

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

00481
34
2g.

IMPLICACIONES DE LOS RIESGOS DE TRABAJO

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO
DE DOCTORA EN DERECHO

PRESENTA:

ELSA LOPEZ CEBALLOS

TUTOR: DR. NESTOR DE BUEN LOZANO

COTUTOR: DR. LUIS FERNANDO AVILA SALCEDO

273968.

México, D. F., ■

1999

TESIS CON
ALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CON AMOR A:

Mi hija CLAUDIA
y a
Mi hijo FRANCISCO MYRELL

a la memoria de
ELOISA

Con profundo agradecimiento
por la ayuda recibida
en esta fase de mi vida
a los Doctores:

NESTOR DE BUEN LOZANO

Y

JAVIER MOCTEZUMA BARRAGAN

Con mi reconocimiento más sincero
por su labor altruista a:
FUNDACION TELMEX

Abreviaturas, contracciones, siglas y locuciones utilizadas.

AFL		Federación Americana del Trabajo
AFORE		Administradora de fondos de retiro
Art.		artículo
ART		Aseguradora de riesgos de trabajo (Argentina)
ca.	circa	próxima o inmediata (con nùm.) aproximadamente
CEE		Comunidad Económica Europea
cfr.	Confere	confrotèse
CIO		Congreso de Organizaciones Industriales
CIT		Conferencia Internacional del Trabajo
Comp.		compilador
D.O.F.		Diario Oficial de la Federación
Ed.		editorial
ed.		edición
e.g.	exempli gratia	por ejemplo
ENEU		Encuesta Nacional de Empleo Urbano
et al.	et alteri o et ali	y otro
EUA		Estados Unidos de América
EUM		Estados Unidos Mexicanos
ibid.	Ibidem	en el mismo lugar
id.	Idem	lo mismo
i.e.	id est o ita est	esto es

INEGI		Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática
<i>in fine</i>	<i>in fine</i>	al final
<i>infra</i>	<i>infra</i>	abajo
IMSS		Instituto Mexicano del Seguro Social
ISSSTE		Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado
JCA		Junta de Conciliación y Arbitraje
JFCA		Junta Federal de Conciliación y Arbitraje
LFT		Ley Federal del Trabajo
LGS		Ley General de Salud
LGSS		Ley General de la Seguridad Social (española)
LOAP		Ley Orgánica de la Administración Pública
LPRL		Ley de Prevención de Riesgos Laborales (española)
LRT		Ley sobre Riesgo de Trabajo (argentina)
LSAR		Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro
LSS		Ley del Seguro Social
LSSFAM		Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas
MT 1		Medicina del Trabajo (Aviso para calificar probable riesgo de trabajo)

NLSS		Nueva Ley del Seguro Social (decretada el 21 XII 1995)
n., No., nù., n.		número
NOM		norma oficial mexicana
OIT		Organización Internacional del Trabajo u Oficina Internacional del Trabajo
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatus</i>	obra citada
OSH		Seguridad e Higiene Ocupacional
p.		página
<i>passim</i>	<i>passim</i>	aquí y allá, en varias partes
PDA		taza de desocupación abierta
PEA		población económicamente activa.
p.e.		por ejemplo
PEI		población económicamente inactiva
PEMEX		Petróleos Mexicanos
PIACT		Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo de la OIT
pp.		páginas
RFSHMAT		Reglamento Federal de Seguridad Higiene y Medio Ambiente de
RMP		Reglamento de mutuas profesionales
RT		riesgo de trabajo
R.U.		Reino Unido
s.a.		sin año
SCJN		Suprema Corte de Justicia de la Nación

s.e., s.E.		sin editor, sin editorial
s.f.		sin fecha
SIEFORE		Sociedad de inversión especializada en fondo para el retiro
SRT		Superintendencia de los Riesgos de Trabajo (argentina)
SS		Secretaria de Salud
STPS		Secretaria del Trabajo y Previsión Social
<i>supra</i>	<i>supra</i>	arriba
t.		tomo
TFCA		Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje
TNP		taza neta de participación
UNAM		Universidad Nacional Autónoma de México
<i>v. gr. o v.g.</i>	<i>verbi gratia</i>	por ejemplo
<i>vid</i>	<i>vide</i>	vèase
vol., v.		volumen
vols., vv.		volúmenes
<i>vs.</i>	<i>versus</i>	en dirección a, hacia

INTRODUCCION GENERAL

**¿Alguien más piensa igual que tú?
Quizás alguna de mis ideas
recuerden tus reflexiones.**

No se puede hablar del Derecho del Trabajo si, en los campos básicamente burocrático y empresarial, no se toma en consideración a los trabajadores, es decir, a los empleados siniestrados por motivo o en ocasión del trabajo. ¿Acaso esta disciplina no tutela las potencialidades del trabajador que ha sufrido un accidente laboral?

La expresión << implicaciones de los riesgos de trabajo >> no persigue agotar todas aquellas materias concernientes al tema de estudio, ni la totalidad de sus interacciones, pero sí enlazar los aspectos fundamentales con la realidad del siniestrado para mejorarla.

El sujeto materia del trabajo de investigación que nos ocupa, ambicioso *per se*, pretende redimensionar la problemática de la responsabilidad del empleador por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en su empresa; procura focalizar la difícil circunstancia del siniestrado por un riesgo de trabajo, frecuentemente lanzado prematuramente del campo laboral, al cual ha entregado su fuerza de trabajo.

No nos referimos directamente al marco conceptual del

aseguramiento financiero de las situaciones de inactividad laboral, aunque si se aborda necesariamente de forma marginal; definimos más bien nuestro cometido como la necesidad urgente del derecho al trabajo de los trabajadores que han sufrido un riesgo ocupacional.

Nuestro material de estudio busca objetivar una hipótesis central: la reubicación de un siniestrado por un riesgo de trabajo es una cuestión de responsabilidad del empleador. El planteamiento forma parte de una columna del Derecho del Trabajo, *i.e.*, todo aquel trabajador accidentado que ve disminuidas sus facultades psicofísicas, pero aún es un individuo con vida activa laboral, tiene derecho a ser readaptado en un trabajo adecuado a su nuevo estado. Es trascendental salvaguardar los derechos básicos del ser humano, como son la vida, la salud, los ingresos. Esos derechos pueden verse resquebrajados por causa del contrato laboral, entonces, justo es que la víctima laboral sea resarcida del daño; pero sucede que la indemnización *forfaitaire* no es suficiente para el disminuido de sus facultades psicofísicas. Para subvenir sus estados de necesidad se requiere comprender de manera integral el fenómeno. Este trabajo lo canaliza descriptivamente, de manera crítica y propositiva, con una postura opuesta a la inestabilidad laboral. Conmina al insoslayable replanteamiento de la responsabilidad del empleador dentro de una legislación *ad hoc* para superar la conflictiva de la víctima desplazada.

Los enunciados generales de la hipótesis se logran sustentar con la

normatividad, las voces de la doctrina mundial, el sentido común y las implicaciones del acontecimiento riesgoso laboral, pero la *praxis* en México indica lo contrario.

El objeto por conocer de esta investigación fue deducido de una realidad dada que se convirtió en un empeño espiritual. Después de la emisión de un dictamen médico legal por un riesgo de trabajo, una trabajadora encontró que al reclamar la reubicación laboral a su patrón, éste se la negó, más aún, con sus atribuciones de autoridad de la seguridad social, el patrón-autoridad emitía otro dictamen diverso, el de invalidez; suficiente argumento para dar, unilateralmente, por terminada la relación laboral. La negativa de reubicar a la trabajadora influyó drásticamente en su esfera psicofísica y en la conflagración de su vida.

En la etapa de ejecución del trabajo consultamos ciertas obras y revistas conectada al fenómeno de estudio. Después de seleccionada la información nos abocamos a un estudio en profundidad; se operó una dialéctica intelectual llena de silogismos respecto al problema, valiéndonos de los elementos epistemológicos y fenomenológicos. Surgió una exigencia analítica en la que seguimos sin rigidez ordenada los caminos deductivo e inductivo, relacionando los hechos con la abstracción de nuestras propuestas, llegando en veces a asentar una síntesis. Para alimentar el propósito del trabajo, examinamos diversas estadísticas.

La estructura del trabajo sigue un método sistematizado en el que

hemos adoptado el diseño de siete Capítulos conteniendo los siguientes temas:

Partimos con las ideas que se fueron incubando al socaire de los acontecimientos históricos. La literatura consultada nos permitió comprender la evolución del derecho de los riesgos de trabajo, por ello en el Capítulo primero fue dable escribir una breve crónica de las aportaciones legislativas en algunas partes del mundo, cuando la marea de la industrialización estaba en su apogeo.

En el Capítulo 2 la temática se nutre de las teorías de la responsabilidad en los riesgos de trabajo que permite descubrir el tratamiento progresivo en el Derecho Civil y en el Derecho del Trabajo.

En el Capítulo 3 hacemos referencia, en un doble plano, estatal y supraestatal, de la normatividad positiva, como dato indispensable para el conocimiento pleno de los dogmas jurídicos de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. Para llegar al trasfondo de nuestro razonamiento reforzamos los presupuestos legales de las fracciones XIV Y XV del Artículo 123 constitucional, pilar fundamental del Derecho del Trabajo.

Después en el Capítulo 4, nos dedicamos a estudiar la Ley del Seguro Social nacida dentro de una vorágine de regulación de la seguridad social, puntualizando las normas de riesgos de trabajo. Analizamos la responsabilidad patronal solucionada

aparentemente por la reparación tarifada sin que hayamos alcanzado agotar el tema y como tópico específico la reubicación profesional.

En el Capítulo 5 desarrollamos los temas de la seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, áreas en que la cuestión vinculada con la relación jurídica laboral revisten una enorme importancia; ello nos llevó a analizar los criterios básicos de esas disciplinas que han sido elaborados por los juristas y doctrinadores.

Luego de lo referido, nos pareció interesante ocuparnos de la ergonomía, conocimiento que se plantea en el terreno laboral. Después, destacamos la función social de la medicina del trabajo de colaborar en la conservación de los beneficios de los trabajadores, fundamentalmente la prestación de la readaptación del siniestrado en su empleo que le permita volver a él después de su rehabilitación.

Para convalidar el cuerpo teórico del trabajo, en el Capítulo 6 dispuse de una herramienta útil en el área de las ciencias sociales, las estadísticas.

En el Capítulo 7° desencadenamos una disputa entre las expectativas del fenómeno dañoso en las disciplinas del trabajo y de la seguridad social y la praxis de la responsabilidad patronal, con el objeto de subrayar la obligación de reubicar al siniestrado.

El trabajo ameritó continuar una línea normativa jurídica y otra de pragmatismo, específicamente en busca de un cometido importante:

recapacitar hasta que punto somos prisioneros del lenguaje formal de los riesgos de trabajo de nuestras leyes. Establecimos las conexiones lógicas entre los sistemas públicos y privados del seguro de riesgos de trabajo con otros países, cuyo resultado de la investigación invita a reflexionar la solidaridad que de ellos se deriva y las fuentes de recursos que en cada caso sean apropiados con objeto de que la responsabilidad del empleador no será atomizada por el Estado y con cargo a la sociedad.

La cuestión debatida en este trabajo, tocante a la obligación patronal de reubicar al siniestrado, cumple la función de dar el sustento justificatorio a nuestra idea de completitud de la responsabilidad empresarial en el marco de los riesgos de salud ocupacional; es por ello que se postula, de manera central, para dar soluciones con fuerza y eficacia, que el fenómeno dañoso laboral acaecido a los accidentados y enfermos, debe ser redimensionado legalmente de acuerdo a la globalización.

CAPITULO 1

DEVENIR HISTORICO DE LA PROBLEMÁTICA DE LOS RIESGOS DE TRABAJO

SUMARIO: 1.1. Generalidades.- 1.2. Nuestro itinerario de la cultura en el pretérito. 1.3. Algunos antecedentes legislativos mundiales.
1.3.1. Inglaterra.- 1.3.2. Alemania.- 1.3.3. Francia.- 1.3.4. México.
1.3.4.1. Época colonial.- 1.3.4.2. Período preconstitucional.
1.3.4.3. La Constitución de 1917.

Capítulo 1

1.13. ... les amagaron la vida con rudos trabajos de arcilla y ladrillos, con toda suerte de labores del campo y toda clase de servidumbre que les imponían por su crueldad. Éxodo.

Devenir histórico de la problemática de los riesgos de trabajo.

SUMARIO: 1.1. Generalidades.-- 1.2. Nuestro itinerario de la cultura en el pretérito.
1.3. Algunos antecedentes legislativos mundiales.- 1.3.1. Inglaterra.- 1.3.2. Alemania
1.3.3. Francia.- 1.3.4. México.- 1.3.4.1. Época colonia.- 1.3.4.2. Período preconstitucional.
1.3.4.3. La Constitución de 1917.

1.1. Generalidades.

El más remoto antecedente de los *riesgos* podemos ubicarlo desde que el hombre afrontó la "*prueba de la libertad...* 2.17 más del árbol de la ciencia del bien y del mal no comerás, porque el día que comieres de él morirás sin remedio ". (1) Bajo esta declaración, el hombre estuvo expuesto a que se verificara o no dicha contingencia. La materialización del hecho alcanzó la afectación de una actividad esencial del hombre, *su trabajo*. " ...3.17 maldito sea el suelo por tu causa: con fatiga sacarás de él el alimento todos los días de tu vida ". (2) Al respecto, las notas del teólogo expresan " El hombre ya no sería el jardinero de Dios en Edén, el hombre luchará contra una tierra que se ha vuelto hostil ". (3)

(1) " Génesis ", en Gran Biblia de Jerusalén ilustrada, trad. Jesús Moya, México, Promociones Editoriales Mexicanas, v. I, México, 1980, p. 5.

(2) *Idem*, p. 6.

(3) *id.*, " Notas al Génesis ", p. 82.

El ser humano preservó la libertad de su voluntad, pero desde que purga su sentencia (4), ha tenido que enfrentarse a problemas económicos y sociales; además, exponerse a sufrir infortunios laborales. Podemos expresar que desde entonces, ha sido una condición de tracto sucesivo que se ha desplegado de diferentes modos y en distintos lugares, incluso, ¿porqué no mencionarlo?, hasta fuera de nuestra atmósfera.

Pensamos que el riesgo es un elemento eternamente presente, que puede ser atraído voluntariamente o involuntariamente por el ser humano; que puede ser prevenido o suceder por fuerza mayor. Pero, es en el campo laboral donde centraremos la atención de los riesgos con relación a la fuerza de trabajo del hombre y sus implicaciones a través del tiempo.

1.2. Nuestro itinerario de la cultura en el pretérito.

El hábitat en el que se desarrollaba el hombre primitivo, estaba lleno de eventos que creaban estados de necesidad. Estas contingencias agudizaron su instinto de supervivencia; le encaminaron a establecer un juicio de aquellos riesgos que lo amenazaban, ya se tratara de inmediatos o mediatos, que pudieran afectarlo; por lo que comprendió que debía buscar prevenirlos. La trayectoria socializante del hombre se inicia bajo una unión de

NOTA ACLARATORIA: (4) ib., La transgresión de un precepto impuesto por Dios, prevé la condena en Génesis 3 16-19.

solidaridad humana; quienes para proteger y llenar sus satisfactores, vivían y trabajaban en tribus, hordas o clanes. "... de ejemplo puede servir la zàdruga de los sudeslavos, que aún existe hoy en día." (5) Después surgieron los grupos sociales, la protección familiar, la propiedad y los órganos que los representaban.

Más adelante, entre los romanos, la organización social del trabajo se sustentaba en dos clases sociales extremas: los señores eran los amos y los que trabajaban, esencialmente eran los esclavos, considerados como objetos, que cuando sufrían un daño o alguna enfermedad, se sujetaban a normas de derecho reguladoras de las cosas.

En la Edad Media, nace el feudo como nuevo orden de propiedad, por la confluencia de varios acontecimientos, tales como la decadencia de la sociedad esclavista, el derrumbe del Imperio Romano y el desmembramiento de la propiedad. Las clases dominantes de esta etapa histórica la constituyeron los propietarios feudales y los siervos. Cada feudo arrancaba a la tierra poseída la casi totalidad de las materias primas, por medio de la mano de obra interna y reservaba excedentes de productos, para adquirir a cambio de ellos, artículos que no producía. (6)

(5) ENGELS, Federico, Del socialismo utópico al socialismo científico, URSS, trad. Ed. Progreso, 1978, p. 7.

(6) SAINT LEON F. Martín, Historia de las corporaciones de oficio, prólogo de Rodolfo Puiggròs, trad. y notas por Alfredo Cepeda, Argentina, Partenón, 1947, p. 10.

La superación de la *edad agrícola* opera a fines del siglo XI y comienzos del XII. En los alrededores de los feudos, empezaron a crecer las urbes. En los siglos XIII y XIV se desarrolla la vida municipal; los artesanos y mercaderes se agruparon en corporaciones; floreció el comercio en las ciudades de Alemania, Italia, Francia y Gran Bretaña. Destacan las *collegia* de artesanos y la Liga *Henseástica*. (7)

Las corporaciones se formaron como órganos de lucha emancipadora y de la libertad de los artesanos frente a los señores feudales, por el cual los hombres de la misma profesión, oficio o especialidad, se juntaron en defensa de sus intereses con fines tales como la asistencia mutua en los casos de enfermedad o de invalidez. Pero, cabe señalar que durante su vigencia, no existió la prevención de accidentes de trabajo y los problemas propios de los no agremiados, eran atendidos por instituciones de beneficencia, por la caridad pública o por la asistencia social cristiana. Como instrumento de predominio, las corporaciones elaboraron una legislación que rigió del siglo XII al siglo XVIII y que se compendia en el *Libro de Oficios o Reglas de la Corporación*. (8)

La ampliación del taller artesanal, la aparición de los jornaleros (descomposición de la estructura de oficios), las fraternidades (uniones

(7) *Idem*, p. 9

(8) *Id.* p. 15.

de jornaleros pro lucha de mejoras salariales y condiciones de trabajo), la naciente clase burguesa manufacturera, las ideas de las libertades de iniciativa y concurrencia, la ambición de los capitalistas de acumular dinero. fueron elementos que propiciaron la decadencia de las corporaciones.

La ampliación del taller artesanal, a partir del siglo XIV y muy especialmente durante los siglos XV y XVI obligó a los maestros más importantes a alquilar los servicios de jornaleros, o sea de verdaderos obreros, cuya condición era sometida a una reglamentación netamente favorable a los patronos. Tal fue la legislación del trabajo inaugurada en 1349 en Inglaterra por Eduardo III y en 1350 en Francia por Juan el Bueno. (9)

La política económica francesa, bajo el lema *laissez faire, laissez passer*, aunada al Edicto Turgot, expedido bajo el reinado de Luis XVI, dieron el tiro de gracia a las corporaciones. Al poco tiempo, Colonne las reconstituyó, pero finalmente, la burguesía dueña del poder político, anuló la propiedad feudal y sus privilegios. Por decreto, 2 - 7 de marzo de 1791, se suprimieron definitivamente las corporaciones. La burguesía asentada en el poder, vencedora de los nobles monarcas, dictó leyes contra el pueblo que antes le ayudó, " aplastó la conjuración de los iguales y ejecuta a Babeuf, prohíbe las sociedades obreras, las coaliciones y las reuniones ...". (10)

La Edad Moderna se acostumbra delimitar entre el año de 1453 y el año de 1789. Desde el punto de vista económico, el capitalismo y la

(9) *Idem*, p. 23

(10) *Ibidem*

industria se vinculan estrechamente. Algunas formas fueron continuación que venían de la Edad Media, pero en otros sentidos mostraron cambios importantes.

El capitalismo considerado como la acumulación de capitales, (forma de riqueza mobiliaria, con predominio de la especie monetaria) se acentuó a partir del siglo XVI con las clases de capitalismo comercial y financiero. La sociedad capitalista evolucionó hasta el siglo XIX. Entre 1815-1850 "la organización capitalista de la industria triunfa verdaderamente en Inglaterra ... " (11)

... pero, para que la evolución fuera completa, fue indispensable una transformación de toda la organización del trabajo, de las relaciones entre patrones y trabajadores, que ejerció sobre las clases sociales, la acción más profunda observada hasta entonces. Así el triunfo de la organización capitalista no es anterior al siglo XIX, ni siquiera en casi todas partes, anterior a la mitad de dicho siglo. (12)

... la acumulación de bienes de capital, por si misma no conduce a la creación de capital: no fue sólo la voluntad de emplear los ahorros en forma productiva, lo cual se extendía en ese tiempo. (13)

En cuanto al ángulo industrial que se analiza (sin dejar de reconocer desde el punto de vista económico, su estrecha vinculación con el capitalismo), la Epoca Primitiva se dio en el aspecto rural y doméstico desarrollado en los siglos XV y XVI.

(11) SEE, Henri, Orígenes del capitalismo moderno, trad. Macedonio Garza, México, FCE. 6a. reimpresión, 1988, p. 112

(12) *Idem*, p. 11

(13) ASHTON, T.S., La revolución industrial, 1760-1830, trad. Francisco Cuevas Cansino, México, FCE., 5ª. reimpresión, 1983, p. 16.

El verdadero maquinismo surge con la concentración industrial, la producción a gran escala. Se necesitaron: grandes edificios para los talleres, equipo de trabajo complicado y costoso, muchos volúmenes de existencia de telas, etcétera. "Las condiciones técnicas de fabricación, como dice muy bien Ballot, requerirán la inversión de importantes capitales, la reunión de los obreros en los talleres y la división de trabajo." (14)

La organización de la industria en Gran Bretaña variaba de un lugar a otro. El trabajo se realizaba por partes, en casas, en pequeñas fábricas, con algunos aprendices o jornaleros. Los mercaderes y fabricantes aportaban las materias primas y el capital a los trabajadores. Refiere Ashton, T. S. que en 1711 se estableció una verdadera fábrica, integrada con 300 obreros. El asunto de la tecnología tuvo un papel importante, por ejemplo, John Kay mejoró el telar en 1733, surge así la lanzadora volante. (15)

El fenómeno llamado Revolución Industrial alteró puntualmente "...la agricultura, los sistemas de comunicación, la población - en lo que se refiere a su crecimiento y distribución-, el comercio, las finanzas, la estructura social y la educación ." (16)

(14) SEE, Henri, *op. cit.*, nota 11, p. 104.

(15) ASHTON, T.S., *op. cit.*, nota 13, p. 43.

(16) *id.* contraportada.

Con la propagación del maquinismo, a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, en plena época contemporánea; las variadas habilidades y destrezas de los jornaleros, que realizaban labores sorprendentes manualmente y con auxilio de sus herramientas cambiaron de horizonte, con un giro de ciento ochenta grados. La industria se convulsionó; la fuerza motriz sustituyó la fuerza humana, sus destrezas pasaron a ser destrezas de una máquina; porque los aventajaba en potencia y rapidez, con incremento de la productividad. Inevitablemente surge un nuevo riesgo en el campo laboral. El gran cambio tuvo consecuencias diversas, tales como la acumulación de la riqueza; la explotación de la fuerza de trabajo; las relaciones de producción; la libre competencia, hacinamiento de jornaleros en centros de trabajo; se magnificaron los accidentes de trabajo, lo cual fue motivo de seria preocupación para médicos, economistas y legisladores. (17)

El reclutamiento del trabajador por parte de los burgueses era forzoso, puesto que ellos recurrían al poder estatal para conseguir mano de obra en forma coercitiva.

De abandonar el trabajo antes de la terminación del contrato sufrían fuertes penas. No eran solo los jóvenes quienes así estaban sujetos; en la industria carbonífera de Escocia, todos los trabajadores literalmente siervos, sometidos al hacendado por ley y por la costumbre, y se vendían o compraban junto con sus minas. /.../ La historia de los aprendices de fábrica es una de

(17) CABANELLAS, Guillermo, Tratado de derecho laboral. Accidentes y enfermedades de trabajo, 3ª. ed., t IV, Buenos Aires, República de Argentina, Heliasta, 1988, p. 11.

las más deprimentes que pueden narrarse de ese periodo. Los niños, algunos no mayores de siete años, se veían obligados a trabajar durante doce o quince horas diarias, seis días por semana. (18)

Al aplicarse la hiladora mecánica en 1790, se requirió una habilidad y fuerza de hombres y no niños; a pesar de ello, el maquinismo cobraba una elevada contribución de víctimas, no existía la prevención de accidentes, ni protección legal, ante todo el obrero no tenía una vida segura.

La transformación manufacturera del siglo XIX acarrió un ritmo de industrialización que se extendió en Europa, con las características básicamente iguales de la Revolución Industrial: crecimiento de la población, conversión de comunidades rurales en urbanas, aplicación de las ciencias y la tecnología, empleo de más capital, nacimiento de nuevas clases sociales, movimiento del proletariado.

Si valoramos lo hasta aquí expuesto y comparamos los sucesos de las últimas décadas, coincidimos con Carlos Alvear Acevedo en que "la experiencia histórica demuestra, por lo demás, que es falsa la concepción que quiere ver un progreso continuo de la Humanidad, un mejoramiento sucesivo de ésta en el transcurso de los años." Este mismo autor cita las palabras sabias de Antonio Caso: "Nuestros sentidos, nuestro vigor muscular, nuestro ego físico y biológico, dijo,

(18) ASHTON, T.S. *op. cit.*, nota 13, p. 135.

es inferior a la recia individualidad de los primitivos. La civilización, en vez de aumentarlo, ha disminuido considerablemente el vigor físico de las unidades humanas.” (19)

Ashton mencionó en su libro de la Revolución Industrial: “No puede dudarse que, paralela a la escasez, se agudiza la lucha de clases; ésta, en gran parte, se debió no tanto a un conflicto entre el capital y el trabajo, sino a una oposición de puntos de vista sobre la clase más propia para cubrir los nuevos impuestos.” (20) Actualmente el Instituto Mexicano del Seguro Social ha replanteando la “justicia fiscal” por encima de otros intereses. (Veàse Capitulo 4)

Consideramos interesante también reproducir el planteamiento del problema del desempleo en el siglo XIX como marco de referencia a los acontecimientos más recientes de nuestra Nación.

El problema fundamental del período fue como alimentar, vestir y emplear a nuevas generaciones, cuyo número excedía en mucho al de cualquier otro anterior... Inglaterra evitó ese trágico destino gracias al espíritu no de sus gobernantes, sino a aquellos, que buscando sin duda sus propios y mezquinos intereses, tuvieron el ingenio y los medios para inventar nuevos instrumentos de producción y nuevos métodos para organizar la industria. (21)

Finalmente, cabe reflexionar que algunos puntos acerca de la revolución proletaria tales como: convertir en propiedad pública los medios sociales de producción, darle al capital un carácter

(19) ALVEAR ACEVEDO, Carlos, Manual de historia de la cultura, 15ª. ed., México, Jus, 1983, p. 12.

(20) ASHTON, T.S., *op. cit.*, nota 13, p. 180.

(21) *id.* p. 190.

social, planear la producción social, desaparecer las clases sociales, desvanecer las autoridades políticas del Estado; serían actos, según Engels, que al materializarse, redimirían al mundo. " Los hombres, dueños por fin de su propia existencia social, se convierten en dueños de la naturaleza, en dueños de sí mismos en hombres libres." (22)

Esa idea, nos obliga a retomar el inicio de esta parte del trabajo, para advertir una semejanza en la concepción de la vida del hombre en el Edén.

1.3. Algunos antecedentes legislativos mundiales.

1. 3. 1. Inglaterra

Inglaterra es la cuna de la Revolución Industrial y el conjunto con otros países europeos formó la historia del movimiento obrero y las doctrinas sociales el siglo XIX. La Época Moderna no sólo originó fábricas que producían a gran escala aplicando la ciencia y la tecnología, sino generó una transformación de raíz a los modos de existencia de la humanidad. Los antiguos campesinos y artesanos empezaron a realizar un nuevo trabajo y formaron una clase, el proletariado. En el ámbito político, las sociedades se organizaron en nombre del Estado Moderno. Las relaciones de producción capitalista se desarrollaron bajo la doctrina del liberalismo, pero en virtud que el obrero industrial empezó a desplegar su solidaridad, dio como

(22) ENGELS, Federico, *op. cit.*, nota 5, p. 68.

resultado, luchas reivindicatorias, no quedándole al Estado otro camino que la acción legislativa, que obligaban la delimitación de la explotación del trabajo asalariado e imponían condiciones mínimas de protección contra accidentes de trabajo.

Si consideramos que en rigor la previsión social surge a partir del siglo XIX, es viable afirmar que su primer elemento fue la seguridad e higiene del trabajo. Los primeros renglones objeto de protección legal fueron los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. (23)

La piedra legal del trabajo se dicta en 1802, con una ley reglamentaria del trabajo de los aprendices.(24) La Legislación Fabril, dictada por el Parlamento inglés en la década de los años treinta, impuso normas mínimas de higiene y seguridad.

La primera ley que asegura a los obreros el pago de compensaciones por daños sufridos durante la jornada de trabajo fue establecida en Inglaterra, donde con anterioridad se habían dictado ordenamientos jurídicos aplicables en exclusividad a labores consideradas de alta peligrosidad. (25)

1.3.2. Alemania

En la segunda mitad del siglo XIX, Alemania se enfrentaba a un

(23) SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, La previsión social en México, México, Subsecretaría " B ", Unidad Coordinadora de Políticas, Estudios y Estadística de Trabajo, 1988, p. 20.

(24) ASHTON, T.S., *op. cit.*, nota 13, p. 25.

(25) SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL, *op. cit.* p. 20

progreso industrial grandioso y a la fuerza del movimiento socialista, que tambaleaban sus estructuras liberales ante las fuertes presiones sindicales y políticas del movimiento obrero.

La masificación de trabajadores provocó directamente en la mayor frecuencia de accidentes. La combinación de las fuerzas musculares del hombre y las máquinas potentes y veloces; movidas primero por vapor y más tarde por electricidad ò motores de combustión interna crearon inseguridad laboral. " ... empezó el riesgo inevitable para la potencia humana ..." (26)

El obrero siniestrado no podía subvenir sus necesidades económicas; bajo el anterior contexto, las voluntades de los trabajadores se unifican para luchar y remediar sus condiciones ínfimas laborales, formando sindicatos que los representaran ante el empresario.

El Canciller Otto Von Bismarck con habilidad política focaliza el fortalecimiento de su dictadura, se une a las clases económicamente débiles en torno al Estado y llega a expresar: " Hay que realizar todo aquello que se ajuste y pueda llevarse a cabo dentro de los límites de la organización del Estado." (27)

(26) CABANELLAS, Guillermo, Tratado de Derecho Laboral. Parte General, 3ª. ed., t. I, vol. 2, Buenos Aires, República de Argentina, Heliasta, 1987, p. 408.

(27) BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho mexicano de los seguros sociales, México, Harla, 1987, p. 68.

El asunto origina una labor legislativa para contribuir con el mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores alemanes. Se crea un sistema de seguros para los trabajadores que los protegía contra los riesgos principales de su vida. En julio 6 de 1884 se expide una ley del Seguro de Accidentes de trabajo de los obreros y empleados de las empresas industriales. Los gastos médicos por esos accidentes provenían de un fondo de compensación y si el trabajador "...quedaba total o parcialmente incapacitado, inválido, habiendo cumplido los 65 años y estando cesante, recibía una pensión ..." El seguro de accidentes de trabajo era cubierto por el patrón. (28)

En la Conferencia de Berlín celebrada en 1890, surgieron las primeras ideas del riesgo profesional y las recomendaciones sobre el trabajo que se desarrollaba en minas. (29)

1.3.3. Francia

Corresponde a este País haberse abocado a debatir el problema de los trabajadores que sufrían una lesión, valiéndose de estudios doctrinarios y jurisprudenciales. Durante diez años el Parlamento francés discutió las ideas del riesgo profesional (por su importancia singular, se tratan por separado en el Capítulo 2), culminando en abril 9 de 1898.

(28) *id.* p. 69.

(29) CABANELLAS, Guillermo, *op. cit.*, nota 17, p. 15.

Se puso en claro: el dato objetivo, su peligrosidad inevitable para el progreso industrial, el uso de la fuerza motriz en la producción de bienes; todo lo cual era donde se fincaba la verdadera responsabilidad de los accidentes de trabajo.

Las enfermedades profesionales fueron materia de legislación hasta 1919. La Ley de Enfermedades Profesionales fijaba aquellas enfermedades de carácter profesional y prescribía la carga de la prueba, al trabajador. (30)

1.3.4. México

1.3.4.I. Época colonial.

En nuestro carácter de juristas, centraremos la atención de la Época Colonial de forma esquemática, sin olvidar el relieve de carácter social y humanitario, más que utilitarista, que tuvieron las Leyes de Indias, porque amparaban el buen manejo y defendían la cultura de los naturales. España "... dictó leyes atendiendo al bien de todos; pero mirando principalmente al buen tratamiento y cultura de los naturales ; ..." . (31)

La dominación española abarcó aproximadamente tres siglos, con

(30) KAYE, Dionisio J., Los riesgos de trabajo, aspectos teórico-prácticos, México, Trillas, 1985, p. 20.

(31) DE BUEN L., Néstor, Derecho del Trabajo, 6ª. ed., t 1, México, Porrúa, 1986, p. 286.

normas jurídicas expedidas desde 1492 hasta 1821, bajo un gobierno monárquico. El primer antecedente data del 17 de abril de 1492, con la Capitulaciones concedidas a Colón, donde se establecen las bases jurídicas del gobierno del Nuevo Mundo, de conformidad con los principios e instituciones del Derecho de Castilla y el Derecho común romano-canónico, ambos conformados de los siglos medievales.(32) La Corona de Castilla promulgaba disposiciones especiales para un determinado lugar de ultramar y de manera excepcional daba normas generales para las comunidades indianas; de aquí que se considere que el Derecho indiano como tal no existe, pero se usa como una expresión idiomática para fines didácticos. (33)

Por otro lado, se afirma que en rigor no es aplicable hablar de México colonial, es preferible referirse al Reino de la Nueva España, porque sus leyes se referían a reinos y no a colonias. (34)

Sin embargo, lo interesante fue que se desarrolló un Derecho concreto para Indias, porque la reglamentación de los Reyes de España fue ineficaz. Las cosas eran bien distintas en América española; el lugar, las circunstancias y casos especiales así lo exigieron.

(32) GARCIA-GALLO, Alfonso, Estudios de historia del derecho indiano, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, p. 124.

(33) SOBERANES, José Luis, Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano, México, FCE., 1992, p. 58.

(34) DE BUEN L., *op. cit.*, nota 31, p. 286.

La empresa colonizadora alcanzó en treinta años integrar en la Monarquía desde la Florida y Méjico, toda la América central, Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú Chile y el Río de la Plata. Nacieron ciudades y pueblos, bajo la fiscalización del rey. Se crearon Audiencias, órganos especializados como el Consejo Real de Castilla de 1518, el cual al independizarse se constituye en Consejo Real de las Indias. (35) El 20 de noviembre de 1542, se promulgan en Barcelona, Las Leyes Nuevas, una especie de Constitución política del Nuevo Mundo que coexiste con el Derecho indígena, en tanto no las contradigan las leyes naturales o las dictadas por los reyes de España.

Más tarde, desde los tiempos de Juan de Ovando, colaborador de Felipe II y con el hecho de que a partir de 1614 el Derecho de Castilla, "... deja de influir en él de tal modo que las nuevas leyes que se dictan para Castilla, ya no rigen en el Nuevo Mundo a menos que así se disponga expresamente,..." (36), las instituciones se estabilizan y el Derecho indiano pasa a ser un sistema consolidado hasta fines del Siglo XVIII. En ese lapso inicia la etapa borbónica en España, aparecen las corrientes cultural (la Ilustración) y política (absolutismo de corte francés) e inevitablemente los cambios en el Derecho indiano, fundamentalmente de orden administrativo.

