo como a la gran mayoría de los mexicanos les ocurre podrán solo aspirar a obtener una pensión mínima garantizada por le Estado, lo más grave es que la mayoría de asegurados del régimen obligatorio, en que se halla inmerso el nuevo sistema de pensiones mexicano; están ubicados con pobres salarios.

OCTAVA. Se viola la garantía de constitucionalidad, respecto a las pensiones otorgadas a los beneficiarios del trabajador que muere a causa de un riesgo de trabajo, toda vez que con la cuenta individual del trabajador se contrataran el seguro de sobrevivencia y el de renta vitalicia, por lo que consideramos injusto que con lo que ha ahorrado el trabajador para su vejez se destine para la contratación de estos seguros, siendo que el patrón es el único responsable.

BIBLIOGRAFIA

- ALMANZA PASTOR, Manuel. Derecho de la Seguridad Social, Vol. I., Tecnos, Madrid, 1977.
- ALONZO OLEA, Manuel. Instituciones de Seguridad Social, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.
- ALONZO OLEA, Manuel. Introducción al Derecho del Trabajo, Revistas de Derecho Privado, Madrid, 1963.
- AMEZCUA ORNELAS Norahenid. Guía Práctica de las Afores y Je Nuevo Sar, Sistema de Información Contable y Administrativa Computarizados, México, 1996.
- ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales de la Seguridad Social, Porrúa, México, 1979.
- BERNAL DE BUGUEDA, Beatriz. Notas a la Recopilación de las Leyes de Indias, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.
- BITBOL, Aída S. Accidentes de Trabajo y Enfermedades Reparables, Bibliográfica, Buenos Aires, 1964.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Harla, México, 1987.
- CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, T. I., Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los Riesgos de Trabajo, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Derecho Laboral en Iberoamérica, Trillas, México, 1984.
- CONFLITI, Mario César. Accidentes de Trabajo, Ediciones Merú, Buenos Aires, 1977.
- DAVALOS, José. Derecho del Trabajo, T. I, cuarta edición, Porrúa, México, 1985.
- DE BUEN L., Néstor. Derecho del Trabajo, T. I, quinta edición, Porrúa, México, 1984.
- DE BUEN L., Néstor. Derecho del Trabajo, T II, Porrúa, México, 1986.

- DE BUEN L., Néstor. Seguridad Social, segunda edición, Porrúa, México, 1999.
- DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo, Vol. III, segunda edición, Depalma, Buenos Aires, 1977.
- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T. I, décima quinta edición, Porrúa, México, 1994.
- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T. II, octava edición, Porrúa, México, 1984.
- DEVEALI, Mario L., Tratado de Derecho del Trabajo, T. I., La Ley, Buenos Aires, 1971.
- GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo, decimoctava edición, Porrúa, México, 1994.
- HARRISON, Jean D. Principios de Medicina Interna, (ALVAREZ BELERIOLA, Isabel), décima segunda edición, Nueva Editorial Interamericana, México, 1994.
- HERNAIZ MARQUEZ, Miguel. Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945.
- HERRERA GUTIERREZ, Alonso. La Seguridad Social, Gráfico Galeza, México, 1963.
- INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Antecedentes de la Ley del Seguro Social, Leyes, Decretos, México, 1975.
- INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Los Riesgos Profesionales en la República Mexicana, México, 1974.
- KAYE, Dionisio J. Los Riesgos de Trabajo en el Derecho Mexicano, Jus, México, 1977.
- KAYE, Dionisio J. Los Riesgos del Trabajo, Trillas, México, 1985.
- MARC, Jorge Enrique. Los Riesgos de Trabajo, Depalma, Buenos Aires, 1978.
- MIRANDA BASURTO, Angel. La Evolución de México, Herrero, México, 1966.
- MORITA CANCINO, José M. El ABC de las Afores, El Fiscal, México, 1997.
- MUÑOZ RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo, T. II., Porrúa, México, 1983.
- PEREZ BOTIJA, Eugenio. Curso de Derecho del Trabajo, Tecnos, Madrid, 1960
- PEREZ LEÑERO, José. Fundamentos de la Seguridad Social, Aguilar, Madrid, 1956.

POZZO, Juan D. Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo, T. II., Ediar, Editores, Buenos Aires, 1962.

RAMOS ALVAREZ, Oscar G. Trabajo y Seguridad Social, Trillas, México, 1991.

ROBLEDO SANTAGO, Edgar. Epístola de la Seguridad Social, segunda edición México, 1976.

RUIZ MASSIEU, José Francisco y VALADEZ, Diego. Nuevo Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1987.

RUIZ MORENO Ángel. Las Afore, Porrúa, México, 1997.

RUIZ MORENO, Ángel. Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Porrúa, México, 1999.

SECRETARIA DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL. Origen y Repercusiones de la Primera Ley Federal del Trabajo, México, 1935-1981.

TENA SUCK, Rafael y Morales, Hugo Italo. Derecho de la Seguridad Social, PAC, México, 1990.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo, quinta edición, Porrúa, México, 1980.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, comentada por DELGADO MOYA, Rubén, décima segunda edición, Editorial Sista, México, 2000.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, sexagésima novena edición. Porrúa, México, 2001.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, trigésima cuarta edición, Porrúa, México, 1996.

LEY DEL SEGURO SOCIAL, comentada por MORENO PADILLA, Javier, vigésima edición, Trillas, México, 1995.

LEY DEL SEGURO SOCIAL, comentada por MORENO PADILLA, Javier, vigésima tercera edición, Trillas, México, 1998.

NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL, comentada por AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, segunda edición, Sicco, México, 1996.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, comentada por BREÑA GARDUÑO, Francisco, cuarta edición, Oxford, México, 1999.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, décima cuarta edición, Helista, Buenos Aires, 1979.

COUTURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico, Depalma, Buenos Aires, 1976.

DEL TORO Y GISBERT, Miguel. Diccionario Larousse Ilustrado, séptima edición. Larousse, México, 1970.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, décimo novena edición, Madrid, 1971.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, T. P-Z, décima cuarta edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

DICCIONARIO LAROUSSE ILUSTRADO, décimo cuarta edición, Larousse, México, 1990.

DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, trigésima cuarta edición. Porrúa, México, 1992.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, T. XXIV, octava edición. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1967.

ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE, T. IX, vigésima edición. Cumbre, México, 1984.

RUBISTEIN SANTIAGO, J. Diccionario del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Depalma, Argentina, 1983.

V. B.
 [Handwritten signature]