(35) GARCIA-GALLO, Alfonso, *op. cit.*, nota 32, p. 130.

(36) *id.* p. 142.

Retomando el carácter social de las disposiciones jurídicas expedidas durante el lapso de tiempo que nos ocupa, los Reyes de Castilla se preocuparon por afirmar y proclamar la libertad personal de los indios; "... aunque para asegurar la mano de obra en las explotaciones agrícolas o mineras de los españoles, se implanta para aquellos el trabajo obligatorio en estas, haciendo para ello repartimientos de indios." (37) Luego los repartimientos son transformados en encomiendas, por la Junta de Burgos en 1512. Se reglamentan los jornales, comidas, horas de trabajo, vacaciones, etcétera de los indios.

Se dictaron medidas de protección contra labores insalubres y peligrosas en la Ley XIV, del Título VII de Libro VI, expedida por Carlos V el 6 de febrero de 1538. El Bando sobre la libertad, tratamientos y jornales de los indios en las Haciendas, promulgado por la Real Audiencia, el 23 de marzo de 1785, contemplaba la atención médica obligatoria y el descanso pagado por enfermedad. En el contexto se lee:

Los amos están en obligación de mantener a los gañanes el tiempo de sus enfermedades y no precisarlos a trabajo alguno, y también si por ella o por la edad se inhabilitaren; y cuando lo remitan de correos a largas distancias les pagarán lo justo, les concederán días suficientes para el descanso, y se les apuntarán como si hubiesen trabajado. (38)

(37) GARCIA-GALLO, Alfonso,, *op. cit.*, nota 32, p. 127.

(38) DE BUEN L, Nèstor, *op. cit.*, nota 31, p. 288.

Durante 1680, bajo el reinado de Carlos II, "por primera vez en los ordenamientos positivos, se aseguró un régimen jurídico preventivo, de asistencia y reparación para los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales". (39) Las Leyes de Indias llegaron a reglamentar derechos de asistencia a los indios enfermos y accidentados señalando:

... que los indios que se accidentaban, debían seguir percibiendo mitad de su salario o retribución hasta su total restablecimiento: en caso de enfermedad, a los que trabajaran en los obrajes, se les concedía la percepción íntegra de sus salarios, hasta el importe de un mes de sueldo, los indios podrían hacerse atender en hospitales que estuvieran sostenidos con subvenciones oficiales y cotizaciones hechas por los patrones. (40)

Las Leyes de Indias guardan una contradicción. Por una parte, la validez de un derecho protector de las clases sociales débiles y por otro lado, la ineficacia de éste. Las leyes no se acataron por varios motivos: ignorancia; complicidad; defecto, contracción o extemporaneidad de las mismas leyes, etcétera. Resulta ilustrativa la siguiente referencia que hace el barón Alejandro de Humboldt:

Sorprende desagradablemente al viajero que visita aquellos talleres -escribió en 1802 respecto a la industria textil- no solo la extremada imperfección de sus operaciones técnicas de preparación de los tintes, sino más aún la insalubridad del local y el mal trato a los trabajadores. hombres libres, indios y hombres de color están confundidos con presidiarios que la Justicia distribuye en las fábricas para hacerles trabajar a jornal. Unos y otros están medios desnudos, cubiertos de harapos, flacos y desfigurados. Cada taller parece una oscura cárcel; las puertas que son dobles, están constantemente cerradas y no se permite a los trabajadores salir de la casa, los que son casados solo los domingos pueden ver a su familia. Todos son castigados

(39) KAYE, Dionisio J. *op. cit.*, nota 30, p. 23.

(40) *Ibidem*

irremediablemente si cometen la menor falta contra el orden establecido en la fábrica. (41)

La ruptura de lazos políticos con España, comenzó a ser realidad a partir de 1810. Previamente, se habían forjado varios argumentos en pos de la independencia, como fueron los motivos alegados en la rebelión de Tupac Amaru, en 1780: "... sino ante todo en la tiranía de éstos: impuestos insoportables, funcionarios "iguales en la tiranía", falta de justicia, ..." (42)

En el primer tercio del siglo XIX los problemas fueron paralelos en América y en España; ésta última luchaba por afirmar la independencia contra Francia e Hispanoamérica por lograrla de España. Se generaban acontecimientos importantes en Europa y México. "La invasión francesa, el motín de Aranjuez, la abdicación de Carlos IV, seguida de su hijo Fernando VII, la exaltación al trono de José Bonaparte y la guerra de Independencia de España..." (43); posteriormente, el Cura Miguel Hidalgo proclama la independencia de México.

La continuidad de la Leyes de Indias se perdió en nuestra Independencia, pero cabe enmarcar el mérito que guardan por haberse adelantado por varios siglos a un derecho tutelar de las clases débiles.

(41) LOPEZ APARICIO, Alfonso, El movimiento obrero en México, antecedentes, desarrollo y tendencias, México, Jus, 1958, p. 69.

(42) GARCIA-GALLO, Alfonso, *op. cit.*, nota 32, p. 543.

(43) SOBERANES, José Luis, *op. cit.*, nota 33, p. 76.

1.3.4.2. Período preconstitucional

La clase obrera se empezó a gestar en México, principalmente en las haciendas y en la incipiente industria; mediante el trabajo obligatorio, la persecución de la vagancia y los diferentes modos de subordinar a los trabajadores rurales y urbanos. A pesar del postulado de la libertad de trabajo dispuesto en los artículos 4o. y 5o. de la Constitución de 1857 y observada en el título XIII, del libro tercero de los códigos civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884, coexistió, en contraposición, con las formas más violentas de explotación y opresión del trabajador. (44)

La dictadura porfirista se inició en 1876 (excepto de 1880 a 1884) y terminó el 7 de junio de 1911, con la abdicación de Porfirio Díaz. A lo largo del régimen de Díaz, la opresión del Gobierno fue terrible. "No hay posibilidad de mejorar las condiciones de los trabajadores mientras no haya un cambio en la administración. Todo trabajador libre de México lo sabe." (45) Por lo anterior, es dable determinar que el gobierno de Díaz, no se preocupó por la legislación laboral; sin embargo, con la introducción en el Derecho Civil mexicano de las nociones del riesgo profesional y la correspondiente indemnización, verdaderamente consideramos que marcan la preparación de la futura legislación federal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

(44) Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *op. cit.*, nota 23, p. 32.

(45) KENNETH TURNER, John, México bárbaro, ensayo sociopolítico, México, Costa-Amic Editores., 1982, p. 182.

El 30 de abril de 1904 se promulga una ley de accidentes de trabajo, en el Estado de México, durante el gobierno de José Vicente Villada. El artículo tercero establecía que cuando por motivo del trabajo los empleados asalariados sufrieran un accidente que causara la muerte, lesión ò enfermedad que le impidiera trabajar, el patrono prestaría la atención médica requerida y pagaría el salario del siniestrado hasta por quince días; en caso del fallecimiento del obrero, el patrón costeaba la inhumación, ministrando a la familia del fallecido un importe de quince días de salario.

El 9 de noviembre de 1906, corresponde a Bernardo Reyes expedir la Ley sobre accidentes profesionales y enfermedades de los trabajadores. Esta ley neolonesa contemplaba el caso de incapacidad total temporal, con la obligación de cubrir la mitad el salario hasta por dos años. En ocasión de una incapacidad total permanente la indemnización alcanzaba el pago de hasta dos años de sueldo completo. También se establecían las normas adjetivas por accidentes y enfermedades. (46)

Las deficiencias del modelo liberal a fines del porfiriato, la ausencia del consenso y legitimidad entre la clase trabajadora, propiciaron la conquista reivindicatoria de sus elementales derechos. La explotación del trabajo inherente al sistema radiaron las protestas de la jerarquía obrera, que se agudizaron con las organizaciones y

(46) LÓPEZ APARICIO, Alfonso, *op. cit.*, nota 41, 142.

corrientes políticas opositoras al sistema del anciano caudillo de Tuxtepec. Muestra de ello, fueron los hechos de vital importancia para el movimiento obrero, como la huelga de Cananea, declarada el 28 de mayo de 1906 y la matanza de Río Blanco del lunes 7 de enero de 1907; así como, las actividades del Partido Liberal Mexicano, encabezado por los hermanos Ricardo y Enrique Flores Magón. " Un nuevo mundo social desplazaba al dictador, quien paradójicamente, había fincado su estrategia en el lema orden y progreso; el progreso comenzó a cimbrar el orden en las relaciones industriales." (47)

Los propósitos del Partido Liberal se concretaban en su Programa de cincuenta y dos cláusulas, firmado en San Luis Missouri, en julio 1o. de 1906. . El punto 25 considera las condiciones de higiene y seguridad; la cláusula 27 textualmente dispone " Obligar a los patronos a pagar indemnización por accidentes de trabajo ." (48)

La exposición de motivos del Programa del Partido Liberal se preocupa por la " importantísima cuestión del trabajo ". Hace mención que el obrero debe tolerar que los patronos les descuenten del " infeliz jornal diversas cantidades para médico, (....) El trabajador no es ni debe ser en las sociedades una bestia macilenta,

(47) CORZO RAMIREZ, Ricardo, José O. González Sierra, ... nunca un desleal: Cándido Aguilar 1889 -1960, México, El Colegio de México, A.C., Gobierno del Estado de Veracruz, 1986, p. 57.

(48) CENTRO DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DEL AGRARISMO EN MEXICO, Planes políticos y otros documentos, Prólogo: Manuel González Ramírez, México, SRA -CEHAM, 1981, p. 21.

condenada a trabajar hasta el agotamiento sin recompensa alguna; (...) El impuesto sobre sueldos y salarios y la contribución personal son verdaderas extorsiones. ” (49)

La convención antirreleccionista celebrada en abril de 1910 trató en “ la base VI: Mejorar la condición moral, material e intelectual del obrero creando escuelas y talleres, procurando la expedición de leyes sobre pensiones o indemnizaciones por accidentes de trabajo...” (50)

La reforma laboral maderista fue reconocida por Huerta, quien presentó a la aprobación del Congreso un decreto que consideraba el pago de indemnización por accidentes de trabajo. (51)

La Soberana Convención Militar de Aguascalientes, apoyada por villistas y zapatistas, pugnaba en su programa por leyes sobre accidentes de trabajo, pensiones de retiro y disposiciones de higiene y seguridad. (52)

Los diputados de Aguascalientes presentaron al Congreso de la Unión, el 28 de mayo de 1913 una Ley para Remediar el Daño Procedente del Riesgo Profesional, que contemplaba el derecho irrenunciable del trabajador a la asistencia e indemnización del

(49) *Idem*, pp. 10 y 15

(50) LÓPEZ APARICIO, *op. cit.*, nota 41, p. 119.

(51) S.T.P.S., *op. cit.*, nota 23, p. 36.

(52) *id.*, p. 37

daño; la cobertura de pensiones alimenticias y la creación de la Caja del Riesgo Profesional. (53)

Las Reformas al Código de Comercio de 1913, en lo concerniente a los contratos de trabajo, obligaban al patrón a responder por los accidentes sufridos dentro del trabajo. Si algún infortunio se materializaba, la víctima tenía derecho a la asistencia médica, pago de jornal íntegro, hasta por cuatro meses y prorrogable hasta un año, debiendo cubrir el patrón la mitad del jornal. La muerte ocasionada por un accidente e trabajo protegía a la viuda y a los menores de dieciséis años. (54)

En octubre 19 de 1914, en la Soledad de Doblado, el gobernador del Estado de Veracruz, Cándido Aguilar, publicó el Decreto 7 del coronel Pérez Romero (gobernador accidental), que reglamentaba el trabajo. Las prevenciones relacionadas con la salud en este Decreto rezan:

Los patrones prestarán por su cuenta asistencia de médicos y medicinas a los obreros enfermos y les proporcionaran alimentos, salvo en el caso de que las enfermedades provengan de conducta viciosa. Igualmente los patrones proveerán a la subsistencia y curación de los obreros que hayan sufrido accidentes en el trabajo que desempeñen (...) Aparece aquí una de las previsiones más adelantadas, porque hasta el momento obviamente, el patrón reconocía su obligación de pagar un sueldo por el trabajo realizado en determinada jornada, pero ahora el Estado le imponía la obligación de reconocer su responsabilidad por lo que aconteciera al obrero durante el desempeño de sus labores. (55)

(53) *ibid.*, .

(54) KAYE, Dionisio J., *op. cit.*, nota 30, p. 28

(55) CORZO RAMÍREZ, Ricardo, *op. cit.*, nota 47, p. 60.

En diciembre 11 de 1915, el general Salvador Alvarado, promulgó la Ley del Trabajo, misma que establecía liberalísimas disposiciones sobre indemnizaciones. (56) La Ley de Yucatán planteaba la responsabilidad social de todos los sistemas de previsión y seguridad social. Su artículo 135 planteó que el Gobierno

fomentaría la integración de una asociación mutualista para asegurar a los obreros en contra de los " riesgos " de vejez y muerte. (...) su artículo 115 establecía que la responsabilidad patronal por riesgos profesionales podría superarse con la contratación, a cargo del patrón, de un seguro privado que cubriese dichos eventos para sus trabajadores. (57)

Esta ley significa la primera enunciación estatal por constituir un mecanismo de subrogación de la responsabilidad patronal frente a los accidentes y enfermedades de trabajo. (Véase Capítulo 7)

En diciembre de 1915, Nicolás Flores emite la Ley sobre Accidentes de Trabajo, en el Estado de Hidalgo.

Manuel Aguirre Berlanga, gobernador interino de Jalisco, reformó en 1915 el Decreto 39 (expedido el 7 de octubre de 1914), para ordenar el pago de jornales a los obreros que sufrieran alguna enfermedad o accidentes ocasionados por el trabajo. (58)

En octubre 27 de 1916, Gustavo Espinosa Míreles expidió la Ley del Trabajo del Estado de Coahuila, inspirado en la Ley de Bernardo Reyes y reproduciendo íntegramente el Proyecto de la ley del

(56) BOLIO, Edmundo, Yucatán en la dictadura y la revolución, México, Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios de Historia de la Revolución Mexicana, 1967, p. 141.

(57) MOLINA RAMOS, Gustavo, Introducción al derecho mexicano de la seguridad social, Irapuato, Gto., Orlando Cárdenas, 1989, pp. 9 y 10.

(58) KAYE, Dionisio, *op. cit.*, nota 30, p. 28.

contrato de trabajo de abril de 1915, de Rafael Zubaran Capmany, Secretario de Gobernación del gabinete de Carranza, " ... con el agregado de tres capítulos sobre participación en los beneficios, conciliación y arbitraje y accidentes de trabajo." (59)

En su Exposición de motivos expresó:

que el obrero en su constante y abnegada labor está expuesto a sufrir con motivo del trabajo accidentes que le privan total o parcialmente de la capacidad o aptitud de proporcionarse los medios más indispensables de subsistencia, por lo que el Estado debe buscar en las riquezas por el trabajador laboradas y en el capital del empresario, la más justa reparación de los males del obrero ocasionados por los accidentes sufridos en el trabajo, devolviéndole de esa manera cuando menos una pequeñísima parte del capital amasado y tinto con la sangre de sus venas. (60)

El Capítulo X desarrolla una adelantada reglamentación en materia de riesgos de trabajo. Prevé varios aspectos de responsabilidad patronal como: la asistencia médica y farmacéutica; el pago de salario íntegro del obrero lesionado hasta por seis meses; gastos de entierro, en su caso.

La normatividad marca una tipología de incapacidades, contempla un pago de pensión al trabajador, hasta por dos años; la cobertura de pensiones por viudez y orfandad por un lapso no mayor de dos años. También, desarrolla eximentes de responsabilidad patronal por fuerza mayor o por accidentes que no fueran inherentes al trabajo o industria; por negligencia inexcusable del siniestrado o porque él se dañase intencionalmente.

(59) DE BUEN, Néstor, *op. cit.*, nota 31, p. 324.

(60) KAYE, Dionisio, *op. cit.*, nota 30, p. 28.

1.3.4.3. La Constitución de 1917.

Con la atinada visión de hombre de estado y el relevante apoyo brindado por los obreros, Venustiano Carranza convirtió la revolución política en social.

La consagración de los derechos de los trabajadores se debatió ferozmente. Sobresalen entre otras, la intervención del diputado obrero por Yucatán, Héctor Victoria, quien habló en pro de una legislación social. Mencionó la falta de bases constitucionales sobre higienización de talleres, fábricas y minas; así como, sobre accidentes e indemnizaciones, entre otros.

El asambleísta Froylán C. Manjarrez debatió sobre la imperiosa necesidad de adicionar un capítulo constitucional sobre cuestiones de trabajo, pues el Artículo 5º. Del proyecto presentado ante el Congreso Constituyente no era suficiente para asegurar los reclamos sociales de los trabajadores. Esa idea puntual floreció con la incorporación de las garantías sociales en la Carta Magna, aprobadas el 23 de enero de 1917. (61)

Lo relativo a la responsabilidad patronal por accidentes y enfermedades profesionales fue elevado a rango de garantía social por el Constituyente de Querétaro, que a continuación reproducimos en su parte conducente:

(61) DE BUEN, L., Néstor, *op. cit.*, nota 31, pp. 338-354.

*Título sexto
Del Trabajo y de la Previsión
Social.*

Art. 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 profesionales de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto; los patronos 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 aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario. (62)

Hasta aquí hemos mencionado algunos fenómenos jurídicos y trascendentes relacionados a nuestro objeto de estudio, pero debemos romper intencionalmente esta parte histórica para ocuparnos en capítulo aparte de la legislación vigente en materia de riesgos de trabajo.

(62) ROMERO FLORES, Jesús, Historia del Congreso Constituyente 1916-1917 con la reseña gráfica. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917, México, Gupy, 1985, p.. 397.

CAPITULO 2

LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LOS RIESGOS DE TRABAJO

SUMARIO: 2.1. Generalidades.— 2.2. Antecedentes de las teorías de la responsabilidad por motivo de los riesgos de trabajo.- 2.2.1. Teoría de la culpa.
2.2.2. Teoría de la responsabilidad contractual.- 2.2.3. Teoría del caso fortuito y la fuerza mayor.
2.2.4. Teoría del riesgo.- 2.2.5. Teoría del riesgo profesional.- 2.2.6. Teoría del riesgo de autoridad.
2.2.7. Teoría del riesgo de empresa o riesgo generalizado.- 2.2.8. Teoría del riesgo social.
2.3. La responsabilidad de los riesgos de trabajo en el Derecho positivo nacional.

Capítulo 2

B.54 ... porque del trabajo del obrero salen las riquezas de los Estados. Rerum Novarum

LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LOS RIESGOS DE TRABAJO.

SUMARIO: 2.1. Generalidades.- 2.2. Antecedentes de las teorías de la responsabilidad por motivo de los riesgos de trabajo.- 2.2.1. Teoría de la culpa.- 2.2.2. Teoría de la responsabilidad contractual.- 2.2.3. Teoría del caso fortuito y la fuerza mayor. 2.2.4. Teoría del riesgo creado. 2.2.5. Teoría del riesgo profesional.- 2.2.6. Teoría del riesgo de autoridad.- 2.2.7. Teoría del riesgo de empresa o riesgo generalizado.- 2.2.8. Teoría del riesgo social. 2.3. La responsabilidad de los riesgos de trabajo en el Derecho positivo nacional.

2.1. Generalidades.

La responsabilidad no es exclusivamente un concepto jurídico fundamental. La responsabilidad puede usarse en diversos sentidos, como en los discursos morales y sociales.

Conforme al Diccionario Jurídico Mexicano, la palabra responsabilidad proviene de *respondere*, que quiere decir prometer, pagar, merecer. El obligado a responder de algo o de alguien es el *responsum*. *Respondere* se liga a *spondere*, *stipulatio*, *sponsio*, expresiones que designan formas antiguas de obligación. (1)

2.1.1. Siguiendo a Kelsen, la responsabilidad presupone una obligación accesoria, cuando se infringe el deber jurídico. Por disposición del orden jurídico, se sanciona al infractor, dirigiendo la responsabilidad de reparar el daño contra el titular del patrimonio.

(1) Diccionario jurídico mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6ª. ed., México. UNAM- Porrúa, 1993, pp. 2824-2825.

Contempla dos tipos de responsabilidad:

2.1.1.1. Por intención.

Se da por acción u omisión; se considera un hecho ilícito; debe ser sancionado. Es un acontecimiento buscado con dolo, que puede ser malicioso o para beneficiar. Esta responsabilidad es dicotómica; por la intención y por el resultado.

2.1.1.2. Por el resultado

Se da por acción u omisión, se considera un hecho ilícito, debe ser sancionado. Es un acontecimiento producido sin intención, sin previsión, no querido.

La negligencia se estatuye dentro de este modelo de compromiso, la cual consiste en no cumplir con la previsión ordenada por el control jurídico.

Kelsen construye los casos de responsabilidad con la cópula de los verbos ser y deber:

“ Si es A, es también B” . Cuando el obligado responde por su propia conducta.

“ Si B no es, debe ser C” . Cuando se es responsable: por delito ajeno (caso menores); como titular del patrimonio, aunque no sea el obligado (ejecución forzosa); colectivamente por delito ajeno (grupo que acepta las penas). (2)

(2) KELSEN, Hans, Teoría pura del derecho, trad. Roberto J. Vernengo, 6ª. reimpresión, México. UNAM-Porrúa, 1991, pp. 129-138.

La apreciación de la culpa, valorada en unión de la noción de la responsabilidad, ha sido substancialmente estimada para la formación de varias teorías de los doctrinadores. La historia de la responsabilidad ha evolucionado al calor de distintas discusiones concernientes a la culpa tales como cuestionar diversos grados de importancia de la culpa; polemizar el acreditamiento de la carga de la prueba; analizar la culpa *in concreto* (voluntad del acto individual) e *in abstracto* (comparando como obraría normalmente un tercero); y, establecer varias presunciones legales de la culpa. La particularidad de esas ideas, es el factor subjetivo pero hay otro agente cuya línea de separación se refiere a hechos jurídicos no voluntarios: el objetivo. Otro renglón de responsabilidad ha sido moldeado por conceptos actuariales, dirigido a distribuir la carga obligacional a una colectividad.

Se dice que mirar al pasado es atisbar al futuro, por lo cual hemos extraído de algunas obras de los juristas, ciertos rasgos compartidos que no permitan apreciar y esclarecer los conceptos y las caracterizaciones de los riesgos de trabajo.

2.2. Antecedentes de las teorías de la responsabilidad por motivo de los riesgos de trabajo.

2.2.1. Teoría de la culpa.

El significado original del concepto responsabilidad deviene de las nociones de hecho ilícito y obligación. Se vinculan

con la transformación primitiva de la reparación el daño. La concepción de los antiguos recogió la venganza consagrada en la regla jurídica llamada del tali3n (C3digo de Hammurabi); despu3s se dio el convenio voluntario donde la v3ctima se cobraba sobre el patrimonio del contrario, con el correlativo perd3n. M3s adelante en el Derecho romano, lo m3s cercano a la materia de responsabilidad se origina con la pr3ctica de una composici3n impuesta por las autoridades, la cual consist3a en la condena pronunciada contra el autor del da3o en favor de la v3ctima, destinada a reparar el detrimento sufrido. Las XII Tablas reglamentaban las tarifas de composiciones como una pena privada, pero todav3a estaba lejos la distinci3n entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil. La carga de sancionar cambi3 a favor de las autoridades y queda prohibido que la v3ctima se hiciera justicia por s3 sola. Se crea la indemnizaci3n a t3tulo de reparaci3n; "... nace la acci3n de da3os y perjuicios". (3)

La Ley Aquilia del Derecho romano, propuesta por el tribuno de la plebe Aquilio Galo (4), se interpret3 en extensi3n a la noci3n del deterioro o destrucci3n de las cosas, no como una represi3n a cualquier atentado material contra una cosa o una persona, sino como una acci3n para obtener la indemnizaci3n por el perjuicio sufrido a causa de ese hecho por no cumplir con la ley. Su sistema nunca se liber3 de la confusi3n entre la pena y la reparaci3n; no

(2) MAZZAUD, HENRI Y LE3N, Andr3 Tune, Tratado te3rico y pr3ctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual, tr. Luis Alcal3-Zamora y Castillo, t 1, v 1, Buenos Aires, Ediciones Jur3dicas Europa-Am3rica, 1977, p. 42.

(4) OCHOA OLVERA, Salvador, La demanda por da3o moral, M3xico, Nuevo Mundo, 1991, p. 20.

alcanzó tampoco a contemplar la reparación de todos los perjuicios, sólo se aplicaba a la reparación del daño visible material causado a objetos de los ciudadanos romanos y propietarios. (5)

La acción aquiliana se podía promover en base a la siguiente clasificación de los tipos de daño provenientes de causas extracontractuales.

En el primero establecía que si alguno mataba a un esclavo o algún cuadrúpedo de los que pacen en las manadas o rebaños, pagase al propietario el valor más alto que el esclavo o animal hubieran tenido, un año contado hacia atrás. El segundo capítulo de la ley no ha llegado a nosotros. El tercer capítulo disponía que si alguno hiriese a un esclavo ajeno o a un cuadrúpedo de manada o de rebaño, o causará injustamente cualquier otro tipo de daño a cosas inanimadas, fuese condenado a dar al propietario el valor que hubiere tenido la cosa 30 días anteriores al delito o culpa. (6)

En el Siglo XIII la distinción entre responsabilidad civil y penal es aceptada. Se podían ejercer acciones separadas: una por la vía privada y otra por la vía pública. Los daños ocasionados a los bienes motivaban únicamente una acción indemnizatoria, para lo concerniente a un crimen o afectación del honor de una persona, se promovía la reparación civil.

(5) *Ibidem*

(6) OCHOA OLVERA, Salvador, *op. cit.*, nota 14, p. 21.

Los franceses estudiaron la noción de la culpa. Se aceptó que no había responsabilidad sin culpa y el Código francés de 1804, estatuyó el mismo triple principio de la responsabilidad delictual y cuasidelictual para la responsabilidad contractual: "... a) Necesidad de una culpa. b) Suficiencia de una culpa cualquiera. c) *Apreciación in abstracto* de la culpa." (7)

2.2.1.1. Domat distinguió tres suertes de culpa.

2.2.1.1.1. Por un delito. Compromete la responsabilidad penal de un autor frente al Estado y su responsabilidad civil ante la víctima.

2.2.1.1.2. Incumplimiento de las obligaciones convencionales.

2.2.1.1.3. Negligencia o imprudencia. Este jurisconsulto francés estableció el principio de la responsabilidad civil:

Es una consecuencia natural de todas las especies de compromisos particulares y del compromiso general de no causar mal a nadie que aquellos que ocasionen algún daño, sea por haber contravenido algún compromiso o por haber faltado al mismo, están obligados a reparar el mal que hayan hecho.(8)

La responsabilidad por el hecho personal se redactó en el Código civil francés. El artículo 1,382 rezaba: "Todo hecho humano que cause a otro un daño, obliga a aquél por culpa del cual el daño se ha producido a repararlo" ('*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*'). (9) Se refería a la culpa intencional (delito); el artículo 1,383 regulaba la culpa no intencional (imprudencia o negligencia).

(7) id., p. 75

(8) Idem, p. 53.

(9) DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del trabajo*, 9ª. ed., t 1, México, Porrúa, 1992, p. 592.

Conforme a esta disposición, los trabajadores que demandaban la reparación del daño sufrido por motivo de su trabajo, debían probar:

a) La existencia de la relación de trabajo. b) Que el obrero había sufrido un accidente que le causó un daño. c) Que ocurrió como consecuencia del trabajo desarrollado. d) Que era debido a culpa del patrono, esto es, que se había producido por un acto u omisión del empresario, imprudencia en la ejecución del acto o negligencia al no adoptar las medidas adecuadas; con otras palabras, debía probarse, a ejemplo, que el patrono conscientemente, utilizaba maquinaria defectuosa o la había instalado sin el respeto debido a las normas legales. (10)

En este orden de ideas, señala De Buen, " que el sistema de estos códigos liberales imponía a los trabajadores cargas procesales imposibles. Por ello la mayor parte de los accidentes resultaban intrascendentes para los patrones, causando con ello perjuicios irreparables a los trabajadores ."(11)

Durante la evolución de la noción de la culpa, la doctrina se ocupó de las causas que originan acontecimientos, los cuales están junto a los hechos, como la imprudencia o el caso fortuito, que sin discusión entrañan alguna culpa. Los artículos 1,384, 1,385 y 1,386 del Código civil francés reglamentaron la responsabilidad por: el hecho ajeno, a causa de las cosas, por el deber de responder de la guarda o custodia de las personas o los objetos. La regla tradicional de la culpa permaneció, pero estos presupuestos legales atenuaron la reciaura subjetiva para facilitar el ejercicio de la acción de las víctimas y socializar el derecho de la responsabilidad. (12)

(10) CUEVA DE LA, Mario, El nuevo derecho mexicano del trabajo, 7ª. ed., t II, actualizada por Urbano Farias, México, Porrúa, 1993, pp. 110-111.

(11) DE BUEN LOZANO, Néstor, *op. cit.*, nota 9, p. 593.

12) MAZEAUD, Henri y León, *op. cit.*, nota 3, p. 111.

2.2.2. Teoría de la responsabilidad contractual.

La teoría tradicional exigía que las víctimas de un accidente de trabajo en la época de la creciente industria, probaran la culpa patronal, cuestión casi imposible, porque la mayoría de los accidentes se debían al empleo de las máquinas. Para ayudar al obrero en el problema de la reparación de los accidentes de trabajo, varios estudiosos el Derecho aplicaron por analogía la obligación de seguridad del contrato de transporte de personas, al contrato de trabajo, por el cual el empresario estaba obligado a cuidar la seguridad de sus trabajadores.

***Sauzet y Sainctelette* propusieron en 1883 y en 1884 respectivamente, que por el contrato de trabajo nacía la obligación del empresario de "devolver al trabajador tan válido como lo recibió (...) a menos que pruebe que ninguna falta le es imputable..." (13) En consecuencia, si el trabajador se accidentaba, el empleador era responsable.**

Aunque se invertía la carga de la prueba como una presunción general *iuris tantum* de culpa del patrón, la norma jurídica fue ineficaz, porque en ningún contrato se estipulaba la obligación de restituir al obrero sano y salvo al término de su jornada. Por otro lado, el caso fortuito, fuerza mayor o culpa del propio trabajador eran causas eximentes de responsabilidad del patrón. (14) Sin

(13) ALONSO OLEA, Manuel, Instituciones de seguridad social, 4ª. ed., Madrid, Estudios de Trabajo y Previsión, 1972, p. 83.

(14) DE BUEN LOZANO, Néstor., *op. cit.*, nota 9, p. 593.

embargo, aunque no se plasmara la obligación de seguridad en el contrato laboral, es incontrovertible que la idea principal del problema era (y es), que el empleador debía guardar las medidas de seguridad que la ley impone, en este caso el caso fortuito es una imposibilidad relativa.

Cuando en virtud de un contrato, alguien recibe la potencia de trabajo de un hombre ¿Cómo concebir que no se obligue, asimismo en virtud del contrato, a adoptar todas las precauciones necesarias para reducir al mínimo los riesgos inherentes a las tareas en las que lo empleará? (15)

En los tribunales anglosajones, se contemplaba el principio de que el trabajador asumía el riesgo voluntariamente al contratarse. Se hacía responsable al trabajador de los casos fortuitos. Lo curioso era que el patrón sí era responsable ante terceros, respecto de los actos del propio trabajador. En los casos de incumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo, impuesta por las leyes de fábrica (*Factory Acts*), la responsabilidad se imputaba al patrón. (16)

2.2.3. Teorías del caso fortuito y la fuerza mayor.

En el derecho de los riesgos de trabajo la *vis mayor* y el *casus fortuitus* contienen efectos *sui generis* por cuanto a la distinción entre las implicaciones al trabajo y las que son extrañas al mismo. “ Si la fuerza mayor es inherente a las tareas, el patrono responde de las consecuencias del accidente; si es extraña al trabajo, el

(15) MAZEAUD, Henry y León, *op. cit.*, nota 3, p. 226.

(16) ALONSO OLEA, Manuel, *op. cit.*, nota 13, p. 84.

La responsabilidad derivada de los riesgos de trabajo.

empresario no responde de los daños causados por el accidente.” (17)

Para las leyes laborales, fuerza mayor se caracteriza por un acontecimiento que derive un daño corporal o material al círculo laboral, aunque se haya producido fuera de él; es imprevisible, derivado del azar. Por ejemplo, de un hecho natural que alcance al lugar de trabajo, puede ocasionar un accidente a un jornalero, toda vez que a veces el ejercicio de una industria es consecuencia del riesgo para los obreros.

La doctrina del jurista austríaco Exner estableció la diferencia específica de la fuerza mayor, otorgándole el elemento de carácter accidental de origen exterior; que en nuestro estudio corresponde a algo extraño e independiente al trabajo. (18) Por asociación de ideas, se debió la diferencia de grado entre el hecho jurídico fortuito y la fuerza mayor, que se resume como un acontecimiento inherente al ámbito de acción laboral.

El caso fortuito puede considerarse una eventualidad inevitable de la industria; es decir que acontece con regularidad; constituye por eso un peligro inherente a la propia actividad industrial. En cambio, los rasgos o caracteres distintivos de la fuerza mayor son la exterioridad del acontecimiento y su carácter extraordinario. (19)

Las causas principales de la fuerza mayor y el caso fortuito son la naturaleza y la acción del hombre respectivamente. La ley

(17) CABANELLAS, Guillermo, Tratado de derecho laboral. Accidentes y enfermedades de trabajo, 3ª. ed., t. IV, Buenos Aires, República de Argentina, Heliasta, p. 139.

(18) BONNECASE, Julien, Tratado elemental de derecho civil, tr. y compilación: Enrique Figueroa Alfonzo, México, 1993, p. 835.

(19) *Ibidem*.

contempla eximentes de responsabilidad cuando se prueban acontecimientos imprevisibles e irresistibles a las facultades humanas

Los estudiosos del tema distinguieron la fuerza mayor extraña al trabajo y la fuerza mayor inherente al trabajo. La primera obra absolutamente, prescindiendo de los elementos del trabajo; la segunda actúa con los factores del mismo. Clasificaron a su vez los riesgos inherentes al trabajo, en específico y genéricos. Sólo los riesgos específicos deben dar lugar a una indemnización, en virtud de la relación de responsabilidad patronal y la actividad laboral subordinada del trabajador. También, analizaron el aspecto totalizador de una fuerza mayor, por la cual un accidente se hubiere generado igualmente si se trabajase o no.

Para que el empresario se eximiera de responsabilidad por fuerza mayor o caso fortuito, se debía evaluar el grado incrementado por las condiciones que envolviesen la actividad laboral, que facilitan los infortunios. Genoud sostiene que

la eximente de fuerza mayor extraña al trabajo ha perdido un 99% de posibilidad de eficacia; es cada vez más difícil imaginar hipótesis de fuerza mayor extraña al trabajo en que no podamos llegar al mismo tiempo a la conclusión de que se trata de accidentes ocurridos en ocasión del trabajo. (20)

Como una extensión al dominio de aplicación de las teorías del riesgo y de autoridad, es responsable el empleador " ... cuando los efectos

(20) CABANELLAS, Guillermo, *op. cit.*, nota 17, p. 141

La responsabilidad derivada de los riesgos de trabajo.

del caso fortuito y fuerza mayor no han sido agravados por el lugar o las condiciones en que la tarea se desarrolló, ... ” (21)

Hay diversas categorías de acontecimientos que traducen la noción de fuerza mayor que no se deben a la naturaleza, sino al hombre. *Exempli gratia*, un acto de autoridad, fundado en una ley en materia ecológica, que ordena una determinada conducta a seguir por las empresas. Pero si se violan las normas ambientales, de salud o de seguridad ocupacional, los efectos conducen a una sanción y se tipifica la responsabilidad del industrial.

Mientras no se cumplan las normas de seguridad, “ ... la existencia de un riesgo precedente de la misma empresa, no puede invocarse la fuerza mayor .” (22)

2.2.4. Teoría del riesgo creado.

Se comprende como la teoría del riesgo creado, teoría objetiva, teoría objetiva de la responsabilidad civil, teoría de la responsabilidad civil sin culpa, teoría de la responsabilidad objetiva. Sienta sus reales en el terreno del Derecho civil; su planteamiento abandona la rigidez del subjetivismo, para sembrar la noción de la responsabilidad civil que recae en aquel que por los medios empleados en su actividad haya ocasionado un daño, independientemente de su culpa.

(21) VAZQUEZ VIALARD, Antonio, La responsabilidad en el derecho del trabajo, Buenos Aires, Astrea, 1988, p.308.

(22) CABANELLAS, Guillermo, *op. cit.*, nota 17, p. 235.

Se atribuye esta idea a Ferri, quien destaca:

En la actualidad se difunde en Francia una teoría objetiva de la responsabilidad civil que, apoyándose sobre esa misma idea introducida por mí en la teoría de la responsabilidad penal, de que esta responsabilidad es independiente de la culpa, confirma la razón común de la responsabilidad civil y penal ... En la esfera jurídicocriminal, como en la esfera jurídicocivil, todo hombre, siempre y en cada caso, determina para cada una de sus reacciones una reacción social correspondiente: por consiguiente, experimenta siempre las consecuencias naturales y sociales de sus propios actos, de los que es responsable, por el solo hecho de que los ha realizado. (23)

Conforme a León Duguit, se propone una cuestión del riesgo de viso socializante. El asunto se circunscribe a fijar la responsabilidad sobre algún grupo respecto a otro o de un grupo en relación con sujetos, para " saber cuál es el patrimonio que debe en definitiva soportar el riesgo que entraña la actividad del grupo considerado ." (24)

La evolución del entorno social, la transformación de los medios de producción y los accidentes de los obreros condujeron a los pragmáticos a buscar posibles soluciones para la reparación del daño de las víctimas en ocasión de su trabajo.

Los autores afirmaban que el obrero no estaba obligado a probar el propósito interno del patrono. Esgrimieron con nitidez las contraprestaciones del vínculo laboral, por las cuales el empleador debería soportar la carga de la responsabilidad en contrapartida a los provechos explotados. " El que crea una fuente de daño, así el que

(23) MAZEAUD, Henri y León, *op. cit.*, nota 3, p. 86.

(24) DE BUEN Lozano, Néstor, *op. cit.*, nota 9, p. 594.

explota una fábrica, debe reparación si los riesgos se concretan .” (25)

Los proyectos de ley se encaminaron a considerar el interés de las personas lesionadas, fundamentalmente el otorgamiento de una indemnización.

Los “ síndicos en la quiebra de la culpa ” fueron Saleilles y Josserand. Por la separación el contexto del párrafo 1o. del artículo 1,384 del Código Civil francés, encontraron una responsabilidad *ab rem*. “ *Se es responsable ... del daño que se causa por el hecho de ... las cosas que se tienen en custodia* (26)

Planiol expone su oposición a la teoría del riesgo al expresar: “...nunca se demostrará la utilidad ni la equidad de la responsabilidad objetiva; (...) al suprimir la apreciación de las culpas en las relaciones humanas, se destruirá toda justicia .” (27)

En efecto, la teoría del riesgo es paradójica. Por un lado, busca mejorar la suerte de la víctima; por el otro aspecto, si se falla en base al riesgo creado, la responsabilidad se contempla por el resultado de las cosas, con la correspondiente indemnización, cuyo porcentaje del pago parcial aparta en algunos casos la reparación integral de daños y perjuicios.

(25) MAZEAUD, Henri y León, *op. cit.*, nota 3, p. 87.

(26) *Idem*, p. 88.

(27) *id.*, p. 89.

Ciertas presunciones legales se fundamentaron en la teoría del riesgo. (28)

El que explote una aeronave es responsable de pleno derecho de los daños causados por las evoluciones de la nave o por los objetos desprendidos de ella en las personas o en los bienes situados en la superficie. (Código de aviación)

El estado asume la reparación de daños de guerra y la legislación de las pensiones civiles y militares. (Derecho público)

El que tiene una cosa y obtiene una ventaja de ella, debe como consecuencia de su legítima reciprocidad, soportar las cargas correlativas de esa ventaja. (Corte de Chambery, julio 12, 1905)

... la creación de un riesgo nuevo que le hace correr a la sociedad la introducción de una cosa peligrosa. (Corte de Lyon, enero 18, 1907)

... quienquiera que haya creado un estado del que resulten riesgos, será considerado, por eso mismo, como responsable, frente a los que hayan sido víctimas de esos riesgos. (Tribunal de Lectoure, abril 10, 1925)

... el hecho de circular en automóvil " crea un riesgo de accidente... que, ante el derecho como ante la equidad, debe quedar enteramente a cargo del usuario del automóvil. " (Tribunal de Vienne, marzo 5, 1926)

La labor doctrinaria contempla dentro de la teoría del riesgo, el daño colectivo. Se refiere al riesgo *circunstancial* que es más amplio y fija los límites frente al daño individual. Un ejemplo es el riesgo de la contaminación ambiental industrial. " Zavala de González sostiene que la cuestión pasa por el grado de previsibilidad de la producción del daño ." (29)

(28) *Idem*, pp. 92-94.

(29) GARRIDO CORDOBERA, Lidia M.R., Los daños colectivos y la reparación, Buenos Aires, Universidad, 1993, p. 57.

2.2.5. Teoría del riesgo profesional.

De la Cueva menciona que la idea del riesgo profesional fue debatida durante diez años por el Parlamento francés. La posición de sus defensores esgrimía la peligrosidad del dato objetivo (la máquina) independiente de la fuerza humana, para la producción de bienes que estaba ocasionando múltiples accidentes a los obreros. Por tal virtud, el propietario debía pechar la responsabilidad de los daños motivados por la creación de este nuevo riesgo.

La responsabilidad fúndante se aboca en la reparación objetiva, pues deriva del hecho mismo de la actividad industrial, el " riesgo creado " generalizado por el funcionamiento de la empresa. La teoría del riesgo profesional se circunscribe a este postulado como un reflejo y excepción de la responsabilidad civil; ya no consideraba ni la culpa, ni la negligencia, ni el azar. Representó una idea nueva de responsabilidad implantada en la sociedad productora, sobre el supuesto de una justicia en el Derecho del trabajo.

La Ley de agosto 6 de 1892 (*Workmen's Compensation Act*) y la Ley de accidentes de trabajo de abril 9 de 1898 acogieron la teoría del riesgo profesional. El artículo primero de esta ley, rezaba: "*Los accidentes ocurridos por el hecho o en ocasión del trabajo a los obreros y empleados ocupados en las industrias... dan derecho, en beneficio de la víctima o de sus representantes a una indemnización a cargo del empresario.*" (30)

(30) CUEVA DE LA, Mario, El nuevo derecho mexicano del trabajo, 13ª- ed. , t 1, actualizada por Urbano Farias, México, Porrúa, 1993, pp. 111-112.

Las demandas de los obreros por infortunios industriales se multiplicaron en la misma proporción del aumento del número de las víctimas abandonadas a su suerte, en virtud de que las resoluciones de la Corte de Casación no les favorecían. Las contadas jurisprudencias en que se imputaba la responsabilidad al propietario del centro de trabajo sirvieron para que los jueces consideraran la teoría del riesgo creado; e.g., la sentencia dictada en junio 16 de 1896 por la Corte francesa, " ... en ocasión de un daño causado por la explosión de una máquina, que aunque se probó que el accidente tuvo su causa en un vicio de construcción de la máquina, el propietario no quedaba libre de responsabilidad ." (31)

El riesgo creado se determina como un peligro constante inherente a la actividad humana desarrollada como un trabajo lícito dentro de la industria, cuyos objetivos son plenamente del sistema capitalista. Si un obrero se daña por el uso de las máquinas y otros elementos de trabajo, nace la obligación de la reparación; cabe entonces expresar que si el empleador obtiene un lucro por dicha explotación, debe absorber el riesgo de trabajo que se llegue a producir por ser éste inherente a la industria, debiendo soportar las consecuencias de aquél y el patrón como representante de la empresa, deberá ser quien responda por el riesgo sufrido, como atinadamente menciona el Maestro Cabanellas:

Si el industrial es libre para agrupar a su alrededor diversas actividades, en las que se combinan la acción de los trabajadores y la de las máquinas, y para crear un organismo cuyo funcionamiento no puede producirse sin exponer

(31) id. pp. 117 y sig.

perjuicio y accidentes, aún haciendo abstracción de toda culpa por parte de quien dirige el conjunto laboral, es natural que tales perjuicios, que son accidentes inevitables, por corresponder a los riesgos de la empresa, y que no tienen otra causa que el desarrollo de una lícita actividad humana deban ser soportados por aquel en cuyo interés funciona el organismo por el creado.
(32)

Por otra parte, no omito remarcar que esta teoría implica la existencia de un medio físico, el cual es coyuntural ante la decisión del empleador para adoptar todas las medidas que disminuyan las situaciones de riesgo dentro del lugar de trabajo. Hoy contamos con normas de seguridad e higiene, cuya contravención debería ser el parámetro eficaz para fincar al patrón responsabilidades de carácter delictual, civil y laboral.

2.2.6. Teoría del riesgo de autoridad

La teoría del riesgo de autoridad justifica aquellos daños laborales no específicos, lo cual significa una extensión de la reparación del perjuicio sufrido por los trabajadores siniestrados.

... la autoridad del patrono, responde éste por los accidentes que puedan ocurrirle a aquél, aun por motivos ajenos al trabajo. Se hace valer el riesgo de autoridad para calificar la responsabilidad patronal, ya que el hecho de encontrarse en el lugar y en el tiempo de trabajo, obliga a considerar indemnizables los accidentes que en sus tareas, o por ellas, experimente todo trabajador a partir del momento en que se somete a la autoridad patronal. (33)

Andre Rousant afirmó que la autoridad laboral era fuente de responsabilidad. El trabajador subordinado que se renta, enajena el producto de sus aptitudes psíquicas y manuales, bajo determinadas

(32) CABANELLAS, Guillermo, Derecho de los riesgos de trabajo, Argentina, Heliasta, Buenos Aires, 1968, p.29

(33) KAYE, Dionisio J., Los riesgos de trabajo, aspectos teórico-prácticos, México, Trillas, 1985, p. 56.

condiciones laborales y sufre un riesgo de trabajo, es susceptible de reparación o compensación por su deterioro, tal cual si se tratase de una máquina. El empleador debe responder de la integridad física del trabajador y mientras éste se encuentre bajo su autoridad, los riesgos que se produzcan deben recaer en su esfera de responsabilidad, por medio del pago de la indemnización respectiva.

La responsabilidad patronal se mide por su autoridad, cuyos elementos para el pago de indemnización , en concreto son: vínculo de subordinación sometida a la autoridad del empleador; la presunción *juris tantum* de un contrato de trabajo y la relación de causa efecto entre el accidente y el trabajo.

2.2.7. Teoría del riesgo de empresa o riesgo generalizado.

Esta doctrina es una transición entre las teorías de riesgo profesional y social. Conforme a la teoría del riesgo generalizado, la empresa está obligada a reparar los daños sufridos por los obreros, sin importar la naturaleza de las causas y circunstancias en que se realicen.

El trabajador siniestrado sufre

un doble daño: económico y corporal, por lo que es justo dentro de la economía capitalista, donde el trabajador suministra energía corporal y el patrono sufre el financiamiento de la empresa, el daño se reparte dentro de esta misma distribución: El trabajador padecerá su daño corporal y el patrón aportará el daño económico que involucra. " Esta es la base de la Justicia Social de la responsabilidad por accidentes de trabajo. La Justicia Social, que ha sido su propulsora en la reforma social, debe servir de fuente de justificación científica. Ya el sello de la Justicia Social se manifiesta en el carácter transnacional de la indemnización. (34)

(34) id. p. 58.

La responsabilidad derivada de los riesgos de trabajo.

La indemnización *forfaitaire*, sólo responde por el daño económico ocasionado al trabajador, debiendo el trabajador soportar el daño corporal, cuyas bases son la unitariedad de las indemnizaciones, independientemente de la causa del accidente, cuyo pago se fija en un monto parcial con base al salario del trabajador y la solidaridad empresarial circunscrito a un seguro social obligatorio.

En esta teoría ya se contemplan los principios del Derecho social. La empresa debe asegurar la existencia del hombre que entrega su patrimonio, que es su energía de trabajo, a las fuentes económicas de un sistema capitalista.

La idea de la responsabilidad de los riesgos de trabajo en la Ley del Trabajo de 1931 está centrada al aspecto social y opuesta al subjetivismo; es un reflejo de la responsabilidad civil, como una excepción a la misma. Hace recaer la responsabilidad en una comunidad de trabajo llamada empresa, por lo que es puramente objetiva, pues deriva del hecho mismo de su funcionamiento.

Mario de la Cueva sustenta que esta teoría se basa en la responsabilidad de la economía representada en el sistema capitalismo empresarial.⁽³⁵⁾ Es una doctrina que busca amparar la existencia de las víctimas de los riesgos de trabajo por medio de asegurar su reparación tarifada. Cabe cuestionar entonces los valores de justicia social: ¿Debe la economía servir al hombre o ésta a él? ; ¿Los valores materiales deben estar encima de los valores humanos?

(35) CUEVA DE LA, Mario, *op. cit.*, nota 10, p. 120.

2.2.8. Teoría del riesgo social.

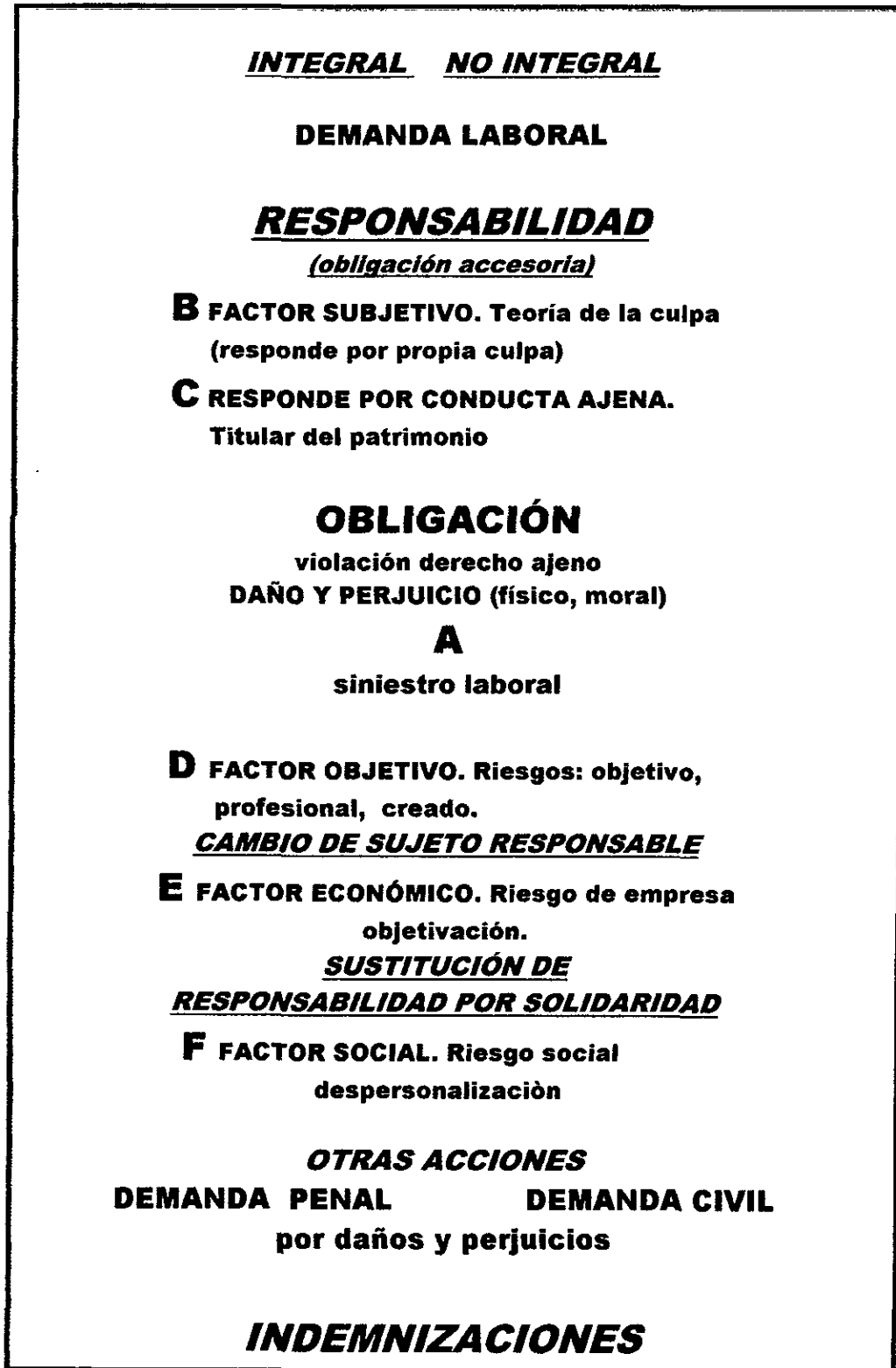
La progresión de las teorías de responsabilidad derivadas de los riesgos de trabajo ha llegado hasta hoy a la llamada del riesgo social. Esta teoría se sustenta en el principio de socialización del riesgo, traslada la imputabilidad de la responsabilidad de un sujeto a la solidaridad de una comunidad. La esfera de responsabilidad de la teoría del riesgo social, se amplía en base a una normatividad del riesgo genérico, toda vez que regula los accidentes *in itinere*, la admisión de la fuerza mayor, el caso fortuito y el acto de tercero extraño.

La teoría del riesgo social difiere del riesgo profesional y de la teoría de la culpa, porque no exige fincar la responsabilidad objetiva, ni la subjetiva; ya no se ocupa de las causas de imputación por culpa concreta del sujeto o por motivo de las cosas; es una doctrina sustituyente que hace responsable a la sociedad. Cambia al sujeto imputado y a la noción de la responsabilidad de los siniestros laborales, por los miembros de la comunidad y la solidaridad, respectivamente; lo cual hace eco a la frase de Roscoe Pound " si no podemos ser los guardianes de nuestros hermanos, seamos al menos sus aseguradores ." (36)

Las normas económicas y sociales finalmente son las que se adecuan a la problemática de los riesgos de trabajo.

(36) ALONSO OLEA, Manuel, *op. cit.*, nota 13, p. 89.

Recuadro de las teorías de la responsabilidad derivada de los riesgos de trabajo.



2.3. La responsabilidad de los riesgos de trabajo en el Derecho positivo nacional.

La Exposición de Motivos de la ley reglamentaria del artículo 123 constitucional expresa con exactitud el nacimiento de la política social de los riesgos de trabajo, que pretende acoplarse a la exigencia de la pretendida justicia social, pero que en el fondo es rebasada por la economía capitalista.

De acuerdo con esta doctrina de empresa debe cubrir a los trabajadores sus salarios, salvo los casos expresamente previstos en las leyes, y además, está obligada a reparar los daños que el trabajo, cualesquiera que sea su naturaleza y las circunstancias en que se realiza, produzca en el trabajador. De esta manera, se ha apartado definitivamente la vieja idea del riesgo profesional: la responsabilidad de la empresa por los accidentes y enfermedades que ocurran a los trabajadores es de naturaleza puramente objetiva, pues deriva del hecho mismo de su funcionamiento.

El capitalista que pone en marcha el funcionamiento de su negocio crea todo género de riesgos inherentes a su actividad; pero la empresa en nuestro derecho de seguridad social más que una fuente de daños, se adecua como un sistema de sociedad productora, cuya responsabilidad ante seguridad en el trabajo se basa en la solidaridad colectiva, porque subroga la misma a un seguro obligatorio captador de una bolsa capitalista. Este sistema de responsabilidad colectiva implica por una parte una fuga ante las responsabilidades y por otra, un subsidio para los patrones insolventes.

El Estado y la cúpula empresarial, en contubernio, detentan el poder de esta política social, por lo que podemos resumir que la

La responsabilidad derivada de los riesgos de trabajo.

postura del Derecho positivo de los riesgos de trabajo es objetivada porque: 1. Se funda en la sociedad productora de bienes; 2. Solo indemniza el daño patrimonial; 3. Se apoya en el riesgo creado.

Empero, el derecho de los riesgos de trabajo no abandona la teoría de la culpa. El artículo 489 se refiere al hecho humano que causa un daño por negligencia e imprudencia y por culpa de terceros.

El deber jurídico impone al empleador dar capacitación, adiestramiento y tomar medidas de higiene y seguridad. Su contravención es ilícita, se trata de una culpa dolosa prevista en el artículo 490 y sancionada conforme el artículo 1008. No son eximentes de responsabilidad el caso fortuito y la fuerza mayor si se agravan por el lugar y las condiciones de trabajo. Estos aspectos subjetivos se han olvidado, porque no se ejercita el poder de policía del Estado y por ende se ignoran los elementos para determinar el motivo de los daños. La normatividad de los riesgos de trabajo es válida pero no eficaz, es parcial pero no integral; porque el trabajador puede lograr una indemnización tarifada, pero nunca es resarcido del dolor moral o físico sufrido por causa de un riesgo de trabajo.

Continua correspondiendo al trabajador la carga de la prueba de la existencia de un riesgo de trabajo, por la simple negativa del patrón o de quien responda por él.

Los artículos 483 al 487, 491 al 493, 496, 500 al 503 se refieren a la reparación del perjuicio.

Los artículos 498 y 499 se refieren a la reposición del daño. Son el fundamento jurídico del reacomodo laboral, concepto medular de este trabajo de investigación.

En capítulo aparte nos referiremos a las leyes vigentes por riesgos de trabajo.

CAPITULO 3

NORMATIVIDAD POSITIVA DE LOS RIESGOS DE TRABAJO

SUMARIO: 3.1. Generalidades.-- 3.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.--- 3.3. Convenios Internacionales.— 3.4. Ley Federal del Trabajo
3.4.1.Generalidades.- 3.4.2. Efectos de los riesgos de trabajo.- 3.4.2.1. Causalidad concurrente.- 3.4.2.2. Obligaciones a cargo del empleador.- 3.4.2.3. Incapacidad temporal.- 3.4.2.4.Incapacidades permanentes.- 3.4.2.4. Muerte como consecuencia del riesgo.- 3.4.3. Reubicación laboral.- 3.4.4. Eximentes de responsabilidad.
3.4.5. Prescripción.- 3.4.6. Prevención, seguridad e higiene.- 3.4.7. Tablas.
3.4.8.Interpretación judicial.--3.5. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado del 27 de diciembre de 1983.- 3.6. Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

CAPITULO 3

Summum ius, summa iniuria. Adagio antiguo.

NORMATIVIDAD POSITIVA DE LOS RIESGOS DE TRABAJO.

SUMARIO: 3.1. Generalidades.-- 3.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-- 3.3. Convenios Internacionales.-- 3.4. Ley Federal del Trabajo
3.4.1. Generalidades.- 3.4.2.- Efectos de los riesgos de trabajo.- 3.4.2.1. Causalidad concurrente.- 3.4.2.2. Obligaciones a cargo del empleador.- 3.4.2.3. Incapacidad temporal.- 3.4.2.4. Incapacidades permanentes.- 3.4.2.5. Muerte - 3.4.3.- Reubicación laboral.- 3.4.4. Eximentes de responsabilidad.- 3.4.5. Prescripción.- 3.4.6. Prevención, seguridad e higiene.- 3.4.7. Tablas.- 3.4.8. Interpretación judicial.- 3.5. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado del 27 de diciembre de 1983.-- 3.6. Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

3.1. Generalidades.

Podemos expresar que el tema que nos ocupa involucra tecnicismos jurídicos cuya claridad es más accesible para profesionales especializados. Sus postulados básicos de tipo laboral emanan del Artículo 123 de la Constitución Federal y respectivos Tratados Internacionales. Algunos ordenamientos secundarios asignan un capítulo específico sobre el derecho de los riesgos de trabajo, pero en virtud de la aplicación autónoma de la Ley Federal del Trabajo, Ley del Seguro Social y otras leyes de seguridad social, han convertido la materia en compleja.

Nos proponemos estudiar más adelante, en el Capítulo IV, el seguro de riesgos de trabajo de la NLSS, pero por razones metodológicas primero abordaremos las siguientes normas jurídicas que se citan.

3.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la Asamblea Legislativa de la Revolución (realizada en Querétaro), estando Venustiano Carranza encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, se plasman los principios sociales de los EUM. La Constitución del 5 de febrero de 1917 da marco a la institucionalización del movimiento social en sus numerales 3o. , correspondiente a la educación laica; 27, relativo al agro y 123 que finca las bases constitucionales de la previsión social, el Derecho del trabajo y el Derecho de la seguridad social.

3.2.1. La era social mexicana, produce la Declaración de los Derechos Sociales que impone la subordinación del liberalismo y del individualismo ante el derecho de una doctrina nueva en las relaciones sociales y jurídicas. Los principios e instituciones que contiene esta Declaración se pueden resumir:

3.2.1.1. Principios, normas e instituciones que regulan las relaciones individuales y colectivas entre los trabajadores y los patrones con el fin de establecer un justo equilibrio entre los factores de la producción y los trabajadores.

3.2.1.2. La previsión y la seguridad sociales como estatutos autónomos ligados al derecho del trabajo en su fin, anticipando la seguridad social para el futuro. Se acoge al trabajador en su calidad humana, proclamando su derecho a vivir dignamente en el presente y

en el futuro, cuando alguna contingencia, como los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, priven al hombre de su capacidad de trabajo y de ganancia. (Es hasta veintiséis años después de esta Declaración, en 1943, que se expide la Ley del Seguro Social).

3.2.1.3. Normas creadoras de las autoridades del trabajo.

El preámbulo del artículo 123 constitucional afirma: " ... la Declaración de Derechos es solamente las bases sobre las cuales deberá elevarse la legislación del trabajo y la seguridad social." (1)

Hoy podemos apreciar que los derechos individuales y los derechos sociales se enfrentan con voracidad; estos últimos se han convertido en un acotamiento estratégico para frenar los derechos de la clase trabajadora, cuya pérdida de libertad es proporcional al grado de su pauperización, mientras en otro punto distante, las elites empresariales cuentan con desproporcionados beneficios de libertad individual. Ahora más que nunca es conveniente recordar que

... los reclamos y exigencias del pueblo, después de un movimiento armado, como lo fue la Revolución de 1910, con un saldo trágico para los mexicanos, traducido en varios millones de muertos. No fueron una dación graciosa por parte del Estado, sino una conquista de la clase trabajadora frente al capital y al Estado liberal burgués, esto no debe ser olvidado.(2)

La Constitución Federal vigente consigna en el Título Sexto, Del Trabajo y de la Previsión Social, Artículo 123, apartado "A",

(1) CUEVA, Mario de la, " Historia, Instituciones y Principios Esenciales del Derecho Mexicano del Trabajo " en Revista Jurídica de la Universidad de Tucumán, No. 6, 1959, p. 128.

(2) LASTRA LASTRA, José Manuel, " Perspectivas del trabajo en México en los umbrales del siglo XXI", en Civitas, Revista española de Derecho del Trabajo, 74, Madrid, Civitas, 1996

disposiciones concernientes a los accidentes de trabajo. La fracción XIV, sienta la base legal para que la clase trabajadora reclame el derecho a ser protegida contra todo riesgo profesional, bajo la fórmula siguiente:

Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales de los trabajadores, 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 patrono contrate el trabajo por un intermediario. (3)

La fracción XV establece la obligación patronal de mantener normas de higiene y seguridad en su negociación; adoptar medidas de prevención de accidentes que garanticen la salud y la vida de los trabajadores, las trabajadoras y aquellas en estado de gestación.

La fracción XXIX dispone la utilidad pública de la Ley del Seguro Social. Esta parte del Artículo 123 constitucional manda comprender en su normatividad seguros de enfermedades y accidentes, invalidez, vida, vejez, cesación involuntaria del trabajo y guarderías. Ordena de forma genérica más no enunciativamente, el contenido de otros seguros tendientes al bien y la protección de trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

De la exacta lectura que se haga de la fracción invocada en el párrafo inmediato anterior, podemos apreciar que no se especifican los

(3) GONGORA Y PIMENTEL, Genaro y Miguel Acosta Romero, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Porrúa, 1987, p. 905.

seguros de maternidad, retiro y prestaciones sociales contempladas en la NLSS, por lo que consideramos que su base constitucional podría caber, aunque endeblemente, en la expresión "... cualquier otro ...".

El Artículo 123, apartado " B ", fracción XI, prescribe las bases mínimas conforme a las cuales debe organizarse la seguridad social entre los Poderes de la Unión, el gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores. Establece la obligación de cubrir accidentes y enfermedades profesionales, las no profesionales, la maternidad, la invalidez, la vejez, la muerte; de establecer centros para vacaciones, centros para recuperación, tiendas; proporcionar habitaciones.

Cabe aclarar que no existen tribunales ex profeso para las materias de seguridad social y de riesgos de trabajo, por lo que su aplicación corresponde a la competencia federal de las JCA en sus respectivas jurisdicciones, para los trabajadores del Apartado A. Corresponde someter estos conflictos ante el TFCA a los trabajadores del Apartado B. La fracción XIII de este mismo apartado obliga a regirse por sus propia leyes a los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior. El Consejo de la Judicatura Federal conocerá de los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores. La SCJ resolverá los conflictos con sus empleados.

El párrafo segundo de la fracción VIII del artículo 115 dispone que " Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123..."

3.3. Convenios internacionales.

El marco jurídico mexicano de los riesgos de trabajo se encuentra disperso en el plano internacional, en los convenios del trabajo y de seguridad social que los regulan. Estos documentos formulados por la Organización Internacional del Trabajo fueron adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en sus reuniones anuales. Los convenios que detallan expresamente los accidentes y enfermedades profesionales están enlistados a continuación (4), de los cuales, México como Estado Miembro, ha ratificado algunos y otros como el Convenio 121 está sin ratificar; sin embargo, el Convenio 102 ratificado, encierra postulados normativos sobre riesgos de trabajo que posteriormente comentaré:

Relativo a la indemnización por accidentes de trabajo en la agricultura, 1921. (No. 12) Vigente y ratificado por México el 31 de diciembre de 1937.

Relativo a la indemnización por accidentes de trabajo, 1925. (No. 17) Vigente y ratificado por México el 3 de julio de 1935.

(4) CHARIS GÓMEZ, Roberto, *Derecho internacional del trabajo*, México, Porrúa, 1994, pp. 273-296.

Relativo a la indemnización por enfermedades profesionales, 1925. (No. 18) Revisado en 1934 por el Convenio número 42. Vigente y ratificado por México el 25 de septiembre de 1937.

Relativo a la protección contra los accidentes de los trabajadores empleados en carga y descarga de los buques, 1929. (No. 28) Revisado en 1932 por el Convenio Núm. 32.

Relativo a la indemnización por enfermedades profesionales. (No. 42) Vigente y ratificado por México el 25 de septiembre de 1937.

Relativo a las obligaciones del armador en caso de enfermedad, accidente o muerte de la gente de mar, 1936. (No. 55) Vigente y ratificado por México el 30 de enero de 1939.

Relativo a las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (No. 121)

Relativo a la prevención de los accidentes de trabajo de la gente de mar, 1970, (No. 134). Vigente y ratificado el 21 de enero de 1975.

Sobre la prevención y el control de los riesgos profesionales causados por las substancias o agentes cancerígenos, 1974. (No. 139)

Sobre la protección de los trabajadores contra riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en lugar de trabajo, 1977. (No. 148)

Sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985. (No. 161) Vigente y ratificado el 23 de abril de 1987.

Sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993. (No. 174)

El Convenio 102 sobre la seguridad social tiene como principio establecido, determinar los niveles mínimos de prestaciones. Este instrumento, de entre las ramas principales de la seguridad social, abarca las prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional.

En la Parte VI, del artículo 31 al 38, se redactan con flexibilidad, las normas mínimas de protección de las contingencias que debe cubrir todo Miembro en este campo de aplicación, la cuantía de las prestaciones, su duración y las condiciones que cumplir para tener derecho a ellas.

Se establece que la asistencia médica brindada tendrá por objeto:

... conservar, restablecer o mejorar la salud de la persona protegida, así como su aptitud para el trabajo y para hacer frente a sus necesidades personales. /... / cooperar , cuando fuere oportuno, con los servicios generales de reeducación profesional, a fin de readaptar para un trabajo apropiado a las personas de capacidad reducida.

Por otra parte, como disposición común en este convenio multilateral, se determina que el estado Miembro debe asumir una responsabilidad general en el cumplimiento de las prestaciones concedidas y la buena administración de las instituciones, por lo que

deberá adoptar las medidas necesarias, contar con estudios y cálculos actuariales para obtener la eficacia de su fin. (5)

El convenio 17, determina la obligación de garantizar a las víctimas de accidentes de trabajo, o a sus derechohabientes, una indemnización mínima y para aquellos que necesiten la asistencia constante de otra persona, debe concederse una indemnización suplementaria.

Las víctimas de accidentes de trabajo tendrán derecho, cuando lo requieran, a asistencias médico, quirúrgica y farmacéutica; aparatos de prótesis y ortopedia.

El Convenio 42 obliga a todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que lo ratifique a garantizar a las víctimas de enfermedades profesionales o sus derecho-habientes una indemnización y a considerar las listas de enfermedades, de substancia tóxicas y de industrias incluidas en este documento.

La validez jurídica de los tratados y convenios requiere que sean celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, siempre que no estén en pugna con la Constitución Federal. Guardan un orden jerárquico privilegiado junto con las leyes del Congreso de la Unión.

Una vez ratificados los convenios por México con la Organización

(5) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Resúmenes de normas internacionales del trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, impreso en Alemania, 1991, p. 92.

Internacional del Trabajo, deben ser cumplidos por las partes. Sin embargo, la instrumentación para su eficacia no existe. En la Secretaría del Trabajo y Previsión Social " ... las relaciones internacionales se manejan a través de asesoría que se ocupan fundamentalmente, de los contactos con la OIT. No está, por cierto, considerada dentro del Organigrama de la STPS. " (6)

Por lo que respecta al Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, el tema laboral fue abordado al margen del mismo, mediante la firma del Acuerdo de Cooperación Laboral del 13 de agosto de 1993, en el cual se comprometen los suscriptores, México, Estados Unidos y Canadá, al mejoramiento de las condiciones de trabajo y niveles de vida en los tres países.

El Acuerdo contempla varios principios laborales, como las libertades de reunión y asociación, el derecho a huelga, prohibiciones de trabajos forzados, restricciones para menores, normas mínimas de empleo, eliminación de la discriminación de empleo, igualdad de pago para hombres y mujeres, prevención en los accidentes y enfermedades de trabajo, compensación en los casos de accidentes y enfermedades de trabajo y protección para los trabajadores migratorios.

(6) DE BUEN, Néstor, El Derecho administrativo laboral y la administración pública del trabajo en México, México, Porrúa, 1994, p. 108.

3.4. Ley Federal del Trabajo.

3.4.1. Generalidades.

Esta Ley regula en su parte sustantiva, Título Noveno, la reparación inculpable del daño proveniente de un infortunio que tiene origen laboral, bajo tres supuestos jurídicos que puedan provocar una incapacidad e inclusive la muerte. Dispone objetivos de la rama de seguridad e higiene en el trabajo. Prevé una lista de enfermedades de trabajo y la tabla de tasación de incapacidades permanentes.

La Ley Federal del Trabajo conduce al trabajador a que adopte un régimen de justicia administrativa, en que se le formula a la empresa una delimitada responsabilidad objetiva; se deja al margen la responsabilidad contractual laboral, por medio de la indemnización tarifada incompleta e inadecuada. Por mandato de ley se genera el deber de responder, sin más excepciones que las prescritas por la norma. La responsabilidad se imputa, las circunstancias se presumen. El trabajador tiene que administrar dos circunstancias fácticas: el hecho y la relación de causalidad entre el acto mismo y los efectos que le atribuye; arribar las pruebas, para acreditar hechos ilegales del empleador, como el incumplimiento de normas de higiene y seguridad; la negligencia, la culpa y el dolo.

La Exposición de Motivos de la Ley de 1970 marca la concepción del derecho mexicano de los riesgos de trabajo, fundada en la teoría del riesgo de empresa, expresada concretamente con las locuciones " en ejercicio o por motivo del trabajo ". Conforme a esta doctrina de naturaleza objetiva, los accidentes y enfermedades profesionales se derivan del hecho mismo del funcionamiento de la empresa, por lo tanto, ésta debe cubrir los salarios de los trabajadores y está obligada a la reparación de los daños, cualesquiera que sea su naturaleza y circunstancias en que se realiza.(7)

La responsabilidad objetiva se conoce también como responsabilidad ampliada o extendida, porque la esfera de imputabilidad de la creación de un riesgo engloba circunstancias fácticas: el ejercicio temporario laboral y la ocasión de trabajo, incluido en *in itinere*. " ... algunos autores sostienen que corresponde restringir cuantitativamente la indemnización a cargo de la persona a quien la ley le formula la imputación ... " (8)

El Título Noveno no es específico respecto a la responsabilidad extrapatrimonial; pero la LFT sí; su artículo tercero manda cumplir aquellas condiciones que aseguren la vida y la salud del trabajador y ordena respetar sus libertades y dignidad. La dignidad del hombre y otras cuestiones morales son desvaloradas. " Así están las cosas hasta

(7) CAVAZOS FLORES, Baltasar, Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada y sistematizada, 10ª. ed., México, Trillas, 1981, p. 58.

(8) VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, Accidentes y enfermedades de trabajo, Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 156.

el día de hoy. La pregunta sigue siendo: ¿Qué ocurre con la moral, el sello misterioso de la dignidad humana, y con la política y sus atributos relativos? " (9) ¿Porqué en el derecho de los riesgos de trabajo no es obligatoria la responsabilidad extrapatrimonial contemplada en la Carta Magna y la Ley Federal del Trabajo?

3.4.2. Efectos de los riesgos de trabajo.

El término de riesgo de trabajo comprende indistintamente el accidente o la enfermedad de trabajo. La primera se conceptualiza como toda lesión orgánica o perturbación funcional y la segunda como un estado patológico. Ambos deben tener un nexo de causalidad entre el trabajo y el daño originado. Se incorpora al concepto, el accidente que sufra el obrero *in itinere* de su domicilio al trabajo o viceversa.

La legislación reglamentaria laboral en el apartado de los riesgos de trabajo contempla cuatro resultas por lesiones corporales o enfermedades de los siniestrados. Estados incapacitantes temporales, permanentes parcial o total y la muerte. Estos pueden significar que el trabajador pierda de manera temporal o para el resto de su vida sus facultades o aptitudes para desempeñar su trabajo en la misma capacidad intensidad habitual o bien quede imposibilitado para cualquier trabajo.

(9) PAZ, Octavio, " Los asombros de Octavio Paz ", Nexos, Año 19, Vol. XIX, Núm. 220, Abril, 1996, p. 47

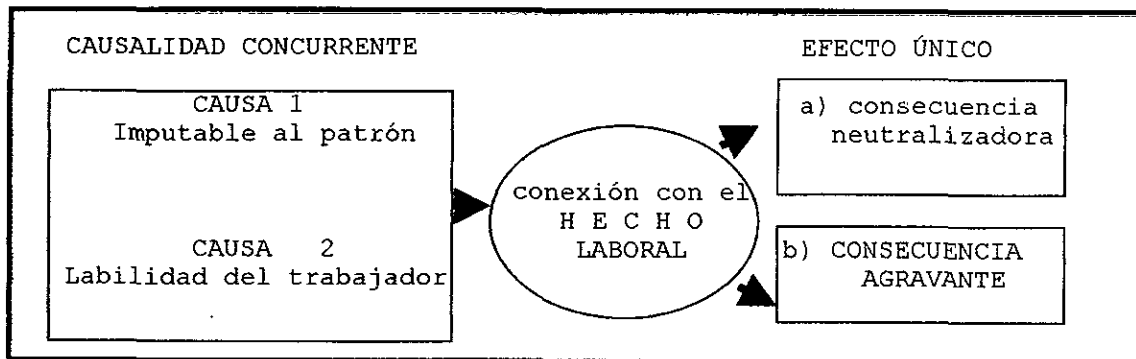
3.4.2.1. Causalidad concurrente.

Para el resarcimiento del riesgo de trabajo se precisa del pago patronal de una indemnización tarifada, previa pericia médica en el cuerpo del trabajador. El artículo 481 del Título en estudio se refiere a la obligación que tiene el empleador de reparar las resultas cuando convergen dos factores; la inmediatez de un hecho o la ocasión del trabajo y la labilidad o predisposición del trabajador, que en conexión hacen detonar las causas del daño y la consecuente incapacidad para trabajar.

La doctrina que focaliza estas causas concomitantes se conoce como la "teoría de la indiferencia de la concausa". (10) Se preocupa por estudiar el nexo de causalidad entre el daño provocado proveniente del ejercicio del trabajo aunado a la aceleración o agravamiento de la labilidad de la persona y las circunstancias, cuestión fundamental para fincar la responsabilidad de la reparación del menoscabo sufrido. No admite discriminar la preexistencia del estado físico deficitario o labilidad del trabajador (" es decir, su propensión natural a magnificar el impacto de la causa provocada por el trabajo que por sí no tiene aptitud para producir un daño... ") y las lesiones producidas por el riesgo de trabajo. Basta que exista una causa por motivo del trabajo para que la predisposición natural o labilidad del trabajador como relación de causalidad se torne indiferente.

(10) VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 201.

Recuadro explicativo del nexo de causalidad del hecho riesgoso laboral.



En el cuadro anterior se aprecia que la concausa es la actuación conjunta de dos causas que al inferir en un orden natural de las cosas puede neutralizar las cosas o agravarlas. Vázquez Vialard considera que " Es justo que la reparación debida por el empleador se reduzca a la provocada por la causa que a él le es imputable (la otra, que operó como concausa, le es ajena y no pudo ser prevista)." (11) Sin embargo, consideramos que esta atribución normativa de responsabilidad del empleador matiza la responsabilidad objetiva, teoría indiferente a la culpa, por la cual la reparación del daño no es integral. Nuestro legislador realiza una transacción tan amplia como la teoría de riesgo social, en la que la carga de la responsabilidad corresponde a la sociedad y abandona la responsabilidad subjetiva; podríamos expresar la indiferencia de la culpa " neoliberal ".

Opinamos que la concausa puede ser acelerada. Si bien es cierto que

(11) *id.* p. 197.

el trabajador tiene una carga genética que determina su estado físico y mental, el patrón puede provocar la labilidad del trabajador al exigirle realizar un esfuerzo mayor al que le permiten sus posibilidades o exponer al trabajador más allá de lo normal, en que se sabe y se conoce como un trabajo peligroso. Si el efecto se puede prever y se concretiza, el daño ocasionado es culpa patronal.

Cuando el resultado era previsible porque no se podía ignorar la existencia de la predisposición o labilidad del trabajador, la tarea desarrollada por exigencia o, por lo menos, con la tolerancia del empleador, obra como causa adecuada, ya que el esfuerzo impuesto por éste ha tenido la virtualidad de producir, según el orden natural y ordinario de las cosas, el resultado dañoso. (12)

Desde luego, este trabajo de investigación es multidisciplinario, ya que entre otras materias, abordamos algunos aspectos de medicina del trabajo (Véase Cap. 5), pero es conveniente anticipar otra posición de la doctrina, que nos permite problematizar en el fondo de la responsabilidad del empleador frente a la teoría de la indiferencia de la concausa, la cual se ocupa de estudiar como una causa de los infortunios laborales, el estado del organismo de trabajador. Nos invita a reflexionar que

El trabajo significa desgaste de energía y el desarrollo de un esfuerzo que será crónico, como señala Boccia, cuando se trata de excesos de fuerza reiterados, habituales del trabajo ordinario; es decir, realizados durante largo tiempo, aparentemente sin inconvenientes, lo que constituye el esfuerzo profesional. (13)

(12) *Idem*, p. 208.

(13) CABANELLAS, Guillermo, Tratado de derecho laboral, doctrina y legislación Iberoamericana, t 1, v. 2, Buenos Aires, República de Argentina, Heliasta, 1987, p. 494.

3.4.2.2. Obligaciones a cargo del empleador.

Los trabajadores siniestrados tienen derecho a : Asistencia médica y quirúrgica; medicamentos y material de curación; hospitalización; aparatos de prótesis y ortopedia; rehabilitación; reubicación e indemnizaciones.

3.4.2. 2.1. Derechos en especie.

Además de los derechos en género mencionados en el punto inmediato anterior, se ordenan ciertas obligaciones especiales por lo que respecta a los lugares de trabajo. Serían las siguientes: Contar con medicamentos y material de curación necesarios para primeros auxilios y adiestrar personal para que los preste; mantener una enfermería atendida con personal competente y bajo la dirección de un médico cirujano, en donde tengan a su servicio más de cien trabajadores. Cuando existan más de trescientos trabajadores al servicio de una empresa, hay que instalar un hospital, con personal médico y auxiliar necesario. Esta disposición puede sustituirse, previo acuerdo con los trabajadores, por medio de un contrato con sanatorios u hospitales para que presten sus servicios, ubicados en el lugar en que se encuentre el establecimiento o a una distancia que permita el traslado rápido y cómodo de los trabajadores.

Los médicos de empresa los designa el patrón pero los trabajadores pueden oponerse a ello. En caso de desacuerdo, la Junta de Conciliación y Arbitraje resolverá.

Los médicos de empresa están obligados a certificar la capacidad laboral para el reinicio de las actividades correspondientes al trabajador dado de alta, emitir opinión sobre el grado de incapacidad y expedir certificado de defunción en esos casos.

El patrón está obligado a dar aviso por escrito a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, al Inspector del Trabajo y a la Junta de Conciliación Permanente o a la de Conciliación y Arbitraje dentro de las 72 horas siguientes de los accidentes que ocurran, proporcionando los datos y elementos que la ley marca.

3.4.2.2.2. Derechos económicos.

Los derechos en monetario se concretan al pago de indemnizaciones. Siguiendo la normatividad de los riesgos de trabajo, se encuentra una tipología de incapacidades que distingue situaciones de riesgos producidos por el propio hecho laboral y extralaboral. El monto indemnizatorio difiere según el caso, adoptándose las bases siguientes:

3.4.2.2.2.1. Un *quantum* obligatorio, no menor al salario mínimo ni mayor a dos veces este salario, según las áreas geográficas de aplicación.

3.4.2.2.2.2. Una indemnización, no menor al salario diario, " que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos

posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que percibía al momento de su separación de la empresa.” Consideramos que el legislador en el artículo 484 es omiso al no prescribir el momento oportuno de la determinación del grado de incapacidad. Un mecanismo que no daría lugar a dudas en su cumplimiento sería que se mandara anotar en el mismo documento de alta médica si existen o no secuelas producidas por el riesgo de trabajo y en el caso positivo, indicar que el trabajador es sujeto para que se inicien los trámites administrativos. Es necesario por lo tanto normar un mecanismo que evite la pérdida de tiempo en la que los trabajadores no reciban sus indemnizaciones legales.

3.4.2.2.2.3. Una indemnización del 100% por inhabilitación temporal, a partir del primer día de imposibilidad de laborar, cuya inactividad se dirige a curar al siniestrado.

3.4.2.2.2.4. Incremento hasta un 25% por responsabilidad subjetiva contractual. (Causas de dolo o negligencia patronal)

Por lo que respecta al tipo de incapacidades definitivas

3.4.2.2.2.5. Importe equivalente a la cantidad de mil noventa y cinco días de salario cuando el riesgo produzca al trabajador una incapacidad permanente total sobre la tabla de valuación. Las secuelas corresponden a un 100% de grado incapacitante.

3.4.2.2.2.6. Importe calculado sobre el monto anterior, estimado entre el máximo y mínimo, cuando el accidente produzca una incapacidad permanente parcial. Las secuelas son tarifadas del I al 99%.

3.4.2.2.2.7. Si se reúnen más de dos incapacidades permanentes parciales por un accidente o enfermedad de trabajo, la obligación patronal se cumple hasta el límite de lo que correspondería a una incapacidad permanente total, sólo por lo que respecta a ese riesgo de trabajo

3.4.2.2.2.8. Importe equivalente a la cantidad de setecientos treinta días de salario en caso de muerte del trabajador y dos meses de salario por concepto de gastos funerarios.

La ley determina los beneficiarios y las normas que deben observarse para el pago de esta indemnización a los beneficiarios.

3.4.2.3. Incapacidad temporal.

En los casos de incapacidad temporal, el salario integro se transforma en el monto de indemnización que recibe el trabajador desde el primer día de la incapacidad y por deducción analógica, conforme reza el artículo 484 debería recibir también, " los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba..." mientras dure su inhabilitación temporal.

El legislador faculta al patrón o al trabajador a solicitar se

resuelva si este último debe seguir sometido al mismo tratamiento médico o si procede declarar la incapacidad permanente, en cuyo caso el subsidio temporal cambiará por el derecho a recibir diferente prestación dineraria permanentemente, calculada sobre la base del salario que le correspondiera de continuar activo y de acuerdo al porcentaje de valuación dictaminado por el especialista.

Por lo que concierne a los certificados médicos, los dictámenes y pruebas conducentes, el legislador les da valor probatorio para determinar la aptitud del trabajador de volver al trabajo. Autoriza la repetición de exámenes médicos cada tres meses, pero el trabajador puede rehusarse a que se le practiquen por justa causa. Este tema de la salud lo abordamos más ampliamente en el Capítulo 5.

3.4.2.4. Incapacidades permanentes

Conforme al artículo 479, incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar. Es aquella que " no provoca una inhabilitación total para el desarrollo de la tarea habitual, sino una disminución, un deterioro en la capacidad productiva del trabajador que puede ejercer esa u otra labor (...) Su deterioro puede ser suplido por un mayor esfuerzo, ... " (14)

(14) VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 287.

Normatividad positiva de los riesgos de trabajo.

En estos casos el patrón estar obligado a restablecer al trabajador, no exactamente a la situación anterior, sino conforme a sus aptitudes, sin disminuirle su salario, " si está capacitado, siempre que se presente dentro del año siguiente a la fecha en que se determinó su incapacidad." (Art. 498)

Para la doctrina de las incapacidades, la parte medular es la forma de medir y evaluar las afecciones dañosas; las secuelas nacidas o agravadas en el organismo del siniestrado. En este sentido debería discernirse la responsabilidad del empresario; sin embargo, se indemniza el estado de incapacidad de ganancia. La indemnización no cubre el detrimento psicofísico del organismo humano; la afección dañosa la deberá soportar el trabajador (daño extrapatrimonial).

El perjuicio cesante hace emerger un daño patrimonial o sea el menoscabo ganancial. (15) Nosotros expresamos, que la contingencia de un riesgo de trabajo subtrae invariablemente la economía real de la víctima. La indemnización palia una situación precaria o indigente que podría llegar a incidir hasta el final de su vida.

Los efectos definitivos del daño se definen hasta saberse el grado de incapacidad que produjo el accidente, el cual puede ser revisable dentro de los dos años siguientes a su determinación, para comprobar su agravación o una atenuación posterior. (Art. 497) Para algunos autores, una vez aceptada la profesionalidad del riesgo, puede

(15) ALONSO OLEA, Manuel, " Capítulo Tercero, El accidente de trabajo y la responsabilidad empresarial, Instituciones de Seguridad Social, 4a., ed., Estudios del Tribunal y Previsión, Madrid, 1972, *passim*

consolidarse la incapacidad por dos vías. Con el alta médica: es el punto para conocer que ha terminado el proceso de curación y la lesión se ha consolidado;(16) o bien, que ha transcurrido el lapso legal a partir del accidente o enfermedad de trabajo y procede declarar la incapacidad permanente y se determine la indemnización . (Art. 491)

3.4.2.4.1. Aumento de la indemnización hasta el monto de la permanente total.

El punto toral de la responsabilidad patronal es el grado de incapacidad que sufre la víctima, porque en base a él, se podrían evaluar los daños patrimonial y extra patrimonial. Los elementos mínimos para el pago tarifado de la indemnización son:

3.4.2.4.1.1. La edad del trabajador.

3.4.2.4.1.2. La importancia de la incapacidad.

3.4.2.4.1.3. La mayor o menor aptitud para ejercer actividades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio.

3.4.2.4.1.4. Se tomará en consideración si el patrón se ha preocupado por la reeducación profesional del asalariado. (artículo 492)

Como ya establecimos, la norma obliga a reponer en su empleo al trabajador capacitado dentro del año siguiente a la fecha en que se determinó su incapacidad permanente parcial, toda vez que la disminución de sus aptitudes no son óbvice para desempeñarlo.

(16) VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *op. cit*, nota 8, . p. 278.

También, prevé la obligación patronal de darle algún otro trabajo que pueda desempeñar la víctima, e inclusive capacitarla para ello, sin contravenir los convenios colectivos.

Pero además, en el supuesto jurídico que el trabajador pierda la posibilidad de practicar su actividad u oficio, el *ius imperium* de la ley otorga a la autoridad la facultad discrecional de incrementar, no el grado de riesgo, sino el monto indemnizatorio. Entonces, el órgano administrativo tendrá que considerar otros elementos mínimo para la resolución:

3.4.2.4.1.5. La importancia y trascendencia de la preparación profesional

3.4.2.4.1.6. La posibilidad de desempeñar una de categoría similar

3.4.2.4.1.7. La susceptibilidad de producirle ingresos semejantes.

Un octavo punto debería considerarse: el que la víctima sea sostén de familia.

En este orden de ideas, la labor jurisdiccional no deberá menospreciar los dictámenes, certificados médicos y pruebas conducentes que demuestren que se han cumplido con las diligencias mínima que imponen los artículos 492 y 493. El laudo deberá expresar los motivos y circunstancias en que se apoye el porcentaje de la indemnización, ya se trate por el grado de incapacidad determinado por el perito médico o el incremento de la indemnización en base a los dictámenes de otros peritos, de lo

contrario, se engaña al trabajador para que acepte una indemnización ilegal.

La ley es omisa en señalar quien y como se fijan cada uno de los elementos mínimos para determinar las incapacidades permanentes. La Jurisprudencia señala que la prueba idónea para determinar el grado de incapacidad es la pericial médica. Pero el estudio integral comprende el conocimiento de otros peritos, como lo sería un ingeniero industrial, porque ellos pueden emitir un dictamen del análisis y descripción del puesto, indicando las habilidades y destrezas que requiere tener el trabajador para desempeñarlo con la intensidad y esmero requerido.

En la práctica forense, las causas comunes de que el pago de indemnizaciones no se lleve a cabo derivan de que el patrón no reporte el accidente o si lo reporta, el médico no reconoce la profesionalidad y si la reconoce, no determine el grado de incapacidad o, en el mejor de los casos, emita una valuación inferior. En estas coyunturas, corresponde al trabajador la carga de las pruebas necesarias. Así y solo así, la víctima podrá hacer efectiva su indemnización.

3.4.2.5. Muerte.

La responsabilidad por este daño irreparable se fija en un monto indemnizatorio y ayuda para gastos de funeral, con base al salario

de la víctima. Se establecen algunas reglas para el pago, el cual podrán recibirlo aquellas personas que cumplan con las disposiciones legales y a falta de ellas, el Instituto Mexicano del Seguro Social. Debemos señalar que la dependencia económica es una particularidad relevante para el disfrute de la indemnización.

La ley precisa que se deberá comprobar la causa de la muerte por riesgo de trabajo con cualquier medio o con los datos de la autopsia.

3.4.3. Reubicación laboral.

El concepto de habitualidad en el trabajo trasciende en cuanto a su regular y cabal desempeño, dentro de las condiciones físicas. Empero, si se pierden absolutamente las facultades o aptitudes para desempeñar la actividad, oficio o profesión por una incapacidad permanente parcial,

la Junta de Conciliación y Arbitraje podrá aumentar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total, tomando en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una categoría similar, susceptible de producirle ingresos semejantes. (Art.493)

Otro presupuesto similar es la terminación individual de trabajo, por "incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo ." (Art. 53) ¿Pero que sucede cuándo el empleador da por terminada la relación individual laboral porque al trabajador se le dictaminó una incapacidad permanente parcial; o la autoridad laboral no aplicó lo dispuesto en

el Art. 498? El patrón puede presuponer que eso afectará a la funcionalidad de la vida laboral y separar prematuramente a su trabajador sin darle la reubicación de ley. Entonces el trabajador quedará desempleado, con una disminución psicofísica y con una indemnización tarifada precaria. Es precisamente en estos casos cuando las Juntas pueden aplicar la facultad exclusiva escrita en el Art. 493, para incrementar el monto de indemnización. Bajo las circunstancias comentadas, la terminación del contrato de trabajo debería ser una prueba indubitable para la autoridad laboral para elevar hasta un 100% la indemnización, que no amerita más que el examen a conciencia del caso y no requiere de la pericial médica para otorgar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total, porque el empleador en contravención por lo dispuesto en el Art. 499 de reubicar a los trabajadores que pueden desempeñar otra labor, no le proporciona otro trabajo, lo cual implica una discriminación hacia el ser humano que continúa siendo productivo.

Aquellos trabajadores siniestrados, pero que pretenden continuar activos en el mercado de trabajo, son relegados por su labilidad física. " Esta situación crea consecuencias de carácter no sólo económico, sino fundamentalmente psicológicas y morales, con grave detrimento para la persona que se ve segregada ." (17)

Aunque la Carta Magna señala derechos irrenunciables para los

(17) VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 203.

trabajadores que sufren una enfermedad o accidente de trabajo, consideramos que la normatividad secundaria los ignora. Cuando no son efectivas las disposiciones de reubicación laboral al desempleado invalido le están aniquilando varios derechos fundamentales, tales como el medio de trabajar, la posibilidad de dedicarse a su profesión, la potencialidad de superarse, la viabilidad de obtener mejor sueldo, etcétera, etcétera. Resulta paradójico observar que recientemente el Estado y la sociedad se han preocupado por las situaciones planteadas por los discapacitados, mientras se acalla la ineficacia de la seguridad e higiene de las empresas, germen de una clase de discapacidad, llamada incapacidad permanente. Esto nos ha obligado a reflexionar en las leyes injustas que olvidan uno de los pilares del Derecho del Trabajo. Vázquez Vialard menciona:

No se trata en el caso sólo de asegurarle un subsidio, una ayuda material, sino posibilitarle también una recalificación profesional, para que pueda realizar una tarea conforme a su capacidad, y así sienta y actúe como un ser útil a la comunidad. (18)

Aflora una discriminación para los trabajadores que sucumben ante una desgracia ocurrida en el terreno laboral: " seleccione su servidor mejor dotado. Úsese y deséchese ".

3.4.4. Eximentes de responsabilidad.

El patrón debe acreditar los eximentes de responsabilidad. Los supuestos jurídicos son:

(18) *Idem*, p. 9.

3.4.4.1. Encontrarse el trabajador en estado de embriaguez;

3.4.4.2. Encontrarse bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, sin prescripción médica.

3.4.4.3. Que el daño sea ocasionado dolosamente, por riña o por intento de suicidio.

La imprudencia, la negligencia o tomar cargo explícita o implícitamente de los riesgos profesionales por parte del trabajador no liberan al patrón de su responsabilidad.

No siempre los eximentes son fundados. (Véase Cap. 4)

3.4.5. Prescripción.

La eficacia de la responsabilidad patronal consagrada en el Art. 123, fr. XIV de la Constitución, está matizada por la LFT en el título de prescripciones. El cuarto párrafo del artículo 519 marca un factor de computo prescriptivo para reclamar el pago de indemnizaciones, el cual corre desde el momento en que se determine el grado de incapacidad o en la fecha del deceso del asalariado. Mientras no se fija el porcentaje de valuación incapacitante se produce un doble efecto: para el trabajador, no corre la prescripción y para el patrón no comienza la obligación del pago de la indemnización. (Art. 519-I, II, Párrafo 4)

La víctima por un siniestro laboral, tendrá que soportar el deterioro

bio-psico-físico, social y económico desde el momento mismo del infortunio, mientras que el tiempo en que surge el adeudo de la indemnización es impreciso en la ley. Al respecto, podemos reflexionar en varios aspectos. En la desigualdad de tratamiento para las víctimas y la substracción de la indemnización por una caducidad instantánea, porque durante todo el tiempo que transcurra sin que el trabajador reclame la calificación de grado de incapacidad, pierde ingresos, que representan su salario.

Por ministerio de ley, el momento del adeudo debería delimitarse con el alta médica(no así para la prescripción); que haya transcurrido el lapso legal de la incapacidad temporal o bien, con la terminación de la relación laboral por incapacidad genérica. Sin embargo, la autoridad federal ha determinado que el modo preciso para definirse las consecuencias del accidente es cuando se sabe el grado de incapacidad y es cuando podrá comenzar a correr la prescripción. Se deja la carga de la prueba a los trabajadores, quienes en su mayoría no conocen la forma ni la oportunidad para solicitar este dictamen.

Continuamos reflexionando: las consecuencias definitivas no solo pueden conocerse con la determinación del grado de incapacidad, sino también, con lanzar a la víctima del mercado de trabajo, sin reubicarlo.

3.4.6. Prevención, seguridad e higiene.

El Título en estudio de la LFT, ordena la organización de:

3.4.6.1. Comisiones de seguridad e higiene en los centros de trabajo.

3.4.6.2. Comisión Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

3.4.6.3. Comisión Consultiva Estatal de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

3.4.6.4. Fijar Reglamentos en materia de seguridad e higiene.

Sus actividades principales están orientadas a investigar las causas de accidentes y enfermedades, fijar principios y proponer medidas para prevenirlos, vigilar que se cumplan, elaboración de métodos y programas de adopción de medidas de seguridad y desarrollo de campañas.

Conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, compete la Secretaria del Trabajo y Previsión Social " Estudiar y ordenar las medidas de seguridad e higiene industriales para la protección de los trabajadores y vigilar su cumplimiento; ... " (Art. 40-XI)

El Reglamento Federal de Seguridad Higiene y Medio Ambiente de Trabajo publicado en el DOF del 21 de enero de 1997, es el instrumento normativo que

Tiene por objeto establecer las medidas necesarias de prevención de los accidentes y enfermedades de trabajo, tendientes a lograr que la prestación del trabajo se desarrolle en condiciones de seguridad, higiene y medio

ambiente adecuados para los trabajadores, conforme a lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo y los Tratados Internacionales celebrados y ratificados por los Estados Unidos Mexicanos en dichas materias.

El RFSHMAT abroga los siguientes reglamentos: de Labores peligrosas e Insalubres para Mujeres y Menores, publicado en el DOF del 11 de agosto de 1934, de Medidas Preventivas de accidentes de Trabajo, publicado en el DOF del 29 de noviembre de 1934, de Higiene del Trabajo, publicado en el DOF del 13 de febrero de 1946, General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, publicado en el DOF del 5 de junio de 1978, para la Inspección de Generadores de Vapor y Recipientes Sujetos a Presión y de Seguridad en los Trabajos de las Minas, publicados en el DOF, respectivamente, los días 27 de agosto de 1936 y 13 de marzo de 1967.

Por la relevancia que tiene este Reglamento para nuestro objeto de estudio, nos permitiremos analizarlo en el Capítulo 5.

La eficacia en el desempeño de las funciones de policía es fundamental. A los inspectores del trabajo les corresponde vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo que determinan las medidas preventivas de riesgos de trabajo, seguridad e higiene, conforme a los deberes y atribuciones que les dicta la ley. La inspección de trabajo debe coadyuvar a disminuir los riesgos de trabajo.

Los reglamentos de higiene y seguridad y los convenios internacionales de esta materia son tutelares de la salud psicofísica del trabajador; disponen normas elementales de previsibilidad y de

seguridad que los distintos tipos de trabajo requieren. Coadyuvan a que el empleador anticipe mentalmente las consecuencias dañinas materiales mediata e inmediatas conforme a la naturaleza del ejercicio del trabajo y medio ambiente; estableciendo las medidas preventivas que le permitan cumplir con la obligación de devolver sano y salvo al final de la jornada al asalariado.

Los accidentes por virtud del incumplimiento de las medidas de higiene y seguridad, configuran el dolo patronal, que la ley sanciona conforme al acto discrecional de la autoridad, imponiendo una multa e incrementando el porcentaje de indemnización. El hecho debe acreditarlo el trabajador.

3.4.7. Tablas

En el catálogo de enfermedades de trabajo, en forma enunciativa más no limitativa se señalan 161 presupuestos. Se adopta una tabla de valuación de incapacidades permanentes, que relaciona 409 clasificaciones diversas. Se prevé que " La Secretaría del Trabajo y Previsión Social realice 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 a que se refieren los artículos 513 y 514 al progreso de la Medicina del Trabajo.

El método se sustenta en la tasación de la responsabilidad objetiva empresarial proveniente de evaluar las resultas del accidente que

trasciendan a la disminución o imposibilidad de ganancia del asalariado. (Art. 515)

3.4.7.1. Lesiones estéticas.

Hay casos en que los riesgos de trabajo no significan disminución de capacidad laboral pero que dejan una lesión estética que provoca cierta postergación ante otras personas o marginación en el mercado de trabajo por su aspecto físico, consecuencia del hecho imputable al patrono; por lo tanto, las deformaciones estéticas son indemnizables, aunque no estén tasadas.

3.4.8. Interpretación judicial.

Para robustecer el Capítulo en estudio, a continuación reproduzco algunas tesis jurisprudenciales y Jurisprudencias.

ACCIDENTE DE TRABAJO

La fracción XIV del artículo 123 constitucional, no exige que haya una relación causal inmediata y directa entre el trabajo desempeñado y el accidente de trabajo, sino que impone al patrón la responsabilidad por los accidentes de trabajo, sufridos por los trabajadores, con motivo del trabajo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecutan.

QUINTA EPOCA:

Tomo XLIII, Pág. 3428. R. 220-32. Empresa de los Ferrocarriles Nacionales de México.

Tomo XLIX, Pág. 1100. A.D. 1800/36. Cía Azucarera Almada, S. A. en Liq. Jud.

Tomo LIII, Pág. 417. A.D. 1871-37. Cía Naviera San Cristóbal, S. A.

Tomo LVI. Pág. 1206. A.D. 6975-37. Iñiguez María y Coags.

Tomo LVI, Pág. 1378. A.D. 5238/36. Ferrocarriles Nacionales de México. Informe del Presidente de la SCJN de 1981, cuarta Sala p. 6. .

RIESGO DE TRABAJO, PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DE UN, CARGA DE LA PRUEBA EN CONTRARIO. Si en autos está demostrado que el trabajador en el desempeño de sus labores sufrió un accidente, y que murió no obstante la atención médica proporcionada lo mismo en los hospitales de la empresa, así como desde la fecha en que ocurrió tal accidente hasta la en que falleció estuvo incapacitado por el departamento médico de la empresa, existe la presunción de que el deceso del trabajador fue a resultas del mencionado accidente y, por lo tanto, que su muerte fue a consecuencia de un riesgo de trabajo, por lo que sus beneficiarios tienen derecho al pago de la indemnización respectiva. Por otra parte, si la empresa niega que tal deceso hubiera sido a consecuencia de un riesgo de trabajo, a la misma le corresponde la carga de la prueba.

Amparo directo 4662/81. Petróleos Mexicanos, 24 de febrero de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García. Secretaria: Carolina Pichardo Blake.

Precedente:

Amparo directo 1603/78. Guadalupe Guacín viuda de Márquez. 14 de febrero de 1979. 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Guillermo Ariza Bracamontes.

SEPTIMA EPOCA, Volúmenes 157-162, Quinta Parte.

ACCIDENTE DE TRABAJO. PRUEBA PERICIAL MÉDICA. IDONEIDAD. La prueba médico-pericial es la 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.

Boletín Núm. 26, febrero 1976, 4ª. Sala, p. 49. AD 2222/75. Angelina Escamilla. 11 de febrero de 1976. Unanimidad de votos.

Precedente:

AC. 2442/73. Lucrecia Valenzuela Corrales Vda. De Peña. 28 de enero de 1974. Unanimidad de votos.

RIESGO DE TRABAJO. MUERTE DERIVADA DE UNA ENFERMEDAD PREEXISTENTE SOBRE LA QUE INFLUYÒ DIRECTAMENTE EL ACCIDENTE. Si el trabajador padecía de una enfermedad crónica y posteriormente sufrió un accidente de trabajo que influyó directamente en dicha enfermedad, que le ocasionó la muerte, debe considerarse el deceso como ocurrido en riesgo de

trabajo, para lo cual se tiene en cuenta lo establecido sobre el particular por el artículo 481 del Código laboral.

Amparo directo 3914/80. Petróleos Mexicanos. 16 de marzo de 1981. 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretaria: María del Rosario Mota Cienfuegos.

Precedente:

Amparo directo 5908/78. Concepción López Casique de Paulo y coagraviada. 5 de marzo de 1979. 5 votos. Ponente: Alfonso López Aparicio. Secretario: Jesús Luna Guzmán.

Informe del Presidente de la SCJN de 1981. Cuarta Sala, p. 221.

4ª. A. 14. PRESCRIPCIÓN. CUANDO OPERA EN MATERIA DE RIESGO DE TRABAJO. La responsabilidad del empresario por accidentes de trabajo no se basa en el accidente mismo, sino en sus consecuencias posteriores que acarrear una incapacidad. Entonces, mientras no se determina de un modo preciso la situación en que quede un trabajador a consecuencia de un accidente sufrido, no puede definirse la gravedad del mismo y por tanto, no puede saberse el grado de incapacidad que le produjo el accidente y, consecuentemente no podrá comenzar a correr la prescripción en su contra para los efectos de reclamar el pago de la indemnización correspondiente.

4ª. Sala, Jurisprudencia 1381 Apéndice 1917-1988 Segunda parte. Pág. 2231.

ACCIDENTES DE TRABAJO. DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL PATRONO. La responsabilidad del empresario por accidente de trabajo, no se determina según el estatuto que regía en la época en que ocurrió el hecho que la genera, sino que debe calificarse de acuerdo con la ley vigente en el momento en que el conflicto se resuelva, dado que el fundamento de aquella responsabilidad no se basa en el accidente mismo, sino en consecuencias posteriores que acarrear la incapacidad.

QUINTA EPOCA:

Amparo en revisión 5234/34. Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros. 15 de mayo de 1935. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 6701/34. The Cananea Consolidated Copper, Co. S. A. 23 de mayo de 1935. Cinco votos.

Amparo en revisión 2041/35. Alianza de Trabajadores Mineros del Estado de Hidalgo. 31 de julio de 1935. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 317/35. Ferrocarriles Nacionales de México, S.A. 19 de noviembre de 1935. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 378/36. Cía "Dos Carlos", S.A. 9 de abril de 1936. Unanimidad de cuatro votos.

CUARTA SALA, tesis 11, Apéndice 1988, Segunda Parte, Pàg. 13.

ACCIDENTES DE TRABAJO, IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSION CONTRA EL PAGO DE LA INDEMNIZACION POR. La misma razón que existe para negar la suspensión contra los laudos de las Juntas que mandan pagar a los obreros la indemnización por haber sido separados sin causa justificada, existe para negarla cuando se trata de indemnizaciones y por causa de accidentes de trabajo, porque en uno y otro caso, la indemnización se equipara a alimentos.

QUINTA EPOCA

Tomo XXI, pàg. 101. Cía Nacional Pavimentadora, S. A. 11 de julio de 1927. Mayoría de siete votos.

Tomo XXIII, pàg. 165. Cía. Ltd. De Luz y Fuerza y Tracción de Veracruz. 15 de mayo de 1928. Mayoría de siete votos.

Tomo XXIII, pàg. 679. Ibarra Melesio. 24 de julio de 1928. Unanimidad de nueve votos.

Amparo en revisión 862/30. Ferrocarriles Nacionales de México, S.A. 6 de septiembre de 1930. Mayoría de tres votos.

Amparo en revisión 2473/30. Ferrocarril Sudpacífico de México. 14 de febrero de 1931. Unanimidad de cuatro votos.

CUARTA SALA, tesis 9, apéndice 1975, Quinta Parte, pàg. 11

3.5. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado del 27 de diciembre de 1983.

Los riesgos profesionales que sufran los trabajadores al servicio del Estado están regidos por las disposiciones de este ordenamiento y en algunos casos, por la Ley Federal del Trabajo. Así lo dispone la

Ley Reglamentaria del Apartado B del artículo 123 constitucional, en el Título quinto " De los riesgos profesionales y de las enfermedades no profesionales ", Capítulo Único, artículo 110.

El seguro de riesgos de trabajo es una prestación de carácter obligatorio que brinda el Estado a sus servidores, el cual subroga la responsabilidad de sus dependencias o entidades al Instituto de Seguridad y Servicios de los Trabajadores del Estado. La tutela jurídica se ejerce desde la incapacidad temporal hasta la rehabilitación; se prescriben figuras contenidas en la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social.

La Exposición de Motivos de la Ley en comento, destaca la materia de los riesgos de trabajo. Textualmente expresa: " La rehabilitación procura una integración del trabajador a las condiciones más adecuadas, preparándolo mentalmente para actividades nuevas según su capacidad física. " El artículo 40 establece conceptos claros para la determinación de la incapacidad parcial permanente, al ordenar que el perito médico tendrá " ... en cuenta la edad del trabajador y la importancia de la incapacidad, según que sea absoluta para el ejercicio de su profesión u oficio aun cuando quede habilitado para dedicarse a otros, o si solamente hubiere disminuido la aptitud para su desempeño. " Por lo tanto, los trabajadores puedan ser reubicados, pues el Instituto deberá determinar si el trabajador está apto para volver al servicio, antes de desocuparlo definitivamente. Los empleados podrán recibir una indemnización

global o pensión tarifada, sin perjuicio de poder obtener las pensiones por jubilación o retiro por edad y tiempo de servicios.

3.6. Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior, se rigen por sus propias leyes, en acatamiento del mandato constitucional. Corresponde al Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas otorgar las prestaciones inherentes a las funciones específicas que ordena esta Ley.

Los sujetos integrados al servicio militar, por su condición han merecido un trato distinto a los servidores públicos. La seguridad social los ampara dentro de tres ramas específicas, donde se prevén estas contingencias sociales: haberes de retiro (es la prestación económica vitalicia a que tienen derecho los militares retirados), de pensiones (las que reciben los familiares) y seguro de vida.

El artículo 16 cataloga algunas prestaciones mínimas consagradas en el Artículo 123 constitucional y otras superiores. Los individuos incorporados al servicio castrense, aún en tiempo de paz, deben cumplir las funciones que les encomienden sus superiores, conforme a su organización y atribuciones correspondientes. Los militares siempre están expuestos a sufrir accidentes por motivo de su trabajo, pudiendo darse las siguientes contingencias: Ser inutilizados en

acción de armas o a consecuencia de lesiones recibidas en ella, o bien, inutilizados en actos de servicio o a consecuencia de estos y la muerte en acción o en actos de servicio. (Art. 22)

El militar siniestrado tendrá derecho a haber de servicio integro. Los familiares del militar muerto en activo podrán recibir una pensión del 100% del haber de retiro o a una compensación de igual cuantía a la que le hubiere correspondido al militar en la fecha de su fallecimiento. El pago de las prestaciones en dinero se computa fundamentalmente sobre la base de los años de servicios y al grado.

La ley ISSFAM contiene tres tablas de padecimientos ordenados por categorías. La primera consta de 160, la segunda de 107 y la tercera de 78. Esta última se refiere a enfermedades que permiten desempeñar solamente actividades administrativas. También aparece la lista de padecimientos que por producir trastornos funcionales de menos del veinte por ciento ameritan cambio de arma o servicio a petición del médico que examine a los interesados; por lo tanto, la reubicación está claramente regulada para los trabajadores de las fuerzas armadas mexicanas.

CAPITULO 4

LEY DEL SEGURO SOCIAL DECRETADA EL 21 DE DICIEMBRE DE 1995.

SUMARIO: 4.1. Nociones preliminares.— 4.2. Breves antecedentes nacionales.—4.3. Rasgos importantes respecto a los riesgos de trabajo de la Leyes del Seguro Social de 1973 y 1995 en sus exposiciones de motivos respectivas.—4.4. Generalidades de la Ley del Seguro Social vigente.—4.5. Seguro de riesgos de trabajo en la Ley del Seguro Social decretada en 1995. 4.5.1. Conceptualización de riesgos.- 4.5.2. Derechos y obligaciones del empleador y el asegurado en materia de riesgos de trabajo. 4.5.3. Requisitos de calificación.- 4.5.4. Recursos.- 4.5.5. Elementos personales.- 4.5.6. Características propias de las prestaciones. 4.5.7. Prestaciones en especie. 4.5.8. Riesgos de la incapacidad temporal.- 4.5.8.1. Subsidio del cien por cien de incapacidad temporal.- 4.5.9. Pensiones por riesgos de trabajo.- 4.5.9.1. Pensión provisional.- 4.5.9.2. Pensión substituida por indemnización global.- 4.5.9.3. Pensión por causa de muerte laboral.- 4.5.9.4. Pensión derivada de incapacidad permanente total.- 4.5.9.4.1. Monto constitutivo.- 4.5.9.5. Pensión por incapacidad permanente parcial desde 50% de valuación.- 4.5.9.6. Pensión por incapacidad permanente parcial entre 25.1% al 49.9% de valuación.- 4.5.9.7. Acumulación de incapacidades permanentes parciales.- 4.5.9.8. Incremento de pensiones y aguinaldo.- 4.5.10. Rehabilitación, readaptación y reubicación profesional.- 4.5.10.1. La reubicación.- 4.5.11. Subrogación.- 4.5.12. Riesgos de trabajo por dolo del trabajador.- 4.5.13. Riesgos de trabajo por dolo del patrón.- 4.5.14. Estructura financiera del seguro de riesgos de trabajo.- 4.5.14.1. Cargos y abonos.- 4.5.14.2. Prima por riesgos de trabajo.- 4.5.14.3. Capitales constitutivos.- 4.5.15. Previsión.- 4.5.16. Prestaciones superiores a la Ley.- 4.5.17. Prescripción.- 4.5.18. Cita de algunas jurisprudencias y tesis jurisprudenciales.

CAPITULO 4

LEY DEL SEGURO SOCIAL DECRETADA EL 21 DE DICIEMBRE DE 1995.

SUMARIO: 4.1. Nociones preliminares.— 4.2. Breves antecedentes nacionales.—4.3. Rasgos importantes Respecto a los riesgos de trabajo de la Leyes del Seguro Social de 1973 y 1995 en sus exposiciones de motivos respectivas.— 4.4. Generalidades de la Ley del Seguro Social vigente.— 4.5. Seguro de riesgos de trabajo en la Ley del Seguro Social decretada en 1995.- 4.5.1. Conceptualización de resultados. 4.5.2. Derechos y obligaciones del empleador y el asegurado en materia de riesgos de trabajo.- 4.5.3. Requisitos de calificación.- 4.5.4. Recursos.- 4.5.5. Elementos personales.- 4.5.6 Características propias de las prestaciones. 4.5.7. Prestaciones en especie.- 4.5.8. Resultados de la incapacidad temporal.- 4.5.8.1. Subsidio del cien por cien de incapacidad temporal.- 4.5.9. Pensiones por riesgos de trabajo.- 4.5.9.1. Pensión provisional. 4.5.9.2. Pensión substituida por indemnización global.- 4.5.9.3. Pensión por causa de muerte laboral. 4.5.9.4. Pensión derivada de incapacidad permanente total.- 4.5.9.4.1 Monto constitutivo.- 4.5.9.5. Pensión por por incapacidad permanente parcial desde 50% de valuación.- 4.5.9.6. Pensión por incapacidad permanente parcial entre 2.5.1% al 49.9% de valuación.- 4.5.9.7. Acumulación de incapacidades permanentes parciales. 4.5.9.8. Incremento de pensiones y aguinaldo.- 4.5.10. Rehabilitación, readaptación y reubicación profesional. 4.5.10.1. La reubicación.- 4.5.11. Subrogación.- 4.5.12. Riesgos de trabajo por dolo del trabajador. 4.5.13. Riesgos de trabajo por dolo del patrón.- 4.5.14. Estructura financiera del seguro de riesgos de trabajo. 4.5.14.1. Cargos y abonos.- 4.5.14.2. Prima por riesgos de trabajo.- 4.5.14.3. Capitales constitutivos. 4.5.15. Previsión.- 4.5.16. Prestaciones superiores a la Ley.- 4.5.17. Prescripción.- 4.5.18. Cita de algunas jurisprudencias y tesis jurisprudenciales.

4.1. Nociones preliminares

El parteaguas entre una legislación de beneficencia, cuya... verdadera finalidad era reducir al mínimo la probabilidad de que las privaciones desembocaran en agitación social, ..." (1), y la legislación de seguridad social, ocurre en el siglo XIX. Numerosos hombres rentaban su fuerza física y mental al nascente sistema de producción industrial.

... los obreros de las fábricas, que dependían por completo para su sustento del cobro regular de sus salarios y que, si dejaban de percibirlos al quedar desempleados, o caer enfermos, o sufrir un accidente de trabajo, o alcanzar una edad demasiado avanzada para trabajar, podían muy bien verse reducidos a la indigencia. (2)

Una errónea idea social de la época fue creer que el trabajador por sí mismo solucionaría las vicisitudes de su vida, sin considerar

(1) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Introducción a la seguridad social, Ginebra, Alfaomega, 1992, p. 1

(2) *Ibidem*

obviamente que ellos “ ... estaban totalmente enfrascados en su lucha por sobrevivir hasta el día siguiente y apenas si tenían tiempo para pensar en riesgos relativamente alejados en el tiempo; (...) poco o nada podían ahorrar...” (3).

En desagravio a la clase obrera desamparada, el Estado se reorganiza económicamente con la adopción de medidas contra las distintas contingencias que pudiesen amagar sus percepciones salariales y por lo tanto, su nivel de vida. Varias acciones concatenadas fueron originando regímenes de prestaciones amparados por seguros sociales. En los países industrializados las leyes de los seguros sociales amparan

contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos. (4)

A manera de paréntesis, corresponde recordar en este trabajo a un gran promotor de la liberación de las necesidades económicas del hombre, Sir William Beveridge, quien así lo difunde con su lema *freedom from want* (5). Él redacta un sistema de acción social para Inglaterra durante la Segunda Guerra Mundial, en la cual menciona tres puntos de seguridad:

Tres son las condiciones esenciales para que exista la seguridad en el mundo después de la guerra. La primera condición es que se implante la justicia en lugar de la fuerza como arbitro entre las naciones. La segunda condición es que tiene que existir una oportunidad razonable de realizar un

(3) *id.* p. 2

(4) *id.* p. 3.

(5) RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social, Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 707.

trabajo productivo para cada individuo en lugar de la desocupación. La tercera condición es que tiene que existir seguridad de que se tendrán ingresos suficientes para estar a cubierto de la indigencia cuando por cualquier razón no se pueda trabajar. (6)

Un momento histórico fue la suscripción de la Carta del Atlántico el 14 de agosto de 1941, entre Roosevelt y Churchill. El Artículo Quinto internacionaliza oficialmente la terminología al expresar que la Seguridad Social es un objetivo esencial de la Organización de las Naciones Unidas. Anteriormente aparece utilizado el nombre de esta disciplina en la *social security act* emitida del 14 de agosto de 1935 por el Congreso Federal de los Estados Unidos de Norteamérica. (7)

La actual seguridad social se conforma por diversos elementos que son: el seguro social, la asistencia social, las prestaciones sufragadas con fondos públicos, las prestaciones familiares, las cajas de previsión y los sistemas complementarios. (8)

El seguro social es fuente alemana; se instituye entre 1883 y 1889. "... el artífice de que se plasmara fue el genio de un hombre, Bismarck, ... " (9) " En 1884 se inició el seguro de accidente del trabajo y enfermedad profesional, cuya administración se confió a las asociaciones de empleadores. ..." (10)

El régimen de raíz bismarckana, sustentada en la solidaridad

(6) BEVERIDGE, William, Las bases de la seguridad social, Versión española de Teodoro Ortiz, México, FCE, 1944, p. 239.

(7) RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, nota 5, p. 656.

(8) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *op. cit.*, nota 1, p. 3

(9) RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, nota 5, p. 653.

(10) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *op. cit.*, nota, 1, p. 4.

profesional se plasma primero en el Código de Seguros Sociales de 1911, pasa a la Constitución de Weimar de 1919 y pronto se extiende al mundo con sistemas de seguros sociales obligatorios, mismos que son cimientos de la disciplina del Derecho de Seguridad Social. (11)

Las características del seguro social varían en cada país, pero mantienen en general los rasgos siguientes: Financiamiento a través de cotizaciones, cuyo monto de cada afiliado constituye la base para percibir las prestaciones; afiliación obligatoria; captación de ingresos en diferentes cajas, según la clase de seguro, y a cuyo cargo está el pago de las prestaciones; y fondos destinados a producir ingresos suplementarios.

Las prestaciones del régimen de seguro de accidentes de trabajo y enfermedad profesional se pagan con cargo a un fondo común financiado por los empleadores y en ocasiones por un aporte proveniente de fondos públicos.

4.2. Breves antecedentes nacionales.

Por lo que hace a la seguridad social, la Constitución de 1917 recoge varios derechos de los trabajadores al consignar en la fracción XXIX del Artículo 123, del Título Sexto, Del Trabajo y de la Previsión Social que:

Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno

(11) *Idem*, pp. 4-5.

Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular. (12)

Posteriormente este texto constitucional se modificó en tres ocasiones por sendos decretos del 14 de agosto de 1928, 31 de agosto de 1929 y 27 de diciembre de 1974; con fechas de publicación en el Diario Oficial de la Federación del 20 de agosto de 1928, el 6 de septiembre de 1929 y el 31 de diciembre de 1974; y con entrada en vigor el 20 de diciembre de 1928, a tres días después de su publicación y el día siguiente de su publicación, respectivamente. (13), el cual substancialmente se conserva así:

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

Lázaro Cárdenas (1934-1940) promueve la creación del Seguro Social.

“ En 1935 se presentó un estudio referente a la formación y organización de un seguro social que cubriría los riesgos de trabajo .” El proyecto de ley elaborado por el Licenciado Ignacio García Téllez fue presentado por la Comisión Técnica del Seguro Social al Congreso de la Unión, durante el gobierno del presidente Manuel Ávila Camacho (1940-1946) el cual sirvió de base para la Ley del Seguro Social, con ámbito de territorialidad federal, publicada en el

(12) ROMERO FLORES, Jesús, Diputado Constituyente de 1917, Historia del Congreso Constituyente 1916-1917, México, Editorial Gupy, 1985, p. 402.

(13) GONGORA PIMENTEL, Genaro David y Miguel Acosta Romero, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Porrúa, 1987, p. 161

“ Diario Oficial ” de la Federación el día 19 de enero de 1943. (14) Posteriormente, Luis Echeverría Álvarez expide el Decreto del 26 de febrero de 1973 que abroga la Ley anterior y promulga otra Ley del Seguro Social, la cual fue modificada por última vez el 20 de julio de 1993. Recientemente, bajo este régimen, Ernesto Zedillo Ponce de León expide el 21 de diciembre de 1995 el Decreto por el cual ordena la entrada en vigor de una nueva Ley del Seguro Social el día primero de enero de mil novecientos noventa y siete, fecha que se recorre posteriormente a seis meses. A partir de la vigencia de esta Ley del 1º. de julio de 1997, se derogan la Ley de 1973, la Ley del 7 de diciembre de 1963 que incorpora al Régimen del Seguro Social obligatorio a los Productores de caña de Azúcar y a sus trabajadores; así como todas las disposiciones legales que se opongan a la nueva Ley. Algunos Reglamentos de la Ley del Seguro Social se publican en el Diario Oficial el 30 de junio de 1997.

No omito señalar que las contingencias de retiro tales como cesantía en edad avanzada, vejez e inclusive por riesgos de trabajo guardan modalidades previstas, además de la Ley del Seguro Social, en la Ley del Sistema de los Sistemas de Ahorro para el Retiro del 23 de mayo de 1996.

4.3. Rasgos importantes respecto a los riesgos de trabajo de las Leyes del Seguro Social de 1973 y 1995 en sus exposiciones de motivos respectivas.

(15) INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, Trayectoria histórica del IMSS, México, Litográfica Electrónica, 1988, p. 13 y siguientes.

Por lo que hace a la Ley de 1973 las terminologías de " accidentes de trabajo " y " enfermedades profesionales " se adecuan a la Ley laboral por la de riesgos de trabajo. Este léxico comprende un régimen de aseguramiento obligatorio protector para los trabajadores dependientes y de carácter voluntario para los trabajadores independientes o bien para los propios patrones físicos que tengan a su cargo empleados.

Primordialmente se establece el derecho a la rehabilitación y se elimina el plazo máximo de 72 semanas de subsidio en dinero por uno indeterminado, en tanto no sea dado de alta o se declare su incapacidad permanente, parcial o total. Se establecen las bases para clasificar las empresas conforme su actividad, grado de riesgo, índices de frecuencia y siniestralidad y el sistema de cálculo para la determinación de las primas respectivas, " lo que permitirá que en relación con el rápido desarrollo de la técnica de producción, el Instituto, dentro de su equilibrio financiero y una distribución justa de primas entre las empresas, cubra las prestaciones de este seguro ." (15)

Se empiezan a normar algunas facultades al Instituto para otorgar servicios de índole preventiva.

Por lo que respecta a la Ley del Seguro Social decretada por el Ejecutivo en 1995, se declara un nuevo esquema de cotizaciones del

(15) INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, " Exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1973", en Ley del Seguro Social, 1973, México, Impresora y Editora Mexicana, 1973, p. 23.

Seguro de Riesgos de Trabajo, consistente en la fluctuación anual de la prima, tasada particularmente a cada empresa en un punto porcentual hacia arriba o abajo, conforme a su siniestralidad; con el objeto de estimular a los empresarios a invertir en la prevención de accidentes y enfermedades de trabajo. Se establece el término de cincuenta y dos semanas, con derecho al pago de subsidio, para declarar que el asegurado se encuentra capacitado para trabajar o para declarar la incapacidad permanente. (16)

Otro cambio importante a este seguro, es el planteamiento de la forma de pagar las pensiones, el cual será mediante el procedimiento similar al de Invalidez y Vida.

4.4. Generalidades de la LSS vigente.

Conforme lo establece la propia LSS, éste es un servicio público, para el cumplimiento de las garantías fundamentales de la seguridad social, de la que se sirven los trabajadores vinculados a una relación de trabajo conforme al Artículo 123, Apartado A, de la Constitución Federal. El encargado de ejecutar su organización y administración es el Instituto Mexicano del Seguro Social.

El Seguro Social garantiza el derecho a recibir las prestaciones derivadas de riesgos de trabajo, previstas en su Ley y sus reglamentos, siendo imprescindible una contribución tripartita a través del cobro de primas y cuotas; cuyo desideratum tutelar es:

(16) ZEDILLO PONCE DE LEON, Ernesto, "Riesgos de Trabajo", en DOC. 089-LVI-95 (I.P.O. AÑO II), Palacio Nacional, 9 de noviembre de 1995, pp. 22-24.

garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado. (Art. 2)

4.5. Seguro de riesgos de trabajo en la LSS decretada en 1995.

El Capítulo III de la LSS señala la operatividad del seguro de riesgos de trabajo, de la cual se desprenden: el campo de aplicación, sujetos obligados, la extensión de las prestaciones, el financiamiento, la prevención y las pensiones.

4.5.1. Conceptualización de las resultas.

Los empleados cuando realizan las actividades inherentes a su trabajo, pueden sufrir daños psicofísicos que les ocasionen lesiones incapacitantes con características temporales, permanentes totales o parciales e incluso la muerte; contingencias que son compensadas por las personas responsables mediante prestaciones en especie y en dinero, de conformidad a las normatividad establecida. Las recientes disposiciones legislativas, así como el Convenio 102 de la OIT establece:

... una diferencia entre la incapacidad para trabajar, que es el resultado inmediato, y la pérdida total o parcial de la incapacidad para ganar, que puede ser el resultado duradero, y tratan asimismo de las necesidades de los sobrevivientes en los casos mortales. (17)

La LSS se ajusta a las definiciones de enfermedad profesional, incapacidades temporal y permanente de la LFT y adopta la Tabla de

(17) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *op. cit.*, nota 1, p.49.

Enfermedades de Trabajo; sin embargo, ambas son omisas en normar el requisito de calificación de profesionalidad, cuestión toral para obtener las indemnizaciones o las prestaciones en especie y monetarias respectivas. Respecto a los accidentes de trabajos prescribe el artículo 42 que:

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 del trabajo, o de éste a aquél.

Se adopta como profesional el accidente *in itinere* porque se valora especialmente la temporalidad; es decir, en la medida que el trabajador se pone a disposición del patrón, conforme a lo pactado, se tiene que exponer a un riesgo genérico, la circunstancia de deambular a través del trayecto directo del domicilio al trabajo y viceversa, sin que existan desviaciones con intereses particulares, porque éstas suprimen la relación de trabajo.

4.5.2. Derechos y obligaciones del empleador y el asegurado en materia de riesgos de trabajo.

Los derechos del empleador se circunscriben en general al relevo de su responsabilidad de riesgos de trabajo que establece la LFT por parte del ente gubernamental dispuesto en el artículo 53 de la LSS y a los eximentes de responsabilidad por las causas previstas en el artículo 46, que se comentan ampliamente más adelante.

Respecto a la enunciación de sus obligaciones por riesgos de trabajo, en general éstas son: pagar las cuotas de sus trabajadores por este seguro; avisar de los riesgos de trabajo, debidamente reportados; pagar capitales constitutivos por faltas inexcusables y por manifestación de salario insuficiente; restituir todas las erogaciones por dolo o causa inexcusable; acatar las sanciones por ocultar los accidentes y por reportes indebidos como accidente en trayecto; cooperar con el Instituto en la prevención de riesgos de trabajo.

El Reglamento de las Ramas de Riesgos Profesionales y Enfermedades no Profesionales y Maternidad abrogado, así como el Reglamento de Servicios Médicos vigente a partir del 30 de junio de 1997, no contiene sanción alguna por el incumplimiento de las obligaciones patronales. Tampoco impone la practica de exámenes médicos de admisión. Al margen de la falta de claridad de la LSS respecto a la sección dedicada a la prevención, el empleador debe cumplir con las normas del Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo publicado en el Diario Oficial el 21 de enero de 1997; *v. gr.*, al referirse al número de trabajadores expuestos en las empresas, el artículo 146 puntualiza que: " Los médicos de los servicios preventivos de medicina del trabajo estarán obligados a comunicar al patrón, los resultados de los exámenes médicos en cuanto a su aptitud laboral de trabajadores, ... "

La LSS otorga a los trabajadores los siguientes derechos: denunciar los riesgos de trabajo a las autoridades de trabajo o al

Instituto (también pueden hacerlo sus beneficiarios o sus representantes); interponer el recurso de inconformidad por la calificación de la enfermedad; gozar de las prestaciones en dinero y en especie. Las primeras consisten en asistencias médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, de ortopedia, de rehabilitación; dotación de órtesis y prótesis. Las prestaciones monetarias pueden ser subsidios temporales, pensiones permanentes parciales y gastos de funeral. Cuando la pensión permanente fluctúa del 50% al 100% de grado de incapacidad, la prestación en dinero recibe el nombre de renta vitalicia, que es equivalente hasta el 70% del salario, la cual la otorga diversa institución de seguros.

Las obligaciones de los asegurados para acceder a las prestaciones se establecen frente al Seguro Social, administradoras de fondos de retiro e instituciones privadas de seguros. Estas son: tener reconocida la profesionalidad de su riesgo de trabajo; someterse a todas las valoraciones y tratamientos que les prescriban los médicos del IMSS, salvo causa justificada; incorporarse a una AFORE (con un periodo de espera de cuatro años para hacerlo, a partir del 1º de julio de 1997), y cuando se dictamine un porcentaje de valuación superior al 50%, es procedente el retiro; por lo cual será necesaria la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia.

4.5.3. Requisito de calificación.

Las locuciones "en ejercicio" y "con motivo" expresados en el

artículo 41 de la LSS, el cual reza: " Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo. " ; obviamente la primera se refiere al hecho de la prestación laboral. La segunda se relaciona con la ampliación de la responsabilidad del empleador; al respecto, podemos expresar que el daño producido a un empleado se debe a una situación coyuntural en ocasión del trabajo; no guarda relación directa con la labor específica del obrero, sino que por la concurrencia de circunstancias vinculadas a la prestación laboral, desencadenan la lesión producida al asegurado. (18)

El motivo o en ocasión del trabajo por su aspecto asociativo con víctimas de enfermedades y accidentes contiene un fuerte significado para la responsabilidad patronal. El personal médico del Instituto debe analizar el nexo de causalidad, o dicho de otra manera la ocasionalidad probable de los riesgos de trabajo sufridos, acreditando al Instituto, con sus conocimientos científicos, el vínculo del hecho dañoso, incapacitante o no, con la prestación laboral. El facultativo emite la calificación de profesionalidad cuando se trate de las enfermedades psicofísicas nacidas o agravadas por un accidente, por una enfermedad de trabajo o bien cuando se trate de un accidente en trayecto; así como dictamina la muerte o las incapacidades permanentes o temporarias. Sin el " sí profesional " del riesgo de trabajo, no es dable otorgar las prestaciones de este seguro.

(18) VAZQUEZ VIALARD, Antonio, Accidentes y enfermedades del trabajo, 3ª. ed., Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 121.

La labilidad o el estado psicofísico del empleado no son causa para disminuir el grado de incapacidad o las prestaciones. Por ejemplo, puede existir una enfermedad general y ésta verse agravada por causa del trabajo; y lo inverso puede ocurrir por un hecho distinto a la naturaleza de las cosas, por ejemplo, un paro cardíaco sufrido en el trabajo por el nexo causal de una enfermedad general. Las prestaciones serán por riesgos de trabajo en el primer caso y en el segundo por enfermedad general.

El Reglamento de Servicios Médicos de 1997 ordena la calificación del carácter de la enfermedad en formularios del IMSS, sin establecer quienes están legitimados para emitirla, ni los elementos en que se apoye tal decisión y ni cuando es definitiva. Tampoco ordena la expedición de un certificado médico de secuelas, como se contempla en el Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del ISSSTE, del 28 de junio de 1988. Pero sí limita la expedición de incapacidades temporales hasta por 52 semanas; después de este término, el Reglamento encuadra dos supuestos: o se da el alta al trabajador o se valúa el grado de incapacidad.

Para determinar las valuaciones, se proponen la creación de las Comisiones Médicas Dictaminadoras Tripartitas, para el efecto de propiciar la intervención de médicos representantes de los trabajadores y de los patrones.

4.5.4. Recursos

Cuando el médico del Departamento de Salud Ocupacional afirma que el hecho es ajeno al trabajo, exonera al empleador, o en su caso al subrogante, de la presunción legal de la responsabilidad constitucional de la fracción XIV del Artículo 123 de la Ley Fundamental; e invierte la carga de la prueba al trabajador, quien inconforme de la calificación de enfermedad no profesional, estará obligado a interponer el recurso contencioso administrativo previsto en el artículo 294 en relación con los artículos 295 y 296 de la LSS.

El procedimiento de queja administrativa establecido en el artículo 296 procede contra actos u omisiones del personal de servicios médicos que no sean definitivos, pero, "... debe agotarse previamente al conocimiento que pueda tener cualquier otro órgano o autoridad de algún procedimiento administrativo, recurso o instancia jurisdiccional ."(19) Más sin embargo, la calificación de no profesionalidad es un acto definitivo, por lo cual, al no estar conforme, el asegurado deberá "... agotar previamente el recurso de inconformidad ..." previsto en el Art. 294, antes de acudir a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje de conformidad al Art. 295.

Apreciamos que el aumento de instancias legales es un filtro únicamente en beneficio de las autoridades porque los asegurados

(19) IMSS, Instructivo para el trámite y resolución de las quejas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, Acuerdo del H. Consejo Técnico 322-95, Sesión del 28 de junio de 1995.

pueden ser disuadidos de recibir sus prestaciones vía trámites de procedimientos administrativos prolongados y con resoluciones negativas; sin olvidar que es una manera subrepticia de escabullir las quejas de violaciones a las garantías de salud ante las Comisiones de Derechos Humanos y de evadir demandas laborales.

Por lo anterior, debemos reflexionar que el recurso de inconformidad no es obligatorio agotarlo a la luz del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en virtud que garantiza que cualquier persona puede acudir ante los tribunales y que éstos le administren justicia pronta y expedita; este derecho no puede ser menguado por Leyes secundarias ni obstaculizar la consecución de sus fines,

los que no se logran si entre el ejercicio del derecho y su obtención se establecen trabas o etapas previas no previstas en el texto constitucional; por tanto, si un ordenamiento secundario limita esa garantía, retardando o entorpeciendo indefinidamente la función de administrar justicia, estará en contravención con el precepto constitucional aludido. (20)

Ahora bien, la LSS de 1995 vigente hasta junio de 1997, autocráticamente reemplaza el mecanismo de las prestaciones dinerarias dispuesto en la LSS de 1973, además prevé la intervención de entidades financieras, entendidas como AFORES, SIEFORES

(20) Amparo directo en revisión 1048/95.-Unión de Crédito Agropecuario de Pequeños Productores del Norte de Zacatecas, S.A. de C.V.-20 de marzo de 1997.-Unanimidad de diez votos.- Ausente José Vicente Aguinaco Alemán.- Ponente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Secretaria: Angelina Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de junio en curso, aprobó, con el número CXIV97, la tesis aislada que antecede y determino que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.- México, Distrito Federal, a veintitrés de junio de mil novecientos noventa y siete.

PUBLICADA EN LA PAGINA 15 DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERAL Y SU GACETA, NOVENA EPOCA, TOMO VI, JULIO DE 1997.

instituciones de crédito y de seguros; en consecuencia, no sólo se diversifican las leyes aplicables, sino también las instancias contenciosas. Conforme lo dispone la LSAR de 1996, los trabajadores y patrones podrán, a su elección, hacer valer sus derechos en la vía de reclamación o ante los tribunales competentes. Si traspolamos las disposiciones que regulan los deberes de las personas que desempeñan cualquier empleo, cargo o Comisión dentro del IMSS, en cuanto a cumplir con responsabilidad y ética profesionales la prestación de los servicios y atención a los derecho-habientes, con la obligación de interponer los recursos de queja e inconformidad, pudiésemos dar un punto a favor que en el seno del Instituto se diriman las controversias. El ente gestor de las resoluciones, denominado Consejo Técnico o Consejo Consultivo cuenta con una facultad normativa que bien empleada puede reducir las inconformidades y evitar desigualdades; pero de lo contrario esta atribución se vuelve negativa cuando sirve para aletargar la justicia o restar o no otorgar las prestaciones a que tienen derecho los trabajadores o sus beneficiarios.

4.5.5. Elementos personales.

Generalmente el trabajador por cuenta ajena o bien los sujetos incorporados voluntariamente al régimen obligatorio son los acreedores físicos legitimados para obtener las prestaciones. Son individuos vinculados por la relación contractual, por aportación de cotizaciones o por fincamiento de capitales constitutivos. Cuando se actualiza la contingencia de un accidente de trabajo o de una

enfermedad profesional, por la sola realización del hecho laboral, los empleados subordinados son protegidos.

Como un derecho derivado ante esta causa de necesidad, los beneficiarios también son amparados. Se consideran como tales el cónyuge, la cónyuge, el viudo, la viuda, el concubino, la concubina, los hijos menores solteros y mayores hasta 25 años, si comprueban estar estudiando, los huérfanos, los interdictos, previo dictamen médico y los ascendientes. Se reglamentan la extensión de las prestaciones y sus procedimientos. Básicamente debe satisfacerse la relación de dependencia con el trabajador, el parentesco, la edad, los aportes y el porcentaje de incapacidad invalidante.

4.5.6. Características propias de las prestaciones.

Los riesgos de trabajo como contingencias que son, exponen al trabajador a crearle un estado de necesidad traducida en una carencia económica. Ante tal circunstancia, la LSS regula una relación de protección atribuible a conceptos en especie o en dinero, misma que es definida como "... la relación jurídica instrumental de la seguridad social, en virtud de la cual un sujeto (ente gestora) satisface las prestaciones determinadas legalmente a otro sujeto (beneficiario), con la finalidad de subvenir a la situación de necesidad actual de este." (21)

El seguro de riesgos de trabajo pertenece al régimen obligatorio, por lo

(21) ALMANZA PASTOR, citado por Rodríguez Mancini, Jorge, *op. cit.*, nota 5, p. 674.

que las primas previsionales correspondientes deben cubrirse aunque no se produzca la contingencia; así el empleador queda asegurado ante sus obligaciones. El patrón, mediante la afiliación del personal subordinado, quedará relevado de las obligaciones sobre responsabilidad por riesgos de trabajo establecidas en la LFT y de los capitales constitutivos.

La contingencia que se atiende es la pérdida total o parcial, temporaria o permanente de la capacidad para trabajar, inclusive la muerte del trabajador, sustituyendo el salario, por un subsidio por incapacidad temporal, emitido en periodos de siete días o con el pago de una pensión permanente, limitada a la tarificación fijada por la LFT y de conformidad con lo preceptuado en la LSS, substitutivo de la indemnización laboral.

Se pretende resarcir el daño o perjuicio " muy a la manera de la seguridad social mexicana "; porque en el otorgamiento de las prestaciones, tomando en consideración el principio del riesgo profesional, no se plantea la cuestión de imputabilidad del empresario, del trabajador o de un tercero, sino la suspensión o pérdida de capacidad para ganar. No debemos olvidar que no se otorgan automáticamente estas prestaciones, porque primero debe calificarse de profesional el siniestro.

Las prestaciones se brindan además, sobre la base de las contribuciones empresariales, conforme al salario base de

cotización individual de cada trabajador, de acuerdo a los procedimientos previsionales.

Otras características de las prestaciones son: inembargables aun por naturaleza alimentaria; móviles, porque se reajustan, por revisión, por incremento de pensiones y por la actualización anual, e imprescriptibles en cuanto al derecho a solicitar el beneficio, no así respecto al cobro de las prestaciones.

Las pensiones por riesgos de trabajo son complementarias porque están sujetas a los regímenes de capitalización y de reparto. Básicamente se otorgan dos tipos de pensiones: Vitalicias, cuando la incapacidad permanente va del 50 al 100% de valuación; suspendibles cuando el trabajador se rehabilita, ajustables al monto constitutivo, porque se calculan conforme al seguro de retiro (consideramos que es un artificio jurídico porque denota una incompatibilidad entre las pensiones en los seguros de invalidez y vida y riesgos de trabajo); pensiones de sobrevivencia, en caso de fallecimiento del asegurado, proporcionales para beneficiarios, conforme a grado de parentesco o dependencia económica, las cuales no pueden exceder a la que hubiese correspondido por la incapacidad permanente total; y pensiones definitivas valuadas entre el 25 al 50 %

4.5.7. Prestaciones en especie.

Estas prestaciones se entienden otorgadas para las diversas clases

de resultas, consistentes en toda la asistencia médica necesaria. Se conceden previo cumplimiento de los requisitos reglamentarios.

Los asegurados que sufran un accidente o contraigan una enfermedad laboral, durante su estado mórbido, deben recibir asistencia por profesionales calificados y servicios conexos según el caso. Ello puede implicar suministros de material farmacéutico, odontológico, de anteojos, de aparatos de prótesis y ortopedia (comprende renovación, conservación y reparación cuando sea necesario); atención de médicos generales o especialistas en el hospital o en el domicilio, asistencias quirúrgicas y de urgencia (la asistencia de enfermeras a domicilio, se sustituye por una pensión) El tiempo y costo de la asistencia médica no se prevé.

El contenido de las prestaciones brindadas por IMSS se advierte en los Arts. 34 y 35, Parte VI del Convenio 102 de la OIT ratificado por nuestro País (31-XII-1959), con excepción de la reeducación profesional a fin de readaptar para un trabajo apropiado a las personas de capacidad reducida. De conformidad con el Artículo 133 de la Constitución Federal las disposiciones del Convenio son igualmente obligatorias que las de la LSS, luego entonces, es ilegal no reubicar al siniestrado y discriminarlo de su trabajo. Cabe hacer un paréntesis en esta locución. La readaptación laboral es un punto de mi trabajo de investigación con una fuerza conceptual muy importante; su inobservancia viola las garantías sociales trascendentales en el Derecho Social y en la economía política.

Otra prestación en especie a que tiene derecho el asegurado es la rehabilitación, lo que significa habilitar de nuevo o restituir a su antiguo estado. Al respecto, el punto 4 del artículo 34 de Convenio en comento, atinadamente expresa: " La asistencia médica prestada de conformidad con los párrafos precedentes tendrá por objeto conservar, restablecer o mejorar la salud de la persona protegida, así como su aptitud para el trabajo y para hacer frente a sus necesidades personales ."

4.5.8. Resultas de la incapacidad temporal.

El trabajador siniestrado puede verse afectado por la pérdida anatómica o funcional de su cuerpo, y en consecuencia alterar sus esferas psicofísica, económica y jurídico-laboral, aspectos de los cuales podrá derivar un estado incapacitante y el derecho a que se le otorgase un subsidio. Por certificados de incapacidad temporal podemos entender que... son documentos expedidos por un médico en el cual se hace constar el número de días que el trabajador queda facultado para faltar a su trabajo, sin que pueda considerarse su falta como incumplimiento de la relación de trabajo." (22), con la garantía de reincorporarse a sus labores. Los certificados se emiten por el Instituto en sujeción al reglamento relativo.

El asegurado inhabilitado para su trabajo recibirá " ... el cien por ciento del salario en que estuviese cotizando en el momento de ocurrir el

(22) MOLINA RAMOS, Gustavo Introducción al derecho mexicano de la seguridad social, Irapuato, Gto., Orlando Cárdenas, 1989, p.80.

el riesgo .” (Art. 58-I LSS) El subsidio puede terminarse cuando el trabajador este habilitado para reiniciar sus labores o lleve cincuenta y dos semanas subsidiadas, momento en que procederá se declare la incapacidad permanente parcial o total. El control médico es independiente al control económico, mientras que el primero puede continuar el segundo se limita a un año mermando los ingresos del trabajador.

Las pensiones están sujetas a un lapso de tiempo de *adaptación* de dos años. ¿ Qué debemos entender: ¿qué la pensión se adapta al trabajador? O viceversa; ¿qué el trabajador con su deterioro físico se adapta al mismo trabajo o a otro?; ¿qué desaparecen o se agravan los efectos del accidente dictaminado permanente? Lo que sí es cierto, es que no se refiere a la habilitación, ni a la readaptación del trabajador *per se*.

4.5.8.1. Subsidio del cien por cien de incapacidad temporaria.

Con el pago de las prestaciones económicas se cumple con el fin de proteger los medios de subsistencia del trabajador y por extensión a su familia, ya que el asegurado que sufre una contingencia laboral, recibe un subsidio temporal que debería suplir el cien por cien del salario del trabajador como en activo. El origen de pagar el salario y de obtenerlo asegura una previsión social, cuyos resultados conllevan una condición de vida para el trabajador tendiente a preservar la salud y la obtención de satisfactores. La previsión social guarda la idea jurídica que

todo trabajador, sujeto de una relación de trabajo, tiene derecho, cuando sobrevenga una circunstancia que le impida cumplir su trabajo, a que la sociedad le proporcione los recursos económicos necesarios para que pueda continuar gozando de las mismas condiciones de vida que disfruta y a que se le preste atención conveniente para su curación y rehabilitación (23)

Podemos aseverar que los trabajadores inscritos en el Seguro Social tienen la ilusión de estar bien protegidos ante la concreción de un riesgo de trabajo, porque consideran que sus derechos se mantienen como si estuviesen laborando. El trabajador durante su periodo temporal incapacitante está sujeto a aportaciones de retiro, cálculo de antigüedad y vacaciones, pero no a los incrementos de salario; la noción de normalidad se pierde precisamente con el pago fijo de cien por ciento del que recibía al momento de ocurrir el siniestro. Sólo en el caso de una recaída con motivo del mismo accidente o enfermedad de trabajo, calificada de profesional, se modifica el subsidio a partir de la fecha de la misma, manteniéndose el mismo monto hasta el alta médica o la declaración de una incapacidad permanente.

La expresión " ... en el momento de ocurrir el riesgo ." y el plazo de 52 semanas tiene un objeto claro, sujetar al empleado a una prestación económica abreviada y empobrecedora, que en el mejor de los casos será hasta un 70% del salario cotidiano.

Al respecto, la LSS no es armónica con lo dispuesto en el artículo 484 de la LFT., que ordena tomar "... como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores

(23) CUEVA, Mario de la, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, México, Porrúa, 1972, p. 21.

que corresponden al empleo que desempeñaba ... ”.

4.5.9. Pensiones por riesgos de trabajo.

Los riesgos de trabajo pueden dar origen u ocasionar incapacidades permanentes parciales o totales, traducidas en pensiones.

Conforme a la seguridad social las pensiones son las prestaciones que a título del resarcimiento de las resultas, subvienen un estado de necesidad, *i.e.* una disminución de renta ò hiposuficiencia en la capacidad de ganancia para el resto de la vida laborativa; por lo que el Seguro Social, ampara esta contingencia en función del futuro, otorgando un respaldo económico al sujeto y a las personas a su cargo; previa determinación de un monto constitutivo, sobre la base de un cálculo actuarial, que considera las cuotas patronales enteradas en el seguro de riesgos de trabajo y las cuotas obrero patronales retenidas para el pago del seguro de retiro, conforme al salario base de cotización más aportaciones voluntarias.

Las pensiones deben otorgarse por el ente deudor al asegurado oportunamente, deben ser igualitarias, integrales y humanizadas. ” Es defecto grave de la institución negar un servicio o no otorgarlo con celeridad necesaria. En este sentido, la atingencia en las instituciones es la base de sustentación para su confiabilidad .” (24)

(24) BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho mexicano de los seguros sociales, México, Harla, 1987, p.33.

4.5.9.1. Pensión provisional.

Es aquella pensión regulada por un periodo de adaptación de dos años, transcurso en el cual puede revisarse la incapacidad permanente para aumentar o disminuir su cuantía. La atención medica ò la rehabilitación se amplia durante el mismo lapso de tiempo.

Por otro lado, al declararse la incapacidad permanente, conforme a la LFT el trabajador tiene un año para solicitar la reincorporación a su empleo, mientras que la revisión de la pensión esta sujeta a un lapso mayor.

4.5.9.2 Pensión substituida por una indemnización global.

El pago en una exhibición olvida la función de la seguridad social, porque no se toma en cuenta la situación precaria y futura del trabajador. Se ordena la sustitución de la pensión que le hubiese correspondido al asegurado, por la entrega de una indemnización global en los casos de valuaciones hasta el 25% equivalente a cinco anualidades; y para las valuaciones mayores del 25% hasta el 50%, el trabajador podrá tener la opción de escoger entre el pago instantáneo o el de tracto sucesivo.

4.5.9.3. Pensión por causa de muerte laboral.

Para acceder a las prestaciones económicas por parte de los beneficiarios de la víctima por un riesgo de trabajo no es necesario que ésta haya cotizado en el IMSS. La pensión correspondiente se tasa

en un monto constitutivo actuarial, cantidad que debe entregarse a la institución de seguros contratada por los deudos del finado por concepto de un seguro de sobrevivencia. El financiamiento de esta pensión se integra por los recursos ahorrados en el fondo de retiro del trabajador fallecido, los cuales su AFORE debe trasladar y la suma necesaria que sirva para integrar el monto constitutivo siempre será aportado por el IMSS en calidad de suma asegurada. (Art. 63)

La LSS regula un orden de prelación de los beneficiarios, destacando la dependencia económica que existía con el difunto. Se norma la ayuda de gastos de funeral; la repartición de la pensión en porciones conforme al vínculo de parentesco acreditado; condiciones de cobro, con límites del importe de pensiones mínima y máxima; restricción de las edades para los hijos; las percepciones para incapacitados; la extinción y el término al derecho del goce de las pensiones y el otorgamiento de un aguinaldo.

Cabe aclarar que la LSS preserva derechos adquiridos al asegurado. Aquel que tiene una pensión de incapacidad permanente total si fallece por causas distintas a los riesgos de trabajo o enfermedades profesionales siempre que hubiere cotizado cuando menos ciento cincuenta semanas el seguro de sobrevivencia cubrirá su fallecimiento.(Art.58-II) Ahora bien, si no cumplió con ese requisito, pero el fallecido no gozo de una pensión con duración mayor de cinco años, sus beneficiarios tendrán derecho a pensión. También el asegurado que disfrute de una incapacidad permanente si fallece por

causa distinta a un riesgo de trabajo, los beneficiarios previo acreditamiento del pago de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales, tendrán derecho a pensión, sin importar el tiempo transcurrido desde la fecha de su baja. (Art. 129)

4.5.9.4. Pensión derivada de incapacidad permanente total.

Es aquella que imposibilita de por vida a un trabajador para continuar desempeñando en forma eficiente el trabajo habitual de su oficio o profesión.

El asegurado siniestrado al que se le ha declarado una incapacidad permanente total, tiene derecho a una pensión mensual definitiva equivalente al 70% del salario que estuviere cotizando en caso de accidente de trabajo; en el supuesto de enfermedad de trabajo, se calculará de promediar las últimas 52 semanas o las que tuviere por un tiempo menor. En consecuencia, el incapacitado para poder recibir las prestaciones en dinero de este seguro, debe contratar dos clases de seguro previstos en las fracciones IV y VI del artículo 159 denominados renta vitalicia y seguro de sobrevivencia, expresados por el legislador como un derecho, concretamente en el párrafo segundo del artículo 62.

La LSS no considera los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba el trabajador en tanto no se cumpla con el seguro de esta pensión, ni siquiera contempla la garantía mínima hasta la fecha en que se determina el grado de incapacidad, de

acuerdo a la LFT, por lo que podrá demandarse en un juicio.

Por otro lado, se obliga al trabajador a retirarse de su vida activa laboral, puesto que es condición *sin qua non* en el otorgamiento de las pensiones permanentes superiores al 50% de grado de incapacidad; lo cual consideramos incongruente para la captación de cuotas e ilegal para todo ser humano que tiene el derecho a trabajar y mejorar su estilo de vida.

4.5.9.4.1. Monto constitutivo.

Para contratar con la aseguradora se deberá entregar una cantidad de dinero que puede provenir en menor o mayor medida del trabajador y del IMSS.

Al monto constitutivo se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador y la diferencia positiva será la suma asegurada, que deberá pagar el Instituto a la institución de seguros elegida por el trabajador para la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia. (Art. 58-II)

Cuando no haya saldo positivo el IMSS no tendrá que cubrir la suma asegurada porque los ahorros acumulados en la cuenta individual del siniestrado bastarán para integrar el monto constitutivo de la pensión a la que tenga derecho. Entonces: ¿Qué sucede con la responsabilidad de accidentes y enfermedades de trabajo dispuesta en la fracción XIV del artículo 123 Constitucional? ¿Es la seguridad social regresiva y se olvida hasta la responsabilidad objetiva en este renglón de la LSS?

Advirtiendo que el seguro de riesgos de trabajo utiliza cierta lexicología del artículo 159 del Capítulo VI Del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, consideramos conveniente reproducirla:

... 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.

... Seguro de sobrevivencia, aquel que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo (...) 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 les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones.

Respecto al régimen financiero, en el artículo 70 encontramos una incongruencia del legislador comparativamente con los artículos de las prestaciones en dinero, cuando leemos *ad litteram* : " Las prestaciones 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. " Nos cuestionamos ¿Por qué se deben aplicar las cuentas individuales de ahorro, propiedad de los trabajadores (de contribución tripartita), para la obtención de pensiones por riesgos de trabajo? ¿Acaso no es suficientemente diáfano el artículo 70 invocado? El haber integro del seguro de riesgos de trabajo, aportado por los patrones debe servir para resarcir a las víctimas de un infortunio laboral, lo cual resulta congruente con el Constituyente de 1917, en cuanto a la

responsabilidad patronal en ocasión o por motivo de los accidentes y enfermedades de trabajo.

El trabajador que es apartado prematuramente de su fuente habitual de labores por un acontecimiento inesperado, no planeado, que implica una lesión por motivo de un riesgo de trabajo, no se enfrenta a una jubilación ò como la LSS llama, a un retiro. Estas son terminologías que no pueden substituir a las ideas de pensiones por accidentes o enfermedades de trabajo. El retiro o jubilación requiere de un lapso de tiempo de aportaciones para ser administradas bajo un sistema de capitalización, para un fin cierto y esperado. La pensión por un accidente o enfermedad profesional equivale a la indemnización derivada exclusivamente de la responsabilidad patronal, donde la obligación nace de la relación obrero patronal conforme a las normas jurídicas laborales. La legislación de seguros acertadamente señala que una incapacidad permanente de seguridad social protege el lucro cesante, por la cual "... el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato a indemnizar al asegurado la pérdida del rendimiento económico que hubiere podido alcanzar en un acto o actividad de no haberse producido el siniestro descrito en el contrato. (25)

4.5.9.5. Pensión por incapacidad permanente parcial desde 50% de valuación.

Las prestaciones en dinero se otorgan en los mismos términos de la

(25) *LEGISLACION BÁSICA DE SEGUROS*, Madrid, Editorial Segura, 1996, p. 282.

pensión por incapacidad permanente total. La pensión mensual definitiva será inferior al 70% del salario y conforme al porcentaje declarado por el personal médico del IMSS, tarifado de acuerdo a la LFT, quienes deberán tomar en cuenta

... la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad, si ésta es absoluta para el ejercicio de su profesión aun cuando quede habilitado para dedicarse a otra o simplemente hayan disminuido sus aptitudes para el desempeño de la misma o para ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio.(58-III)

4.5.9.6. Pensión por incapacidad permanente parcial entre el 25.1% al 49.9% de valuación.

La LSS es oscura en las pensiones con estos porcentajes de valuaciones, sólo establece una pensión optativa de cinco anualidades. No dudamos que muchas preguntas se suscitarán, p.e.: ¿Por exclusión, operará en estas pensionado lo que no contradiga a las pensiones con otros porcentajes?; ¿podrán continuar trabajando estos pensionados sin que pierdan sus pensión?; en cuanto al plano financiero ¿es conducente el pago de pensiones con fondos del seguro de riesgos de trabajo y/o con los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador?; ¿será causa para disminuir el importe de la cuota patronal del trabajador que goce de una o varias incapacidades permanentes parciales?; ¿porqué no procedería un retiro equivalente a una pensión permanente total?

Al igual que la pensión del punto anterior, es aplicable el calculo del monto de la pensión conforme a la Tabla de Valuación contenida en la LFT y se sujeta a un periodo de adaptación.

4.5.9.7. Acumulación de incapacidades permanentes parciales.

Cuando se reúnan dos o más incapacidades parciales se podrán cubrir hasta la que hubiese correspondido a la incapacidad permanente total. La disposición normativa anterior no se ajusta exactamente a todos los casos, por lo que es conveniente reproducir el comentario siguiente.

... cabe precisar que la responsabilidad patronal por riesgo de trabajo surge cuando acontece cada accidente o aflora cada enfermedad de trabajo; o sea, que en realidad, cuando el trabajador sufre el accidente, y éste le produce diversas incapacidades permanentes parciales cuya suma total excede del 100% que se reconoce para la incapacidad permanente total, la responsabilidad patronal se limita a ese accidente a un máximo de 100% (...) en ocasión de distintos accidentes de trabajo, de accidentes de trabajo sucesivos, independientes, que afecten a un mismo trabajador, no puede ni debe limitarse la responsabilidad patronal al 100% de la incapacidad permanente total. (26)

4.5.9.8. Incremento de pensiones y aguinaldo.

La cuantía de las pensiones se actualizará en febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor correspondiente al año inmediato anterior.

Procede pagar 15 días de importe de la pensión a los pensionados por incapacidades permanente total y parcial superior al 50%, por concepto de aguinaldo anual.

4.5.10. Rehabilitación, readaptación y reubicación profesional.

El legislador presenta un texto complicado, con paralelismos en

(26) PONCE DE LEON, Jorge, " Comentario al Artículo 494 de la Ley Federal del Trabajo ", Revista Laboral, Marzo, 1996, Año IV, Número 42, p. 54..

en sus conceptos. En efecto, al referirse a las incapacidades permanentes totales y parciales con valuación del 50% o más el asegurado que

... se rehabilite y tenga un trabajo remunerado que le proporcione un ingreso cuando menos equivalente al 50% de la remuneración habitual que hubiere percibido de continuar trabajando, dejará de tener derecho al pago de la pensión por parte de la aseguradora. (Por lo que cabe agregar por nuestra parte, ¿pero no así por el I.M.S.S.?)

Conforme al " Diccionario de Verbos " de Hilda Basulto, editado por Trillas, en la página 692 se afirma que rehabilitar es habilitar de nuevo. Restituirse al antiguo estado de una persona. ¿Cómo, cuándo, dónde y con quién puede el asegurado hacer efectivo el derecho a la rehabilitación dispuesto en el Capítulo III? ¿Porqué el Reglamento de Servicios Médicos no se ocupa de la rehabilitación? ¿Por qué no se regulan obligaciones de rehabilitación para las AFORES, ni para las instituciones de seguros, ni para los patrones? Sólo se otorgan dos años de rehabilitación, a la determinación de una incapacidad permanente.

Luego entonces, si apreciamos que al trabajador que no se haya rehabilitado dentro de las 52 semanas subsidiadas por incapacidad temporal, se le deberá emitir un dictamen de incapacidad permanente, es evidente que el interés económico prevalece frente al derecho a la salud, ya que es más barato para el IMSS dar las prestaciones en dinero y en especie a un trabajador que se le haya dado por terminado su contrato de trabajo por causa de incapacidad permanente.

Como sostuvo Boccia, más que la indemnización, a los inválidos del trabajo debe interesarles la recuperación completa o lo más completa posible de su capacidad laboral, en el mismo oficio o en otro más adecuado a sus condiciones de actividad modificada; cuando, por otra parte, la sociedad no puede renunciar al trabajo de quien queda disminuido en su capacidad laboral porque, en definitiva, se trata de un individuo que pesa sobre el presupuesto de la nación. (27)

Un trabajador entre más tiempo realiza su trabajo habitual, obtiene más experiencia, más capacitación, ascensos, mejoras de salario; al ser lanzado prematuramente de su trabajo por causa de una incapacidad permanente, se le otorga una cantidad fraccionada de su salario, traducida en una pensión mensual que jamás resarce de la pérdida de capacidad para ganar dinero por el trabajo habitual o profesión que realizaba. La valoración no aprecia la necesidad sobre la base de los índices económicos del costo de vida; no evalúa : el standard de vida familiar; la estabilidad de empleo, la edad de suspensión prematura laboral, los gastos extraordinarios por el grado incapacitante, la proyección lógica de superación futura ni la deficiencia psicofísica, etcétera. La pensión debe cubrir " ... la pérdida del ingreso o la insuficiencia de éste para mantener un nivel de vida determinado ." (28)

El pensionado que se habilite de nuevo y obtenga ingresos superiores a los que equivaldrían al 50% de los que podría estar ganando en su trabajo anterior, perderá su pensión. ¿Cómo puede desaparecer la disminución orgánico - funcional cuando fue diagnosticada permanente? ¿por qué en razón de la ganancia del dinero, algunos

(27) CABANELLAS, Guillermo, Tratado de Derecho laboral, accidentes y enfermedades de trabajo, t. IV, Buenos Aires, Claridad, 1988, p. 209.

(28) RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, nota 5, p. 679.

sujeto rehabilitados pueden conservar sus pensiones y otros no? ¿Cómo saber cual remuneración habitual le correspondería de haber continuado trabajando? Seguramente aquel trabajador que no le sea suficiente su pensión, sin importar su edad, sexo o condición psicofísica, tendría el derecho natural de allegarse mayores ingresos para mejorar su estilo de vida. Si el sujeto es capaz de obtener un buen trabajo, conforme a la ley de seguridad social, perderá su pensión. ¿Entonces donde queda la teoría de la responsabilidad profesional, sustentada en el Artículo 123 constitucional?.

La pensión no debe suprimirse en proyección a un por ciento; consideramos que no hay una justificación de validez, más bien es una práctica frecuente emitir normas antijurídicas que actúan como filtro para el otorgamiento de las prestaciones del ente responsable. Al respecto

... apuntamos nuestra duda de si el artículo 198 de la NLSS es aplicable en el caso que nos ocupa, ya que si fuere así el trabajador rehabilitado tendría que trabajar más tiempo del normal para poder acceder a una pensión por cesantía en edad avanzada o vejez, ya que la reducirían el número de semanas de cotización de su cuenta individual, de acuerdo con el monto de las pensiones que hubiere recibido, lo cual no nos parece muy equitativo... (29)

No debemos dejar al margen de este apartado la del tratamiento inequitativo para los trabajadores que han sufrido un accidente o enfermedad profesional puesto que el disfrute de la pensión por viudez del asegurado o pensionado no se suspende por el trabajo remunerado. (Art. 133)

(29) SANCHEZ BARRIO, Armando, et al., Estudio e interpretación de la nueva Ley del Seguro Social, régimen obligatorio, México, Sicco, 1996, p. 503.

4.5.10.1. La reubicación

Antes de reubicar a la víctima de un riesgo de trabajo, hay que saber si procede readaptarlo o reeducarlo profesionalmente. Será necesario establecer su potencialidad a una actividad profesional de acuerdo a su incapacidad. En caso de readaptación se le dan los medios necesarios para reincorporarse al trabajo habitual. En el supuesto de reeducación profesional, se le enseña al trabajador otra actividad profesional distinta a la que venía desempeñando.

La reubicación guarda estrecha relación con la rehabilitación en cuanto a su falta de aplicación. La LFT y el Convenio 102 contemplan la reubicación del trabajador. Un trabajador no reubicado fácilmente encuentra aniquiladas sus expectativas laborales. El pensionado puede y tiene el derecho a capacitarse en otro saber, desarrollar una nueva habilidad que lo conduzca a la superación personal que le permita seguir activo laboralmente. Sustentamos, por lo antes expresado, que el Capítulo III de la LSS obstaculiza el derecho subjetivo de vivir mejor; es supresor del derecho de ejercer la superación personal; inhibe el progreso colectivo e individual; priva de la vida activa a un ser productivo; fomenta el desplazamiento del personal con experiencia y antigüedad; propicia la desactualización; crea un ejército de desempleados a cargo de la seguridad social, como si fueran inválidos sin derechos laborales y genera una economía subterránea.

4.5.10. Subrogación

El espíritu de la reparación del daño en ocasión de los riesgos de trabajo está acotado por los artículos 53 y 78 de la LSS. Por mandato de una ley secundaria se verifica la subrogación de la responsabilidad de los empresarios frente a los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores. La subrogación es una forma relativa de cumplir con la obligación por medio de la sustitución del sujeto responsable, de aquí que resulte " ... un verdadero modo de transmitir la obligación a título particular ." (30) Cuando el tercero cumple la deuda con el acreedor primitivo, extingue la obligación con ese individuo pero ésta continua para el deudor subrogado frente al subrogante. Para otros " existe irresponsabilidad de la empresa concreta, pasando ella a la colectividad de empresarios o a la colectividad nacional ." (31)

Esta delegación de la obligación es imperfecta porque el subrogado o ente asegurador responde al acreedor de las prestaciones por riesgos de trabajo bajo una condición, que el deudor en potencia, inscriba a sus trabajadores al Seguro Social a partir del primer día de la relación laboral. Aparece entonces un segundo obligado, un ente gubernamental garante de dicha responsabilidad.

Se adopta una modalidad operativa, en que la ejecución de la responsabilidad esta llena de aristas. Es decir, el empleador y el

(30) BONNECASE, Julien, Tratado elemental de derecho civil, trad. y compilación: Enrique Figueroa Alanzo, México, Harla, 1993, p. 902,

(31) RODRIGUEZ MANCINI, Jorge. *op. cit.*, nota 5, p. 682.

trabajador quedan sujetos legalmente al ente asegurador. (tercera persona) que deja frecuentemente al margen la responsabilidad contractual, el dolo, la negligencia o actos ilegales del patrón y el incumplimiento de las prestaciones, en perjuicio del trabajador, el cual es orillado a entablar un juicio laboral en contra del IMSS.

La subrogación se amplía a varios terceros cuando se actualiza el derecho a la pensión por riesgos de trabajo, porque la ley dispone vincular al beneficiario (asegurado) con las sedes administrativas de ahorros (AFORES) y con las instituciones de seguros (SIEFORES), aunque éstas no tengan carácter social, ni laboral, serán las que reciban los recursos públicos sociales del ramo de riesgos de trabajo.

La subrogación de la LSS releva al patrón del pago de todas las indemnizaciones, de las obligaciones especiales para empleadores de más de cien trabajadores, de dar aviso a la STPS de las enfermedades y accidentes de trabajo y de efectuar estudios especiales en materia de riesgos de trabajo. Las obligaciones que no se subrogan son las concernientes a las medidas de higiene y seguridad y merece atención especial que el IMSS tampoco se subroga en la obligación de reinstalar al trabajador afectado por un riesgo de trabajo. (32)

4.5.12. Riesgos de trabajo por dolo del trabajador.

La LSS excluye de responsabilidad patronal y rechaza a la víctima del accidente la calificación de profesionalidad por once causas:

(32) SANCHEZ BARRIO, Armando, *op. cit.*, nota 29, pp. 485-488.

4.5.12.1. Encontrarse en estado de embriaguez;

4.5.12.2. Encontrarse narcotizado;

4.5.12.3. Encontrarse drogado;

4.5.12.4. Encontrarse bajo la acción de algún psicotròpico;

Los tres casos inmediatos anteriores, podrán ser considerados como riesgos de trabajo por la existencia de una prescripción suscrita por médico titulado, misma que el trabajador hubiere exhibido al patrón y hecho de su conocimiento lo ocurrido.

4.5.12.5. Producirse, con dolo por si o de acuerdo con otra persona, una incapacidad,

4.5.12.6. Producirse, con dolo por si o de acuerdo con otra persona, una lesión,

4.5.12.7. Si la incapacidad es el resultado de una riña.

4.5.12.8. Si el siniestro es el resultado de una riña,

4.5.12.9. Si la incapacidad es el resultado de un intento de suicidio,

4.5.12.10. Si el siniestro es resultado de un intento de suicidio,

4.5.12.11. Si el siniestro es el resultado de un hecho doloso del trabajador.

Consideramos interesante destacar que si el infortunio causa la muerte del asegurado, las prestaciones en dinero se otorgan a sus beneficiarios conforme a este seguro. El excluyente de responsabilidad se desvanece, tal vez porque la línea entre la objetividad y subjetividad es muy tenue como para desamparar aún más a la familia de la víctima. La limitación de responsabilidades es discutible,

... Particularmente la riña no debería ser entendida como excluyente ya que, en cierto modo, la dificultad se presume que surge en ocasión del trabajo, aún cuando exista una concausa ajena a este. De la misma manera que las maquinas general riesgos, también los generan los hombres y las circunstancias de trabajo. Por regla general una riña entre dos trabajadores tendrá como causa eficiente un incidente derivado de un trato frecuente motivado, a su vez, por el trabajo. (33)

Estas excepciones de responsabilidad están sujetas a probar la intención de la víctima con el objeto de que al ser examinadas por la autoridad, se asegure que no existe algún elemento por el ejercicio o en ocasión del trabajo.

4.5.13. Riesgos de trabajo por dolo del patrón.

Los dos supuestos por dolo patronal son el intencional y la falta inexcusable.

Al empleador cuya conducta delictiva consista en producir, por si o por valerse por tercera persona, un accidente o enfermedad de trabajo, se le fincará un capital constitutivo suficiente para restituir las prestaciones especie y en dinero otorgadas al asegurado. Consideramos que la carga de la prueba en cuanto a la imputación patronal, corresponde al ente asegurador, ya que al empleado siniestrado que tenga reconocida la profesionalidad del caso, se le cubrirán todas sus prestaciones.

Los derechos por la vía penal se entienden reservados a juicio del trabajador.

(33) DE BUEN L., Néstor, Derecho del trabajo, t1, México, Porrúa, 1996, p.603.

En el caso de faltas inexcusables del empleador (que en general se refieren a las faltas de higiene y seguridad señaladas en la LFT) el sistema reparatorio de responsabilidad se apoya en la naturaleza subjetiva, cuyo mecanismo varía en razón del acreditamiento en juicio de la culpa patronal, sancionada con el aumento en el porcentaje de las prestaciones en dinero por riesgos de trabajo; incremento que causará el fincamiento de un capital constitutivo a cargo del asegurante.

Además, si tenemos en cuenta que muchas veces se utilizan los recursos ahorrados en la cuenta individual del trabajador para integrar su pensión, es lógico que el patrón está obligado a restituir al trabajador las erogaciones que sirvieran para ese motivo.

4.5.14. Estructura financiera del seguro de riesgos de trabajo

4.5.14.1 Cargos y abonos.

Conforme al artículo 70 de la LSS el régimen financiero del seguro de riesgos de trabajo administra las cantidades recaudadas a los empleadores y demás sujetos obligados (cooperativas de producción, los que decreta el Ejecutivo, patrón persona física con trabajadores a su servicio y trabajadores al servicio de la administración pública Federal, de entidades federativas y municipios, no sujetos a la seguridad social) bajo el sistema de reparto, con técnicas de redistribución económica para poder satisfacer estas contingencias laborales. Todas las cuotas enteradas al seguro de riesgos de

trabajo deberán cubrir íntegramente las prestaciones en especie y en dinero, capitales constitutivos de rentas líquidas al fin del año y gastos administrativos.

La reparación del daño socializada guarda un moderado socorro previsional en el otorgamiento de las pensiones por riesgos de trabajo bajo nuestra óptica muy personal, como hemos venido destacando en este trabajo; para otros es un estadio superado perteneciente a los derechos sociales del siniestrado, que se está desgajando con la privatización de la seguridad social. El trabajador que sufre un riesgo de trabajo siempre es protegido, aún en casos de insolvencia del empleador, con prestaciones en dinero abaratas, porque no integran el 100% del salario, ni indemnizan el daño sufrido y tardan en otorgarse. Para acceder a una pensión permanente valuada mayor al 50%, los lineamientos de la LSS hacen suponer un " retiro obligatorio por riesgos de trabajo " que abandona la responsabilidad patronal, como quedo expresado anteriormente; mientras que los retiros por vejez o cesantía no son coercitivos y se respetan el origen y causa de su naturaleza.

El financiamiento de la responsabilidad individual del empresario es impositivo-contributivo, el cual aporta una cantidad, conforme a una prima, sobre los salarios de cotización. Las aportaciones y contribuciones deben depositarse en una caja que controla el IMSS, la cual forma la fuente de recursos para financiar las contraprestaciones.

En realidad el financiamiento del seguro de riesgos de trabajo se sustenta jurídicamente en un sistema previsional complementario heterogéneo, por aplicar técnicas de reparto y de capitalización. Apreciamos, con ajuste a la ley, que las prestaciones en especie, las prestaciones en dinero por incapacidades temporales, incapacidades permanentes con grado de incapacidad menores al 50% y gastos funerarios de los siniestrados, son cubiertos por las aportaciones del seguro a cargo de los patrones y las restantes personas obligadas, pero esa previsión del seguro de riesgos de trabajo es incompleta porque las pensiones de incapacidad permanente total, viudedad y de orfandad se financian con otra caja de seguro, la del retiro.

Para el pago al asegurado o sus beneficiarios en caso de muerte de aquel, de pensiones derivadas de incapacidades permanentes mayores del 50%, en virtud de la normatividad de los artículos 62 y 64, surge el vínculo directo entre el asegurado y un gestor (seguro). La cantidad existente en la cuenta individual de ahorro para el retiro del trabajador se traslada a la institución de seguros para cubrir la deuda de prestaciones en dinero derivada de la responsabilidad por riesgos de trabajo asumida por el ente estatal. Los recursos acumulados en la cuenta individual de los siniestrados serán los que cubran el monto constitutivo necesario para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia. Cuando la cuantía ahorrada fuere insuficiente, el IMSS dará la aportación complementaria llamada suma asegurada. Así, el artículo 70 es incongruente.

Consideramos que la técnica contable es ilegal porque mezcla la caja de riesgos de trabajo con la caja de retiro, mismas que se integran con diferentes dineros y tienen diferentes fines. Las prestaciones en dinero por riesgos de trabajo deben cubrirse con la bolsa común de cuotas empresariales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70, pero al conjugar estas finanzas con las cuentas individualizadas del fondo de retiro de los trabajadores se implanta un régimen tripartita que no cabe en el seguro de riesgos de trabajo.

Indudablemente la inconstitucionalidad más grave que se contiene en la NLSS deriva del hecho de que ordena que los recursos para el pago de las pensiones por riesgos de trabajo provengan, en primera instancia, de la cuenta individual del trabajador, en donde se depositan las cuotas de 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... (34)

A mayor abundamiento, la estructura financiera del seguro de riesgos de trabajo también esta formada con la cuota del uno punto cinco por ciento sobre el salario base de cotización a cargo de los patrones, trabajadores y el Estado de conformidad al artículo 25, destinada a sufragar las prestaciones en especie para los pensionados. El rubro de readaptación para el trabajo está considerado como una prestación social institucional que se financia con el 1% sobre el salario base de cotización a cargo del patrón, porcentaje compartido con el ramo de guarderías. (Art. 208-VII)

(34) SANCHEZ BARRIO, Armando, *op. cit.*, nota 29, p. 521.

4.5.14.2. Prima por riesgos de trabajo.

Las contribuciones patronales del seguro de riesgos de trabajo deben determinarse con relación a la cuantía del salario base de cotización de cada trabajador y el riesgo inherente a la actividad de la negociación, simbolizado por una prima empresarial, misma que al multiplicarse con los importes salariales, arrojará la cantidad por concepto de pago mensual de ese seguro.

Al respecto, las empresas autodeterminaran su prima ajustada a la fórmula indicada en el artículo 72. En el supuesto de tratarse de la primera inscripción ante el Seguro Social ò al cambiar de giro se asignará el porcentaje de la prima media que le corresponda a su actividad.

Los elementos considerados para obtener la prima son.

4.5.14.2.1. La siniestralidad de la empresa. Esta representada por el total de subsídios temporales expedidos dentro de 365 días; la suma de los porcentajes de incapacidades permanentes parciales y total dividida entre 100; y la suma de defunciones.

Los accidentes en trayecto no se consideran.

4.5.14.2.2. Esperanza de vida activa genérica. Esta representada con el número 28, que corresponde a la duración promedio de años de vida activa de un sujeto que no haya sido víctima de incapacidad permanente ò muerte. Este numeral debe multiplicarse al total de casos ocurridos (incapacidades parciales y defunciones) y el resultado

sumarse a los subsidios temporales para obtener la siniestralidad de la empresa.

4.5.14.2.3. Factor de prima. Representado por el número 2.9, el cual debe dividirse con el número de trabajadores expuestos al riesgo. Para ser más exactos se tomará el total de días cotizados al IMSS en el año y se dividirá entre 365. El producto es el que se divide al factor de prima, y su resultado se multiplica con el obtenido por siniestralidad de los dos puntos anteriores.

El factor de prima es un valor ponderado cuyos elementos no son claros para el contribuyente. Es revisable; la primera revisión será al año de vigencia de la nueva LSS (01 07 98), después será cada tres años, o de ser necesario en cualquier tiempo.

A pesar de que dicho factor de prima no está definido por la NLSS, sabemos que representa el cálculo de la prima promedio necesaria para cubrir los subsidios y pensiones por riesgos de trabajo que IMSS tuvo que erogar en los últimos tres años respecto de todos los trabajadores víctimas de un riesgo de trabajo en todas las empresas inscritas ante el IMSS. Es decir, es una prima promedio para poder cubrir los subsidios y pensiones por riesgos de trabajo de todas las empresas del país. (35)

4.5.14.2.4. Prima mínima de riesgo. Es la cantidad de 0.0025 (de acuerdo al artículo 73 sería de 0.2500%), que deberá sumarse al resultado del punto anterior. La LSS no señala que es así, "... sabemos que la prima mínima es aquella que cubre los gastos de administración en que incurre el IMSS correspondiente a este seguro ." (36)

(35) *id.* p. 530.

(36) *id.* p. 531

Se adoptan dos restricciones para la prima de riesgos de trabajo. Esta sólo podrá decrecer ò acrecentarse en una proporción no mayor al 0.01 del salario base de cotización respecto a la del año inmediato anterior; pero deberá mantenerse entre los topes mínimo de 0.25% (0.0025) y máximo de 15% (0.1500). Una vez obtenida la prima se deberá multiplicar por los salarios base de cotización de los trabajadores para obtener las cuotas que por concepto del seguro de riesgos de trabajo debe pagar el patrón.

La siguiente narración esquematizada puede ayudarnos a comprender el procedimiento de modificación anual de la prima de riesgo seria: Supongamos que una vez efectuadas las operaciones señaladas en la fórmula del artículo 72 obtenemos una prima del 0.1186 la cual debe expresarse en por ciento = 11.86%.

Se comparará la prima así obtenida (11.86%) con la prima de riesgo en por ciento con la cual cotizó la empresa en el año inmediato anterior (9.93715%). Si como resultado de la comparación se desprende que la prima que se obtuvo es superior al 1% con respecto a la prima del año inmediato anterior, como es el caso que nos ocupa, entonces la prima que deberá pagar la empresa será 1% mayor de la que venía pagando.- Nueva prima de riesgos de trabajo para la empresa: 10.93715%. (37)

En el caso contrario del ejemplo anterior, por ejemplo, que la prima obtenida hubiere sido del 6.1427, la nueva prima no podrá ser inferior al 1%, por lo que sería del 8.83715. O bien, si la prima no excediere en 1% hacia arriba o hacia debajo de la prima anterior de la empresa, la nueva prima sería la obtenida directamente de la fórmula 9.38145%.

(37) *id.* p. 534.

El lapso más rápido que necesita transcurrir para que una empresa que está cotizando con la prima más alta posible (que es del 15%) pueda llegar a cotizar con la prima más baja posible (que es del 0.25%) es de 15 años, como a continuación se muestra, atendiendo a la regla ya antes analizada de los cambios máximos anuales de prima de riesgo no podrán exceder del 1% anual: (38)

Prima Inicial: 15%	
Año	Prima
1	14
2	13
3	12
4	11
5	10
6	9
7	8
8	7
9	6
10	5
11	4
12	3
13	2
14	1
15	0.25

Conforme a la fórmula del artículo 72 una valuación alta es tan sensible como tres que sumadas dieran el mismo porcentaje, porque la gravedad de un riesgo de trabajo implica mayor número de días subsidiados y aún la existencia de muertos y la frecuencia no necesariamente.

El Reglamento de Clasificación de Empresas y Determinación de Grado de Riesgos de Trabajo modificado en 1994 fue sustituido por el Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación de

(38) *id.* p. 536.

Prima en el Seguro de Riesgos de Trabajo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de noviembre de 1998. Las aportaciones patronales de este seguro dependen de la clasificación y/o determinación de las primas de riesgos de trabajo de las unidades económicas de producción o distribución de bienes o servicios basándose en el nuevo Catalogo de Actividades para la Clasificación de Empresas (Art. 9) y a la prima media designada en las cinco Clases de negociaciones (Art. 72 LSS)

El criterio legal para designar la clase de empresa se sustenta en su actividad laboral más peligrosa y no en la actividad preponderante. Los dígitos clasificatorios corresponden a la división, grupo, fracción, clase y prima media detallados en el Catalogo mencionado. Así se definen respectivamente el sector económico, la rama industrial, los bienes específicos, mayor o menor peligrosidad y cuota a pagar de las empresas. El patrón está obligado a autoclasificarse conforme a lo ordenado en el Reglamento.

En este orden de ideas, la menor o mayor captación de cuotas dependerá de los riesgos acaecidos y del número de trabajadores cotizantes.

4.5.14.3. Capitales constitutivos.

Es obligación patronal de previsión afrontar los riesgos de trabajo que puedan ocurrir a los trabajadores e indemnizarlos en caso que sufran algún siniestro. También, es obligación patronal pagar el seguro de

riesgos de trabajo para tener derecho, conforme el artículo 53, a quedar relevado de la responsabilidad originada por esta contingencia. Como definición de capital constitutivo es aquel que a la letra dice:

... la cantidad que un patrón debe pagar al IMSS para resarcirlo de todos los gastos y/o pensiones que tiene que erogar para poder otorgarle a un trabajador todas las prestaciones que tuviere derecho de acuerdo con la NLSS, en los casos en que el trabajador no estuviere asegurado ante el IMSS por el patrón, debiendo estarlo, o no estuviere asegurado antes de ocurrir la contingencia que da origen a las prestaciones, o en aquellos casos en que fue asegurado de modo tal que se disminuyen los derechos del trabajador, no habiendo recibido, por ende, el IMSS la totalidad o parte de las cuotas que debió haber percibido por el aseguramiento del trabajador al cual le otorga las prestaciones. (39)

El adeudamiento genera el deber de pago de capitales constitutivos, así lo reafirma el Capítulo II del Reglamento para el pago de cuotas del seguro social publicado en el DOF el 30 de junio de 1997.

El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causen al trabajador o a sus beneficiarios, cuando por incumplimiento de la obligación de inscribirlo, avisar los salarios reales o los cambios de éstos, no pudieran otorgarse las prestaciones de los seguros que correspondan en el Régimen Obligatorio del Seguro Social o bien, cuando por dicho incumplimiento las prestaciones en dinero a que tengan derecho se vean disminuidas en su cuantía.

De igual manera, el patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causen al Instituto en los supuestos señalados en el párrafo anterior, cuando el propio Instituto, en términos de la Ley, conceda al trabajador o sus beneficiarios las prestaciones correspondientes y se subroge en sus derechos.

En los casos señalados en los párrafos anteriores, el Instituto determinará y emitirá los capitales constitutivos a cargo del patrón conforme a los elementos establecidos en el artículo 79 de la Ley.

(39) *Idem*, pp. 538-539.

Las causas del fincamiento de capitales constitutivos hacia los empleadores, por hechos que le son imputables, pueden consistir en: la comprobación por la institución de seguridad social de que el riesgo de trabajo fue ocasionado por dolo patronal; el laudo firme que condene al patrón, por alguna falta inexcusable, al pago de las prestaciones en dinero en un porcentaje superior al estipulado por la ley; por haber manifestado un salario inferior al real, el patrón deberá enterar las diferencias que resulten más el 5% de gastos de administración; no asegurar a los trabajadores contra riesgos de trabajo; enterar después de ocurrido el siniestro, el pago de cuotas de alta o de modificación.

La fijación para determinar el monto de capitales constitutivos se basa en elementos y datos específicos derivados de los gastos erogados por el Seguro Social con motivo de alguna o algunas de las prestaciones siguientes: gastos médicos, medicamentos, hospitalización, material de curación, servicios auxiliares de diagnóstico y de tratamiento, intervenciones quirúrgicas, aparatos de prótesis y ortopedia, gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso, el pago de días no laborados, gastos de funeral si procede, indemnizaciones globales en substitución de la pensión por incapacidad permanente parcial valuadas del 25% al 50%, pensiones, y gastos de administración.

Las cantidades recaudadas en concepto de los capitales son créditos a favor de los trabajadores que les pertenecen o sus beneficiarios para

la liquidación de las prestaciones respectivas. La insolvencia patronal es asumida por las cuotas del seguro de riesgos de trabajo que aporten los empleadores, pero nos cuestionamos: ¿También, el fondo de ahorro de los trabajadores sirve para aligerar la responsabilidad patronal?. En estos ¿ puede ahondar más la irresponsabilidad patronal y la del ente asegurador en perjuicio del trabajador?

El pago de capitales constitutivos no libera al patrón de la responsabilidad y sanciones que fijen la Ley y sus reglamentos (por ejemplo, responder de los daños y perjuicios, por no otorgarse las prestaciones en especie y en dinero de enfermedades y maternidad), pero sí del pago de aportaciones anteriores al siniestro y del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por riesgos de trabajo establece la LFT.

Para finalizar el tema de finanzas, no podemos dejar de reflexionar respecto a la viabilidad del sistema. ¿Qué oferta?, ¿Es solvente el sistema?, ¿Está respaldado?, ¿ Es correcto el régimen actuarial de las reservas de riesgos de trabajo en la dispersión de los riesgos?, ¿Puede surgir insuficiencia de fondos por el desempleo?, ¿ La bolsa formada se desviará a otros seguros?, ¿La falta de reubicación laboral empobrece la recaudación?, ¿La labor de supervisión suficiente?, ¿La falta de medidas de higiene y seguridad de higiene inciden en el estado financiero del seguro de riesgos de trabajo?

4.5.15. Prevención

La función de prevención de los accidentes se basa en considerar, entre otros, los siguientes aspectos: el aviso de riesgos de trabajo; los riesgos particulares de cada industria; las leyes que determinan la frecuencia y la gravedad de los accidentes, ya que el vínculo entre el grado de riesgo e índice de siniestralidad refleja la eficacia o ineficacia de las normas de seguridad; la protección del trabajo de menores y de las mujeres en estado de gravidez; la divulgación de programas; los servicios de prevención de seguridad e higiene y de medicina del trabajo; la vigilancia; la inspección; las sanciones administrativas; las estadísticas, como medio para elaborar estudios comparativos que permitan conocer el resultado de las medidas adoptadas para la prevención; el estudio e investigación metódica de sus casos, atendiendo a las circunstancias en que se han producido, etcétera. Desde luego, la aptitud profesional del trabajador, el interés por su trabajo y su capacitación, son notas esenciales para la prevención de los riesgos de trabajo.

El sistema de prevención de accidentes tiene como base legislativa la fracción XV del Artículo 123 de la Constitución Federal que establece la obligación a los empresarios a observar los preceptos legales sobre higiene y seguridad y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes con objeto de dar una mayor garantía para la salud y la vida del trabajador. La Ley Secundaria ordena la creación de la Comisión Consultiva Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo

integrada por representantes de salud, como el IMSS, la cual se aboca al estudio y propuestas de adopción de medidas preventivas para abatir los riesgos en los centros de trabajo.

Todo lo anterior se ve ampliamente regulado en el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente del Trabajo publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de enero de 1997.

La Recomendación Número 31 de la OIT sobre la prevención de los accidentes de trabajo destaca como nota esencial que los Estados desarrollen y favorezcan la colaboración de todas las partes interesadas en la materia. Así podemos apreciar que el IMSS participa en diversas actividades establecidas en el capítulo del Seguro de Riesgos de Trabajo, para coadyuvar en la prevención de accidentes traducidos en los siguientes derechos.

4.5.15.1. Facultad para proporcionar y establecer programas de servicios de carácter preventivo, en especial a empresas de hasta cien trabajadores. Para efectos del RFSHMAT se entiende por "...programa de seguridad e higiene: Documento en el que se describen las actividades, métodos, técnicas y condiciones de seguridad e higiene que deberán observarse en el centro de trabajo, mismo que contará en su caso, con manuales de procedimientos específicos;...".

4.5.15.2. Coordinarse para realizar los programas de prevención de accidentes y enfermedades de trabajo con la STPS, dependencias y

entidades de la Administración Pública Federal y entidades federativas.

4.5.15.3. De concertación con los sectores social y privados.

4.5.15.4. De investigación que estime convenientes.

4.5.15.5. De sugerencias de técnicas y practicas a patrones.

4.5.15.6. De verificación del establecimiento, de programas preventivos por su índice de siniestralidad para que disminuya el monto de prima.

Por otra parte, las obligaciones patronales señaladas en el artículo 83 de la LSS se concretan a facilitar la realización de estudios e investigaciones; proporcionar datos e información para la elaboración de estadísticas sobre riesgos de trabajo y colaborar en el ámbito de sus empresas a la adopción y difusión de normas sobre prevención de riesgos de trabajo.

El incumplimiento a los deberes de la prevención de riesgos de trabajo es una agravante para que la autoridad incremente el monto indemnizatorio, por lo que el empleador se deberá interesar en el carácter permanente y continuo de las medidas preventivas.

4.5.16. Prestaciones superiores a la Ley.

Por cuanto hace a la incorporación al régimen obligatorio de los trabajadores de entidades paraestatales descentralizadas, cuyos contratos colectivos establezcan prestaciones superiores a la NLSS, se introduce el requisito del estudio correspondiente; una vez

aprobado, se incorporarán al derecho positivo y serán obligatorias para todas las personas intervinientes. (Transitorio Vigésimo)

4.5.17. Prescripción

Conforme a la LFT el plazo de prescripción de las acciones relativas a los riesgos de trabajo se ha fijado en dos años como regla general, aunque varía la fecha a partir de la cual se computa dicho término, porque depende de cuando se determine al trabajador el grado de incapacidad que produjo el accidente, de ahí que sean imprescriptibles los derechos al otorgamiento de las pensiones y no corra el inicio de los pagos.

El legislador de la LSS no es explícito en el comienzo del disfrute de la pensión por riesgos de trabajo como lo hace por ejemplo en los casos de las pensiones por invalidez, orfandad, cesantía en edad avanzada o vejez cuando mencionar respectivamente: "comenzara desde el día en que se produzca el siniestro", "... comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado..", "... comenzará desde el día que el asegurado cumpla los requisitos ...", "... se cubrirá a partir de la fecha en que haya dejado de trabajar."

Conforme al principio de preferir la conservación de la salud y la curación de los afectados, al pago de indemnización correspondiente, la prescripción se debería computar desde el alta médica, "... con

lo que ha terminado el proceso de curación y la lesión se ha consolidado ... " (40) o bien si la incapacidad se considera permanente, a partir de la fecha de consolidación del daño (secuelas). Sin embargo, la Ley ordena que se declare la incapacidad permanente al año del otorgamiento de incapacidades si aún no se declara que el asegurado se encuentra capacitado para trabajar.

Observamos que persiste una laguna en la Ley respecto a la fecha en que se debe determinar el grado de incapacidad permanente al trabajador que ha sido dado de alta antes del año. Tal circunstancia permite que no se precise el momento inicial al cual el trabajador se hace acreedor al pago de la pensión.

Estimamos que se le debería entregar al trabajador un documento que le permitiera conocer que se ha cumplido el año de incapacidades temporales y al mismo tiempo ya se le hubiere determinado el grado de incapacidad, con el objeto de vincular sin demora el pago de la pensión respectiva. Por ende, toda alta médica debería expresar la existencia o inexistencia de secuelas por motivo o en ocasión del accidente o enfermedad profesional.

Para el cobro de incapacidad temporal se cuentan dos años a partir de la fecha en que se hubiere generado el derecho a su percepción. El cobro de las mensualidades de una pensión y ayuda para gastos de funeral prescribirá en un año calendario.

(40) VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *op. cit.*, nota 18, p. 278.

4.5.18. Cita de algunas jurisprudencias y tesis jurisprudenciales.

4.5.18.1. Nexo de causalidad.

RIESGO DE TRABAJO. DETERMINACION DE LA CAUSA DE LA INCAPACIDAD. La incapacidad en el riesgo de trabajo no es siempre concomitante al accidente que la produce, pues aunque en algunos casos se origina desde luego una incapacidad que puede determinarse, o la muerte, en otros, los efectos se aprecian días, meses o años después, porque en apariencia no se han producido, pero pueden determinarse más tarde por medios científicos y establecerse la relación entre la causa generadora y sus consecuencias.

Sexta Época:

Amparo directo 569/56. Petróleos Mexicanos. 3 de mayo de 1957.

Unanimidad de 4 votos.

Amparo directo 559/57. Ferrocarriles de México. 13 de enero de 1958.

Cinco votos.

Amparo directo 6512/58. Ferrocarril Chihuahua al Pacífico, S. A. 14 de enero de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 6094/59. Cía Fundidora de Fierro y Acero de Monterrey, S.A. 1º. De abril de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 5599/62. The Fresnillo Company. 8 de septiembre de 1964. Cinco votos.

Cuarta Sala, tesis 1682. Apéndice 1988, Segunda Parte, pàg. 2723.

RIESGO DE TRABAJO, MEDIO IDONEO PARA PROBARLO. Si la demandada negó el riesgo-enfermedad de trabajo tocó probarlo al actor, y es indudable que el medio probatorio apto para tal fin lo es el dictamen pericial médico y no la confesional de la demandada, ya que el hecho por dilucidarse requiere una apreciación científica cuyo conocimiento escapa al órgano jurisdiccional, a menos que la demandada hubiese admitido la aseveración del actor en cuanto a la existencia del riesgo de trabajo.

Séptima Época:

Amparo directo 4496/57. Fortino Pérez Trejo. 6 de marzo de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 7803/82. Jesús Anchondo Medina. 17 de octubre de 1983. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 5098/84. Piedad González vda. De López. 5 de noviembre de 1984. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 651/82. José Refugio Rodríguez Hernández. 27 de marzo de 1985. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 5088/84. Eduardo González Aguiñaga. 2 de junio de 1986. Cinco votos.

Cuarta Sala, tesis 1683, *Apéndice* 1988, Segunda Parte, pág. 2724.

4.5.18.2. Calificación de las lesiones por riesgo de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO, ELEMENTOS DEL. Son elementos necesarios para configurar un riesgo de trabajo: a). Que el trabajador sufra una lesión; b). Que le origine en forma directa la muerte o una perturbación permanente o temporal; c). Que dicha lesión se ocasiona durante, o en ejercicio o con motivo de un trabajo, o d). Que el accidente se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo o de éste a aquél. De manera que si sólo se demuestran los dos primeros elementos es de estimarse que no se configura el riesgo de trabajo.

Séptima Epoca. Quinta Parte:

Vols. 121-126, Pág. 9. A.D. 545/79. Alfredo Ramos Menchaca. 5 votos.

Vols. 127-132, Pág. 9. A.D. 6386/77. Instituto Mexicano del Seguro social. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 133-138, Pág. 9 A.D. 1484/79. María Teresa Manriquez Vda. De Hernández Alfaro. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 187-192. A.D. 2906/84. Aurora Granados Vda. De Cedillo y otros. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 187-192. A.d. 5728/84. Cruz Ramírez Ramírez. Unanimidad de 4 votos.

RIESGOS DE TRABAJO, INDEMNIZACION POR. CONVENIOS PARA SU PAGO. Tratándose de riesgos de trabajo, los convenios que las partes celebren, deben, en primer término, sujetarse a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, y en segundo lugar, es indispensable que se fije mediante dictamen médico, la incapacidad sufrida por el trabajador, puesto que el artículo 315 del citado ordenamiento, previene que los facultativos de los patrones están obligados a calificar la incapacidad que resulte; y por otra parte, si se aceptara que la simple opinión de los interesados es suficiente para hacer esa calificación, se permitiría que se estableciera de manera arbitraria la indemnización que corresponde al trabajador, lo que sería contrario al espíritu de la fracción XIV del artículo 123 constitucional.

QUINTA ÉPOCA:

Amparo en revisión 364/34. López Fidencio. 16 de mayo de 1935. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 2886/36. Cía. "Dos Carlos", S. A. 25 de junio de 1936. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 418/37. Cía. Real del Monte y Pachuca. 15 de abril de 1937. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 8390/36. Negociación Minera de San Rafael y Anexas, S. A. 30 de abril de 1937. Cinco votos.

Amparo en revisión 1430/37. Cía. Real del Monte y Pachuca. 1º. De julio de 1937. Unanimidad de cuatro votos.

CUARTA SALA, tesis 1687. Apéndice 1988, Segunda Parte, pág. 2727.

Nota. Los artículos 98 y 315 citados, corresponden al 33 y 506, respectivamente de la Ley Federal del Trabajo de 1970.

4.5.18.3. Subsidios y pensiones

SEGURO SOCIAL. LA CARGA DE LA PRUEBA PARA DETERMINAR EL PROMEDIO DE LAS COTIZACIONES QUE DEBE CONSIDERARSE PARA ESTABLECER LA CUANTIA BASICA ANUAL DE LA PENSION Y SUS INCREMENTOS A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 167 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, CORRESPONDE AL INSTITUTO MEXICANO DEL. Para establecer a quién corresponde la carga de probar el promedio de las cotizaciones hechas por el trabajador al Instituto Mexicano del Seguro social, a que se refiere el artículo 167 de la Ley del Seguro Social, con fundamento en el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, debe acudirse a la aplicación analógica del artículo 784 de este último. Para llegar a esta conclusión, se parte de la base de que, en la exposición de motivos sobre las reformas a la Ley Federal del Trabajo en materia de proceso laboral, que entraron en vigor el primero de mayo de mil novecientos ochenta, se advierte que el espíritu que guía al indicado artículo, es relevar al trabajador de probar los hechos que refiere como base de su acción, en los casos en que la contraparte o tercero ajeno al juicio, disponga de más elementos que el actor para acreditar lo que éste afirma, tal es el caso de la necesidad de contar con los elementos necesarios para calcular el promedio de cotizaciones del trabajador al Instituto Mexicano del seguro Social, pues es claro que es este Instituto quien tiene la documentación idónea para ello y que el trabajador no cuenta con esos elementos. No es óbice para sostener lo anterior, que el nombrado Instituto no tenga en el juicio laboral el carácter de patrón, puesto que las razones que se tienen para atribuir al patrón la carga procesal de probar los hechos sobre los cuales tiene mayores elementos que el trabajador, son la

Mismas que cabe esgrimir para atribuirle dicha carga al Instituto, en el aspecto que aquí se refiere, pues contar con los elementos de prueba suficientes ante un conflicto labora, no es una prerrogativa para la contraparte del trabajador sino una obligación en términos del precepto en cita, dado que la tutela del derecho laboral al trabajador se extiende al derecho procesal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo IV, Octubre de 1996, Tesis 13ª T 41 L, Pág. 610

Amparo directo 8063/96. Instituto Mexicano del Seguro Social. 19 de septiembre de 1996. Ponente: Sergio Novales Castro. Secretario: José Elías Gallegos Benítez.

INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL, FACULTAD DE LAS JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE PARA DETERMINAR LA. El artículo 493 de la Ley Federal del Trabajo, expresamente otorga a las Junta de Conciliación y Arbitraje la facultad para aumentar la indemnización por incapacidad parcial permanente, hasta la permanente total de un 100 por ciento, lo que determina que no puede ser materia de prueba pericial la aplicación del invocado artículo, por ser precisamente esta facultad exclusiva de las mencionadas Juntas y no de los peritos, cuya función se limita a ilustrarlas sobre cuestiones científicas, técnicas o de arte, por ello, resulta intrascendente si en los dictámenes periciales se mencionó o no tal aplicación, este criterio también debe seguirse respecto a las pensiones que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social, en razón de que el citado artículo 493 está contenido en el capítulo de riesgo de trabajo y conforme al artículo 60 de la Ley del seguro Social, el Instituto se substituye al patrón en el cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por esta clase de riesgos establece la Ley Federal del Trabajo.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 324/94. Instituto Mexicano del Seguro Social. 4 de mayo de 1994. Unanimidad de votos.

Amparo directo 414/94. Instituto Mexicano del Seguro Social. 31 de mayo de 1994. Unanimidad de votos.

Amparo directo 462/94. Instituto Mexicano del Seguro Social. 15 de junio de 1994. Unanimidad de votos.

Amparo directo 620/94. Instituto Mexicano del Seguro Social. 10 de agosto de 1994. Unanimidad de votos.

Amparo directo 627/94. Instituto Mexicano del Seguro Social. 10 de agosto de 1994. Unanimidad de votos.

Tesis I 8°. T.J./4 Gaceta número 81, pàg. 53; véase ejecutoria en el *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIV-Septiembre, pàg. 203.

4.5.18.4. Reubicación profesional.

INCAPACIDAD TOTAL PERMANENTE, NATURALEZA DE LA. Incapacidad total permanente es la pérdida absoluta de facultades o de aptitudes que imposibilitan a un trabajador para poder desempeñar su trabajo habitual por todo el resto de su vida, o sea, es aquella incapacidad que impide a un trabajador para siempre desarrollar en forma eficiente el oficio o profesión que está habituado a desempeñar.

Amparo directo 9310/83. Petróleos Mexicanos. 1°. De octubre de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Amparo directo 632/82. Instituto Mexicano del Seguro Social. 4 de octubre de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García.

Amparo directo 3914/80. Petróleos Mexicanos. 16 de marzo de 1981. 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

Amparo directo 4495/69. Ferrocarriles Nacionales de México. 28 de abril de 1970. 5 votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

Amparo directo 4323/69. Ferrocarriles Nacionales de México. 17 de abril de 1970. 5 votos.

4°. SALA. JURISPRUDENCIA 980 Apéndice 1917-1988. SEGUNDA PARTE. Pàg. 1592.

4.5.18.5. Subrogación

RIESGO DE TRABAJO. LA CONDENA AL PAGO DE UNA PENSION DERIVADA DE TAL RIESGO, DECRETADA EN CONTRA DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PREVISTO EN EL ARTICULO 842 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, AUNQUE DICHO INSTITUTO SOLO COMPAREZCA COMO TERCERO. Las Junta de Conciliación y Arbitraje no incurren en incongruencia cuando condenan al Instituto Mexicano del Seguro Social al pago de una pensión derivada de un riesgo de trabajo, aunque la acción haya sido ejercitada originalmente contra el patrón, si con motivo de la denuncia al Instituto mencionado, como tercero, éste tiene oportunidad de comparecer y defenderse en el procedimiento laboral y se demuestra que está subrogado en el cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad de riesgos de

trabajo impone la ley laboral a los patrones, en términos del artículo 60 de la Ley del Seguro Social. De ahí que si un laudo condena al Instituto, si así procede, no viola el principio de congruencia previsto por el artículo 842 de la Ley Federal del Trabajo, ya que dándose las condiciones apuntadas, se atiende a la acción intentada en la demanda, y con base en ella se condena a una de las partes en el juicio laboral.

OCTAVA EPOCA:

Contradicción de tesis 45/91. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal Colegiado y el Quinto Tribunal Colegiado, ambos en Materia de Trabajo del Primer Circuito, 1°. De marzo de 1993. Unanimidad de cuatro votos.

Cuarta Sala, tesis 4ª./J.15/93. Gaceta número 65, pág. 15, veàse ejecutoria en el *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XI, abril, pág. 7.

RIESGOS DE TRABAJO. INDEMNIZACION A CARGO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN CASO DE BENEFICIARIOS. El Instituto Mexicano del Seguro Social, conforme a lo ordenado por la Ley que lo rige, se subroga en la obligación que la Ley Federal del Trabajo impone a los patrones en casos de riesgos de trabajo cuando aseguran a sus trabajadores en dicha institución, por lo que el derecho a la indemnización (o su equivalencia jurídica, consistente en pensión) en los casos de muerte, debe pagarse a los beneficiarios que señala la propia Ley, y en su defecto, a los demás beneficiarios a que se refiere el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo de 1970.

Séptima Época, Quinta Parte:

Vols. 151-156, Pàg. 78. A.D. 4511/75. Instituto Mexicano del Seguro Social. 5 votos.

Vols. 103-108, Pàg. 85. A.D. 2320/77. Elba Irruegas Vda. de Guardiola. Unanimidad de 4 votos.

Vols. 115-120, Pàgs. 110. A.D. 3029/78. Instituto Mexicano del Seguro Social.

Vols. 121-126. Pàg. 78. A.D. 6046/78. Instituto Mexicano del Seguro Social. 5 votos.

Vols. 127-132, Pàg. 32. A.D. 2959/79. Tomasa Islas Clemente. 5 votos.

RIESGO DE TRABAJO, FALTA DE AVISO DE SU CAUSACIÓN, NO LIBERA AL IMSS DE SUS OBLIGACIONES. El hecho de que el patrón no avise al Instituto Mexicano del Seguro Social sobre el surgimiento de un riesgo profesional, no libera a dicho Instituto del deber de substituirse al patrón en la

responsabilidad respectiva, pues en la Ley del Seguro Social no existe norma que prevea que la falta de cumplimiento de esa obligación, tenga como consecuencia liberar a dicha institución de sus obligaciones y extinga el derecho del trabajador víctima del riesgo.

Gaceta SJF. 4º. TC del 1er C. No. 36, diciembre 1990, p. 47.
(RTFF. Abril 1991, p. 23)

4.5.18.6. Prescripción

PRESCRIPCIÓN. CUANDO OPERA EN MATERIA DE RIESGOS DE TRABAJO. La responsabilidad del empresario por accidentes de trabajo no se basa en el accidente mismo, sino en sus consecuencias posteriores que acarrearán una incapacidad. Entonces, mientras no se determine de un modo preciso la situación en que quede un trabajador a consecuencia de un accidente sufrido, no puede definirse la gravedad del mismo y por tanto, no puede saberse el grado de incapacidad que le produjo el accidente y, consecuentemente, no podrá comenzar a correr la prescripción en su contra para los efectos de reclamar el pago de la indemnización correspondiente.

Amparo directo 3395/64.- Elisa Prado Gaona.-Unanimidad de 4 votos.

Sexta Época, Volumen XCI, Quinta Parte, Pág. 29.

Amparo directo 5097/69. Miguel Casale Domínguez y otros.- 5 votos.

Séptima Época, Volumen I5, Quinta Parte, Pág. 33.

Amparo directo 216/73.-Jesús Gil Martínez.-Unanimidad de 4 votos.

Séptima Época, Volumen 52, Quinta Parte, Pág. 62.

Amparo directo 3328/74.-Petròleos Mexicanos.-Unanimidad de 4 votos.

Séptima Época, Volumen 70, Quinta Parte, Pág. 35.

INCAPACIDAD, PENSION DE. EL DERECHO A OBTENERLA ES IMPRESCRIPTIBLE. Si bien es verdad que conforme al artículo 519 de la Ley Federal del Trabajo, prescriben en dos años las acciones de los trabajadores para reclamar el pago de indemnización por riesgo de trabajo, dicho precepto es inaplicable cuando el obligado de cubrir la pensión por incapacidad es el Instituto Mexicano del Seguro Social, toda vez que el artículo 280 de la Ley de dicho Instituto establece que es inextinguible el derecho al otorgamiento de una pensión, precepto - el último- que por resultar más favorable al trabajador, cobra aplicación en su beneficio, acorde a lo previsto por el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Octavo Época:

Amparo directo 744/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 16 de marzo de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 519/90. Instituto Mexicano del seguro Social. 22 de agosto de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 125/92. Instituto Mexicano del Seguro Social. 26 de febrero de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 393/92. Instituto Mexicano del Seguro Social. 20 de mayor de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 315/94. Efrèn Contreras Reyes. 28 de junio de 1994. Unanimidad de votos.

Tesis I 4º.T.J/22. Gaceta número 86-2, pàg. 37; vèase ejecutoria en el *Semanario Judicial de la Federaciòn*, tomo XV-II Febrero, pàg. 123.

4.5.18.7. Prima por riesgos de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. LO CONSTITUYEN LOS SINIESTROS OCURRIDOS DENTRO DE LA EMPRESA. Si bien es cierto que conforme con el segundo párrafo del artículo 82 de la Ley del Seguro Social no se tomaràn en cuenta para la fijación de las clases y grados de riesgo los accidentes que ocurren a los trabajadores al trasladarse de su domicilio al centro de trabajo o viceversa, también lo es que si el accidente ocurre dentro del local de la empresa, éste debe considerarse como accidente de trabajo y consecuentemente debe tomarse en cuenta para la fijación de las clases y grados de riesgo, pues independientemente de que el siniestro ocurra al momento en que el trabajador llega al lugar de trabajo, no puede considerarse como un accidente acaecido en el traslado de su domicilio al centro de labores, precisamente por haber ocurrido dentro del local de la empresa.

Revisión No. 2121/82. Resuelta en sesión de 22 de febrero de 1984, por mayoría de 5 votos y 1 más con los resolutivos. Magistrado Ponente: Francisco Xavier Cárdenas Duràn. Secretaria: Lic. Rosa María Corripio Moreno.

(RTFF. Febrero 1984, p. 692.)

DICTAMEN POR EL QUE SE DETERMINA EL GRADO DE RIESGO EN QUE DEBE COTIZAR LA EMPRESA, DEBE ANULARSE SI SE APOYA EN HECHOS QUE LA AUTORIDAD NO DEMUESTRA. Si el IMSS establece a la empresa un determinado grado de riesgo, apoyàndose en una incapacidad permanente sufrida por un trabajador a consecuencia de un accidente de trabajo, pero no demuestra fehacientemente que dicha incapacidad sea permanente y en

cambio la actora logra desvirtuarla mediante dictamen pericial ofrecido por su intención, debe anularse el dictamen del Instituto por estar apoyado en hechos falsos, no resultando aplicable el artículo 514 de la Ley Federal del Trabajo.

Juicio No. 537/87. Sentencia de 1°. De agosto de 1988, por unanimidad de votos. Magistrada Instructora: Ma. Guadalupe González de Uresti. Secretaria: Lic. Adriana Cabezut Uribe.

(RTFF. Enero 1989, p. 51)

4.5.18.8. Capitales constitutivos

SEGURO SOCIAL, CAPITALES CONSTITUTIVOS. Los capitales constitutivos, contenidos en el artículo 48 de la Ley del Seguro Social, no tienen su origen en la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Federal, sino que su fundamento se encuentra en el artículo 123, fracciones XIV y XXIX, de la propia Constitución; la primera se relaciona con deberes a cargo del patrón de indemnizar a sus trabajadores por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y la segunda a la obligación del Estado de establecer el régimen de seguridad social. En consecuencia, el pago de los capitales constitutivos no tiene ninguna relación con el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal, que consigna la obligación de los mexicanos de contribuir a los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y, por ello, no rigen para los citados capitales los principios en él contenidos de proporcionalidad y equidad, los cuales son exclusivos de las prestaciones fiscales, en cuyo concepto no se incluyen los capitales constitutivos. En efecto, las cuotas que se recaudan en concepto de los capitales no son para que el Estado cubra los gastos públicos, sino que directamente pertenecen a los trabajadores o sus beneficiarios.

Nota:

Las disposiciones citadas en la tesis son las que estaban en vigor cuando se aprobaron las ejecutorias que las contienen.

Séptima Época, Primera Parte

Vol. 37, Pág. 40. A.R.5976/69. Anderson Clayton & Co., S. A. Unanimidad de 17 votos.

Vol. 38, Pág. 52. A. R. 8112/68. Empresas Longoria, S. A. Unanimidad de 15 votos.

Vol. 38, Pág. 52. A. R. 2679/70. Triturados y Concretos, S. A. Unanimidad de 15 votos.

Vol. 38, Pág. 52. A. R. 4238/70. Grancor Internacional, S. A. Unanimidad de 15 votos.

Vo. 38, Pág. 52. A. R. 3490/71. Sociedad Kyle de México, S. A. Unanimidad de 15 votos.

SEGURO SOCIAL. LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE CARECE DE FACULTADES PARA ORDENAR AL FINCAMIENTO DE CAPITALS Y LA APLICACIÓN DE SANCIONES. La omisión del patrón de no dar de alta a un trabajador en el Instituto Mexicano del Seguro Social no da lugar a que la Junta de Conciliación y Arbitraje condene a éste a que finque capitales constitutivos al omiso o le aplique sanciones, por ser la citada institución un organismo autónomo investido de autoridad para obtener de los particulares el acatamiento de las disposiciones de seguridad social contenidas en la ley que lo rige, así como de sus propias determinaciones, en términos previstos por dicha ley y sólo al mismo atañe determinar si ejercita o no sus facultades.

SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 1487/88. Mario Matus. 5 de julio de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo directo 8717/90. Jorge Avalos Nuñez. 11 de diciembre de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 6897/92. María del Pilar Martínez Ibarra. 3 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 6927/93. Ferrocarriles Nacionales de México. 6 de octubre de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 6767/94. Instituto Mexicano del Seguro Social. 16 de agosto de 1994. Unanimidad de votos.

Tesis I. 7°. T.J/24. Gaceta número 82, pág. 33, véase ejecutoria en el *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIV-Octubre, pág. 249.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 84 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. Los cobros efectuados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, con carácter fiscal en términos de lo establecido en el artículo 267 de la Ley del seguro social, son exigibles mediante la vía económica coactiva y sin acudir a los tribunales, en términos del artículo 14 constitucional, pero el fundamento sí debe apegarse a lo dispuesto en el artículo 31 de la Norma Fundamental, el cual establece que son obligaciones de los mexicanos: IV. Contribuir para los gastos públicos así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Aunado a lo anterior, es inconcuso que dichos cobros deben satisfacer los principios de equidad y proporción mencionados, pues de lo contrario, resultarían inconstitucionales ya que cuando se hace la interpretación de un precepto legal, su contenido no puede estar en

desacuerdo con la Constitución Federal; por tanto, una obligación fiscal inequitativa sería contraria a la Constitución. Ahora bien, de acuerdo con lo ordenado en los artículos 19, fracción I, de la Ley del Seguro social y 5°. De su reglamento, el patrón está obligado a dar aviso de inscripción de un trabajador, dentro de los primeros cinco días siguientes al en que empieza a prestar sus servicios el último y consecuentemente, las primas del seguro quedan cubiertas; sin embargo, el artículo 84 de la Ley en cita, prevé que si el aviso de mérito es posterior al surgimiento de un accidente de trabajo, nada libera al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos, aun cuando ese aviso se efectúe dentro de los cinco días de referencia; conforme a la redacción del precepto, el Instituto no otorga protección del seguro dentro de esos primeros cinco días, aunque el aviso es oportuno y ello evidencia lo inequitativo de la disposición y por ende, su inconstitucionalidad, al producirse un enriquecimiento ilegítimo, pues es inicuo imponer una carga de esa naturaleza pese al cumplimiento patronal exigido en la ley y la desproporcionalidad de facultar al Instituto a cobrar las cuotas sin otorgar el servicio correspondiente.

SJF. IX época t III. 1er TC del 2°. C. Febrero 1996, p. 430.

(RTFF. Marzo 1996, pp. 56 y 57.)

CAPITALES CONSTITUTIVOS. FALTA DE MOTIVACION. De acuerdo con el artículo 86, fracción XI de la Ley del Seguro Social, los capitales constitutivos se integran, entre otros conceptos, con el valor actual de la pensión, que es la cantidad calculada a la fecha del siniestro y que, invertida a una tasa anual de interés compuesto del cinco por ciento, sea suficiente la cantidad pagada y sus intereses, para que el beneficiario disfrute de la pensión durante el tiempo a que tenga derecho a ella, en la cuantía y condiciones aplicables que determina esta ley, tomando en cuenta las probabilidades de reactividad, de muerte y de reingreso al trabajo, así como la edad y sexo del pensionado. Por lo tanto, si en el capital constitutivo impugnado, solamente se invoca el citado precepto legal y se menciona un valor unitario, consistente en una cifra aritmética determinada, que se tomo como base para cuantificar el monto de la pensión fijada, pero sin explicar ni precisar el procedimiento, mecanismo u operaciones realizadas para obtener ese valor unitario, ni mencionar las probabilidades a que se ha hecho referencia, tal resolución aun cuando se encuentre fundada por aludir a diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social, relacionadas con los capitales constitutivos, carece de la motivación necesaria, exigida por el artículo 16 constitucional, pues impide al patrón conocer el procedimiento que sirvió de base para obtener la cuantía de la pensión, el porcentaje y la calificación de la incapacidad determinada, y por consecuencia lo imposibilita para formular adecuadamente sus defensas.

VI. 2°.261 A.

Amparo directo 293/94. Constructora y Perforadora Latina, S. A. de C.V.. 11 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

(Semanario Judicial de la Federación, diciembre 1994, p. 346.)

4.5.18.9. Prevención de riesgos de trabajo.

RIESGOS, ES OBLIGACIÓN PATRONAL. LA PREVENCIÓN DE LOS. No corresponde al trabajador o, en su caso, a los beneficiarios del extinto trabajador, acreditar en caso de accidente ocurrido en el centro de labores, que el patrón hubiera dejado de cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias para la prevención de riesgos de trabajo; por lo contrario, el patrón está obligado a demostrar que en un lugar peligroso en el que ocurre un accidente, puso las señales indicando las medidas preventivas, puesto que debe considerarse, de acuerdo con el artículo 132, fracción XVI, de la Ley Federal del Trabajo, una obligación propia de los patrones y no de los trabajadores.

Amparo directo 762/81. Petróleos Mexicanos. 14 de julio de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas. Secretario: Jesús Luna Guzmán.

Séptima Época, Volúmenes 163-168. Quinta parte.

CAPITULO 5

EL DERECHO A LA PROTECCION FRENTE A LOS RIESGOS DE TRABAJO

5.1. Generalidades.- 5.2. Ley General de la Salud. - 5.3. Seguridad y salud en el trabajo.- 5.4. Seguridad científica.- 5.5. Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente del Trabajo.- 5.6. Notas sobre Ergonomía.- 5.7. Las normas de seguridad e higiene.- 5.8. Condiciones de trabajo y medio ambiente.
5.8.1. Gravedad y frecuencia de los riesgos de trabajo.- 5.8.2. Gastos de prevención vs. prima de siniestralidad.- 5.8.3. Principios generales de acción preventiva.- 5.8.4. Aspecto económico.- **5.9. Salud ocupacional.-** 5.9.1 Breves datos históricos.- 5.9.2. Los servicios de salud en el trabajo.- 5.9.3. La educación superior especializada en medicina del trabajo.- 5.9.4. El médico responsable *de la salud en el trabajo.*

CAPITULO 5

"Si se oxida un hacha se pone roma y hay que golpear fuerte, pero la ventaja que se obtiene afilándola, eso es sabiduría." Eclesiastés 10,10

El Derecho a la protección frente a los riesgos de trabajo.

5.1. Generalidades.- 5.2. Ley General de la Salud. - 5.3. Seguridad y salud en el trabajo. 5.4. Seguridad científica.- 5.5.—Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente del Trabajo.- 5.6. Notas sobre Ergonomía.- 5.7. Las normas de seguridad e higiene. 5.8.—Condiciones de trabajo y medio ambiente. 5.8.1. Gravedad y frecuencia de los riesgos de trabajo.- 5.8.2. Gastos de prevención vs. prima de siniestralidad. 5.8.3. Principios generales de acción preventiva.- 5.8.4. Aspecto económico. 5.9. Salud ocupacional.- 5.9.1 Breves datos históricos.- 5.9.2. Los servicios de salud en el trabajo. 5.9.3. La educación superior especializada en medicina del trabajo.- 5.9.4. El médico responsable de la salud en el trabajo.

5.1. Generalidades.

El trabajo humano se desarrolla en una situación de riesgo per se, éste no es la causa de una contingencia laboral, sino el indicador de los factores subyacentes, cuyo producto final es el accidente.

El Derecho de los riesgos de trabajo considerado como protector de los trabajadores contra los infortunios en las relaciones laborales y tutelar del trabajador siniestrado no rige la autonomía individual o colectiva, " ... al contrario, son de derecho necesario absoluto; establecen condiciones mínimas, como suelo infranqueable de seguridad y salud [...]/ y este carácter es predicable de toda la normatividad de prevención de riesgos profesionales..." . (1)

(1) FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario, Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, (Salud laboral), Madrid, Dykinson, 1996, p. 32.

Cuando el bien jurídico protegido de la seguridad o la salud de los trabajadores es desestimado hasta provocarle daños, justo es que las corporaciones garanticen la reubicación del siniestrado; brindando al trabajador un puesto de trabajo seguro; previa capacitación, compatible a su estado psicofísico, que lo aleje del desempleo y de la indigencia.

Al Derecho de los riesgos de trabajo no solamente atañe estimar cuáles son las resultas de los accidentes y enfermedades de trabajo, sino primordialmente se considera la protección del trabajador; ello implica prescribir el establecimiento de medidas de seguridad e higiene en el ambiente laboral que coadyuven para que esas contingencias a las que están expuestos los trabajadores en ejercicio o por motivo de su trabajo no ocurran y por ende, no sufran lesiones o daños a su salud.

Así, las implicaciones de los riesgos de trabajo deben combatirse desde su raíz, con acciones desde la misma protección del trabajador hasta la reubicación del siniestrado, como cauce reparador, de plena aplicación en los ámbitos de los Derechos del Trabajo y de la Seguridad Social. Lo anterior, incluye al empresario como garante de la estabilidad laboral y calidad de vida de sus trabajadores. Esta problemática la afrontan las naciones en un concierto armónico legal, (Véase Cap. 7) donde el retiro o la jubilación del trabajador es considerado como una contingencia normal, muy separada de la

regulación del acontecimiento prematuro, incierto y lesivo, denominado riesgo de trabajo.

5.1.1. La legislación dimanada de los Artículos 4º, 5º. y 123 constitucionales contiene normas que tienden a garantizar la salud, el trabajo y la seguridad de la clase trabajadora. Es por ello que el profesional en el campo del Derecho Laboral no debe descuidar los conocimientos integrales normativos del Derecho del Trabajo que le permitan defender esta actividad consustancial al ser humano, que se bifurca en ocasiones en bienestar y desarrollo, así como en fatiga y daño a la salud. El cuadro sinóptico abajo señalado nos presenta los principales instrumentos legales de la salud en el trabajo, algunos de los cuales comentamos en los Capítulos 3 y 4. Corresponde abocarnos en esta oportunidad principalmente a la Ley General de la Salud y al Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo.



La legislación actual del Derecho de los riesgos del trabajo constituye una complicada fragmentación en diversos rangos; para mejorarse es indispensable unificar un cuerpo legal específico de garantías y responsabilidades, congruente, no solo con el Artículo 123 constitucional, sino coherente con las normas internacionales (Sobre el particular, también insistiremos en el Capítulo 7).

5.2. Ley General de la Salud

La protección de la salud es un derecho elevado a rango constitucional en beneficio del individuo, que se realiza mediante tres tipos de prestaciones: los servicios de atención médica, de salud pública y de asistencia social. La salud del pueblo "es una condición imprescriptible y necesaria del Estado moderno, y requiere de una constante intervención nacional y de medios idóneos. " (2) La Ley General de la Salud publicada el 7 de febrero de 1984 en el Diario Oficial que sustituyó al Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos vigente desde 1973, reconoce a las instituciones públicas de seguridad social como prestadores de servicios de salud, los cuales se rigen por lo establecido en sus disposiciones legales y en la LGS, siempre y cuando no se oponga a aquéllas. Bajo esta tesis prevalecen las normas que rijan los riesgos de trabajo dispuestas por las leyes laborales y de seguridad social (LGS Art. 133), aunque las

(2) *Diccionario Jurídico Mexicano*, 6ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM/Porrúa, 1993, p. 2869.

funciones y responsabilidad del Sistema Nacional de Salud ubiquen a la Secretaría de Salud como cabeza del sector salud.

Para la eficacia de las acciones en materia de prevención y abatimiento de los riesgos de trabajo, el Estado ha creado el Consejo Nacional para la Prevención de Accidentes en beneficio de la sociedad en general y la Comisión Consultiva Nacional de Seguridad e Higiene dedicada al abatimiento de los riesgos en los centros de trabajo, bajo la dirección de la SS y la STPS respectivamente.

Esa diversidad de autoridades competentes en el desempeño de funciones en el campo de la materia en estudio, lógicamente nos fija un derrotero inaplazable: la reordenación orgánica que reconozca a una autoridad administrativa rectora de la materia de riesgos de trabajo.

5.3. Seguridad y salud en el trabajo.

El deber específico de la prevención de siniestros laborales se funda en la ley (empresario-Estado) y en el contrato de trabajo (seguridad privada obligatoria). Como consecuencia los empresarios tienen la responsabilidad de cuidar que los centros de trabajo sean seguros, bajo un ambiente sano. El derecho a la protección frente a los riesgos laborales se constituye por derechos y obligaciones recíprocas entre el empresario y sus subordinados. El trabajador tiene como derecho básico, su integridad física y la obligación de observar una

adecuada política de seguridad y salud que se adopten por el empresario y las autoridades.

Dos ideas expresan claramente las nociones de seguridad y salud en el trabajo: "... aquella situación de exención o reducción de riesgos laborales alcanzada mediante la correspondiente acción de prevención. /.../ el estado de normalidad al que se aspira protegiendo al trabajador frente a posibles agentes insalubres o insanos ". (3) Ahora bien, el empresario no sólo es deudor de la seguridad laboral por el *ius imperi* del Estado, sino también lo es frente a sus trabajadores, en virtud de la relación de trabajo que contempla el derecho correlativo a que se le garantice la seguridad y la salud. Protección y prevención para los trabajadores van unidas como responsabilidades del empresario, pero siempre bajo el principio *ad impossibilia nemo tenetur* , (nadie esta obligado a lo imposible), examinado en el Convenio 155 Sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo, adoptado por la OIT en 1981 y ratificado por México en 1984.

Para dar solución a los problemas del trabajo en relación con la seguridad e higiene se requiere de un equipo multidisciplinario. Destacamos en esta parte de la investigación las funciones de los profesionales de Salud Ocupacional; enfatizamos la intervención del jurista como defensor o en calidad de autoridad, porque de su labor

(3) MONTOYA MELGAR, Alfredo, et., al, Curso de seguridad y salud en el trabajo, Madrid, Mac Graw-Hill, 1996, p. 30

puede depender la eficiencia de adoptar o reforzar las leyes y los reglamentos, mediante los cuales el empleador esté obligado a implementar programas bien desarrollados de salud y seguridad en su corporación, antes y después de los acontecimientos de accidentes o enfermedades profesionales.

La responsabilidad de los empresarios de la integridad física del trabajador y de adoptar las medidas de seguridad comprende a todos los trabajadores, sin interesar cual sea su grado de salud.

5.4. Seguridad científica.

5.4.1. " En Seguridad se entiende como accidente << todo suceso anormal no querido ni deseado, con o sin lesiones, con o sin daños materiales, que rompe la continuidad de un trabajo y que representa un riesgo para la salud e integridad de las personas>>". (4) La LGS conceptualiza al accidente como "... un hecho súbito que ocasiona daños a la salud y que se produzca por la concurrencia de condiciones potencialmente prevenibles ". La Ley de Prevención de Riesgos Laborales española llama a los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional "... daños a la salud de los trabajadores..." ; además, introduce la terminología usada por la OIT: *seguridad y salud en el trabajo y salud laboral*. El punto común de esas nociones, es considerar al producto de un riesgo de trabajo, un daño a la salud.

Se puede apreciar que el riesgo es el tema central de la seguridad,

(4) BERNAL HERRER, Jesús, Formación general de seguridad e higiene del trabajo: aspectos teóricos, prácticos y legales de la salud laboral, Madrid, Tecnos, 1996, p. 133.

lo que conlleva para el empleador que aquel provoque o no daños humanos y/o materiales. Desde una perspectiva materialista un accidente repercute sobre todo en el aspecto económico: la calificación legal de las lesiones del trabajador, la pérdida de tiempo, las pérdidas de materiales, la pérdida de energías caloríficas, eléctricas, hidráulicas el centro laboral, etcétera.

La acción de las medidas de seguridad va enfocada a la detección, prevención, corrección, control y eliminación de los riesgos, cuya connotación *sui generis* es un suceso probable. " El riesgo de accidente puede considerarse como un conjunto de causas y su combinación, posibilitadora de que durante el desarrollo del trabajo ocurra un accidente. " (5)

5.4.2. Los estudiosos de la materia de Seguridad se han preocupado de buscar las causas de los accidentes, resistiéndose a admitir que éstos sean la consecuencia de la fatalidad.

Existen ciertas consideraciones científicas que demuestran que el accidente se produce por el desencadenamiento de circunstancias no pretendidas, que pueden producir lesiones a los trabajadores expuestos.

La teoría de la causalidad parte del principio de que los accidentes son el resultado de muchas causas que pueden ser descubiertas. (5)

(5) *Idem*, p. 130

Desde luego, los hallazgos son posibles en la medida de la experiencia del investigador y los medios científicos con que se cuente para resolver el problema.

5.4.2.1. La Seguridad científica se sustenta primordialmente en esa teoría y se vale de tres proposiciones: (6)

5.4.2.1.1. Los accidentes como hechos naturales que son, pueden ser explicados por causas naturales;

5.4.2.1.2. Las causas de los accidentes son múltiples y están interrelacionados entre sí;

5.4.2.1.3. Los accidentes tienen causas principales con propiedades factoriales enlazantes. La eliminación de una sola puede implicar evitar el accidente.

5.4.3. En una empresa puede establecerse una escala de riesgos, cuyo punto de origen estaría en el riesgo nulo y el punto final en el riesgo máximo o peligro. El estudio de riesgos establece aquellos aceptables. (7)

5.4.3.1. Una limitada posibilidad de que se actualice en accidente.

5.4.3.2. Unas consecuencias poco importantes.

5.4.3.3. Una escasa frecuencia de repetición del riesgo o del tiempo de exposición a él por parte del trabajador o de los trabajadores.

(6) *Idem*, p. 127.

(7) *Idem*, p. 130.

5.4.4. Los riesgos se pueden evaluar fundamentalmente con tres puntos:

5.4.4.1. La probabilidad del acaecimiento y posibilidad de producir lesiones.

5.4.4.2. La gravedad que atiende a las consecuencias que pueda provocar y el número de trabajadores posibles de dañar.

5.4.4.3. La frecuencia que atiende a la necesidad que se repita el riesgo y al tiempo de exposición a que los trabajadores están expuestos.

Los vocablos posibilidad y probabilidad, claves en las áreas de salud y seguridad en el trabajo, tienen una conexión lógica con la expresión "a que están expuestos los trabajadores", utilizada en la definición de los riesgos de trabajo de la LFT.

"Posibilidad" y "probabilidad" son conceptos distintos. "Probabilidad" es más que la mera "posibilidad. La noción de posibilidad descansa sobre la previsibilidad razonable de un evento dañoso, que debe tener un hombre medio, conocedor del trabajo que se realiza; en tanto que la probabilidad supone la cuasi certeza de que el daño va a producirse, educada de la experiencia." El riesgo laboral", sin más es mera posibilidad. (8)

Todas las contingencias pueden alcanzar el mismo punto final: el hecho consumado, llamado accidente, enfermedad profesional o daño a la salud laboral.

5.5. La STPS formuló el nuevo Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente del Trabajo (en adelante, RFSHMAT), del 21

(8) FERNANDEZ MARCOS, Leodegario, *op. cit.*, nota 1, pp. 38 y 39.

de enero de 1997, en virtud de ser la autoridad competente y el sector responsable

... de cumplir y hacer cumplir la legislación laboral, y como parte de la estrategia gubernamental de desregulación de la actividad económica, /.../ a fin de reducir los índices de niveles de riesgo de trabajo y alcanzar mejores niveles de competitividad de las empresas. (9)

Este Reglamento promueve la actualización y simplificación del marco jurídico mexicano en seguridad e higiene en el trabajo con el fin de acrecentar la protección de la salud de los trabajadores. Quedaron abrogados seis Reglamentos: labores peligrosas e insalubres para mujeres y menores (1934), medidas preventivas de accidentes de trabajo (1934), para la inspección de generadores de vapor y recipientes sujetos a previsión (1936), higiene del trabajo (1946), seguridad en los trabajos de las minas (1967) y general de seguridad e higiene en el trabajo (1978). El nuevo ordenamiento reduce la normatividad de esta materia, de 1356 artículos dispersos, a 168.

Varias de las estrategias del RFSHMAT que dan respuesta a las demandas de esa materia, se refieren a los programas de seguridad e higiene y los manuales de procedimientos específicos, que deberán observar los patrones para el abatimiento de los accidentes y las enfermedades de trabajo. Para optimizar las condiciones de trabajo, en los centros de trabajo con cien o más trabajadores, el empleador será responsable de elaborar, evaluar y en su caso, actualizar por lo menos una vez al año sus programas.

(9) MOCTEZUMA BARRAGAN, Javier, " La política laboral y el orden constitucional, Revista Laboral, Octubre 1997, Año VI, Núm. 61, p. 16.

Para promover los aspectos ergonómicos en las instalaciones, maquinaria, equipos y herramientas del centro de trabajo, a fin de prevenir accidentes y enfermedades de trabajo, destacan las disposiciones sobre ergología; lo que consideramos significa conjugar aquellos trabajos más adecuados al estado de salud, capacidad, conocimiento y habilidad del trabajador, que redunden en brindar a los empleados el derecho al bien envejecer.

Asimismo, otro aspecto puntual consiste en las disposiciones de los servicios preventivos de medicina del trabajo. En este sentido, con estrecha coordinación de la ejecución de los programas preventivos de salud, de seguridad e higiene, de las comisiones de seguridad e higiene mixtas de capacitación y adiestramiento, están los servicios de medicina del trabajo. Se establece que los facultativos adscritos a ese servicio, deberán gozar de plena autonomía para emitir opinión sobre el grado de incapacidad y el origen de la enfermedad o accidente de trabajo. El nuevo Reglamento de 1997 estipula en el artículo 17, fracción XV, la obligación de los trabajadores de someterse a los exámenes médicos que determine el patrón, de conformidad con las normas correspondientes, a fin de prevenir riesgos de trabajo, pero nada expresa en cuanto a la obligación de los patrones de disponer que se practiquen.

El artículo 7º. del RFSHMAT estatuye que el grado de riesgo constituye un criterio importante para determinar el tipo y escala del centro de

trabajo; equivalente a la siniestralidad de las empresas en el Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación de Grado de Riesgos del Seguro de Riesgos de Trabajo.

5.6. Notas sobre la Ergonomía.

El trabajador pone a disposición del empleador, su cerebro, sus extremidades, todo su cuerpo para ganar un salario. Cada día al terminar sus labores el empleador es responsable de reintegrarlo tan saludable como al inicio de su jornada; expresado de otra manera *Officium suum nemini dan mosun esse debet* (a nadie debe serle perjudicial su propio oficio). Sin embargo, muchos trabajos conllevan riesgos para la salud y pueden adquirir un carácter estresante y violento hasta el punto de ser capaz de destruir al individuo.

La nueva cultura laboral, dentro de su marco multidisciplinario, adecua soluciones jurídicas para preservar sano al empleado; así el RFSHMAT prevé medidas ergonómicas para encausar la integridad del trabajador.

Una definición de la Ergonomía es "... la aplicación conjunta de algunas ciencias biológicas y ciencias de la ingeniería para asegurar entre el hombre y el trabajo una optima adaptación mutua con el fin de incrementar el rendimiento del trabajador y contribuir a su bienestar."

(10) Jouvencel agrega los subsecuentes objetivos de la ergonomía, mencionados por *Grandjean*:

(10) JOUVENCEL, M. R., Ergonomía básica aplicada a la medicina del trabajo, Madrid, Díaz de Santos, 1994., p. 9.

- <<- Ajustar las exigencias del trabajo a las posibilidades del hombre, con el fin de reducir la *carga externa*.**
- Concebir las máquinas, los equipos y las instalaciones pensando en la mayor eficacia, precisión y seguridad.**
 - Estudiar cuidadosamente la configuración de los puestos de trabajo, intentando asegurar al trabajador una postura correcta.**
 - Adaptar el entorno (iluminación, ruido, etc.) a las necesidades físicas del hombre.>> (11)**

El sitio de trabajo inadecuado o un diseño deficiente de equipo han sido motivo de lesiones y trastornos físicos. La valoración de las áreas de los trabajos, las condiciones de trabajo, la conducta y las actividades de las personas que trabajan con máquinas, herramientas mecánicas y electrónicas son problemas que estudia la ergonomía.

La aplicación de datos antropométricos, diseño de sillas, diseño armónico de controles y pantallas de computadoras personales, iluminación adecuada, diseño de mangos de herramientas, principios para levantar pesos, empujar o jalar, valoración de la fuerza y capacidad de trabajo, valoración de capacidad de trabajo, función de los factores ambientales de ruido, humedad, temperatura y vibración; riesgos físicos como maquinaria en movimiento, pisos resbaladizos u obstruidos, son objeto de estudio por la ergonomía.

5.7. Las normas de seguridad e higiene.

La administración federal interviene en riesgos de trabajo elaborando normas de seguridad e inspeccionando su cumplimiento. En este sentido la labor es preventiva.

(11) Idem, p. 14.

Resultan aplicables al Derecho de los riesgos de trabajo aquellas normas oficiales mexicanas relacionadas con la materia de seguridad e higiene del trabajo expedidas por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social conforme a lo dispuesto por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º. de julio de 1992. La fracción VII del artículo 40 destaca como un fin de las normas mexicanas, establecer las condiciones de salud, seguridad e higiene que deberán observarse en los centros de trabajo.

El problema se torna relevante cuando las víctimas de los riesgos del trabajo son originadas con frecuencia; máxime cuando observamos en los hechos la utilización de nuevos productos, tecnología avanzada y el deterioro ambiental. Paradójicamente, la ciencia y técnica modernas pueden permitir hoy que el trabajo no sólo sea seguro sino placentero cuando se pone al servicio del ser humano.

Es importante señalar la estrecha vinculación de las normas de higiene y seguridad con el funcionamiento del sistema productivo o de servicios de las empresas. Implementar la capacitación en seguridad e higiene laboral, es una política empresarial que coadyuva no únicamente a cumplir las exigencias de la ley, sino que su fomento se convierte en redituable por los beneficios que se obtienen.

5.7.1. Una política empresarial entraña los siguientes derechos de los trabajadores: (12)

5.7.1.1. Acceso a la información que le permita conocer los riesgos para su seguridad y salud dentro del medio donde labore y las medidas necesarias para evitarlos.

5.7.1.2. Ser consultados por los empresarios y permitir su participación en todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo.

5.7.1.3 La garantía por parte del empresario de dar una formación adecuada en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

5.7.1.4. Protección eficaz en materia de salud. El empresario debe garantizar a los trabajadores la vigilancia periódica del estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

5.7.1.5. Protección eficaz en materia de seguridad. El empresario debe adoptar las medidas necesarias, incluso las de emergencia.

México, al igual que otros países, pierde importante capital al año por ausentismo. Tomemos como ejemplo a una empresa metalmeccánica, en la que estudiamos cómo se habían producido la mayoría de los accidentes sobre un total de 80 operarios que por accidentes laborales leves (como la introducción de un cuerpo extraño en un ojo, o por un simple dolor de columna sufrido por una mala postura de trabajo) faltaron un promedio de tres días a trabajar. Contabilizamos su pérdida de \$24,000, con una jornada estimada en sólo \$10.00. Si se hubiera dotado de anteojos a unos, y calificado mejor a otros en el ambiente laboral, se pudo haber ahorrado un gran porcentaje del costo ocasionado por su ausentismo. (13)

(12) FERNANDEZ MARCOS, Leodegario, *op. cit.*, nota 1, pp. 94-107.

(13) ROSALES GONZALEZ, Roberto, "Las normas ISO en la seguridad e higiene", *Revista Laboral*, México, Abril 1998, Año VI, Número 67, p. 61.

El RFSHMAT y la prima por riesgos de trabajo establecida en la LSS influncian a los empresarios a cumplir con sus responsabilidades inherentes, pero no son suficientemente incentivadoras y mucho menos coercitivas, por lo que se infiere la falta de garantías a los trabajadores en el derecho a la salud y a la seguridad en el trabajo, como lo abordaremos en el Capítulo 6°.

5.8. Condiciones de trabajo y medio ambiente.

El progreso refleja una realidad en la salud y el equilibrio del trabajador por la falta de protección en los lugares del trabajo.

Por ejemplo:

- **Un minero del carbón muere aplastado por encontrarse en una galería con el techo mal apuntalado.**
- **Una joven obrera sufre una dolorosa mutilación porque su ropa interior de nailon se funde a causa del calor producido por una explosión.**
- **Un ascensor mal protegido corta en dos el cuerpo de un hombre.**
- **Un agricultor muere bajo el peso de su tractor, que se ha dado vuelta y no tiene barra de seguridad.**
- **Un trabajador de las canteras, expuesto durante mucho tiempo a polvo , muere lentamente de silicosis.**

Todas estas desgracias podrían haberse evitado si hubieran existido medidas preventivas y si hubiera dado prioridad a su aplicación.

Una de las tareas más importantes de la OIT es justamente abogar por la prevención y por que se reconozca carácter prioritario

Información OIT, Núm. 5. La salud y la vida del trabajador. (14)

(14) ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Introducción a las condiciones y el medio ambiente de trabajo, Segunda impresión, Ginebra, OIT, 1991, p. 2.

El PIACT (siglas en francés) es el Programa Internacional para el mejoramiento de las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo de la OIT. Promueve el trabajo adaptado al trabajador mediante acciones enérgicas. Muchas veces el trabajo se deshumaniza, causa la muerte, la enfermedad o el agotamiento del trabajador, mutilaciones físicas o morales o el menoscabo de su dignidad que pueden evitarse, especialmente en el campo de los accidentes y enfermedades profesionales, gracias a medidas preventivas de seguridad e higiene del trabajo.

El PIACT evalúa globalmente distintos factores de las condiciones de trabajo y medio ambiente de trabajo que interaccionan en la situación laboral. *Verbi gratia*, en el caso de la salud y seguridad laboral aprecia el conjunto de características principales de un entorno empresarial. Junto a la peligrosidad constituida por mobiliario, instalaciones en mal estado o medio ambiente físico, las indebidas condiciones de trabajo, los horarios de labores prolongadas o discontinuos mal proyectados, se vincula a la mala nutrición, preocupación, vulnerabilidad a las enfermedades y trastornos físicos. El trabajo físico penoso, ocasiona fatiga, ausencias, menor productividad; trabajo que consiste en realizar reiteradamente cierta parte de una tarea y no requiere calificaciones, interacciona con la insatisfacción, menor calidad de trabajo, salud, equilibrio mental. Las primas de riesgos para compensar las tareas peligrosas, el pago de horas extra, el trabajo a destajo, la temperatura, ruidos, iluminación, son otras tantas causas

de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. (15)

Los avances tecnológicos, la contaminación del ambiente de trabajo por gases, vapores, humos y polvos de todo tipo, los ruidos, los múltiples aspectos de la fatiga, el tiempo de trabajo, la organización del trabajo, la nutrición, el descanso, la vivienda, el transporte, las condiciones sanitarias son elementos de estudio del PIACT que permiten conocer la magnitud del problema de la seguridad e higiene del trabajo con el propósito de prevenir el acontecimiento de los infortunios laborales.

De cuanto antecede, la legislación establece que las empresas deben aplicar medidas de prevención eficaces. "La responsabilidad de hacer algo con respecto a los actuales niveles de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales incumbe a quienes crean los riesgos y a quienes trabajan en contacto con esos riesgos. (16)

5.8.1. Gravedad y frecuencia de los riesgos de trabajo.

El índice de gravedad y el índice de frecuencia de los riesgos profesionales de una empresa permiten juzgar los resultados de las medidas de prevención de una empresa. Para la valoración de las secuelas por riesgos de trabajo sufridas por los trabajadores se contempla en nuestro País una sola perspectiva: "... la estimación de la gravedad del daño, atendiendo a la potencia que puede

(15) Idem, pp. 8-13.

(16) id., p. 45..

desarrollar el agente agresor, a su capacidad para generar lesiones leves, graves, mortales.” Cabe recordar que la Seguridad social resarce la pérdida de ganancia tomando en cuenta la valuación tarifada de la lesión producida, pero no indemniza el daño sufrido. La LPRL española mira una doble contingencia, la ya mencionada y

la estimación de la probabilidad de que se produzcan lesiones, a ese respecto, es práctica habitual estimar la probabilidad futura por la medida de la frecuencia de sucesos análogos ya acaecidos. Esa probabilidad puede a su vez descomponerse en

- probabilidad de que el riesgo se materialice en un incidente;**
- probabilidad de que el incidente ponga a la víctima en contacto con el agente lesivo;**
- probabilidad de que el contacto con el agente lesivo produzca efectivamente el daño. (17)**

En consecuencia, la valoración se basaría en los dos factores en conjunto, como precisa el Art. 4.2º. de la LPRL... *la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo... ”. (18)*

5.8.2. Gastos de prevención vs. prima de siniestralidad.

Los esfuerzos de las empresas mexicanas por implantar un buen programa de salud y de seguridad en el trabajo no han sido eficaces. Consideramos que el carácter económico coactivo es preferible para los empleadores al gasto de prevención y la obligación moral les es intrascendente. El gasto de cuotas de seguridad social es más rentable, v.g. el artículo 74 de la LSS implementa para todos los empresarios el sistema de autodeterminación de una prima de

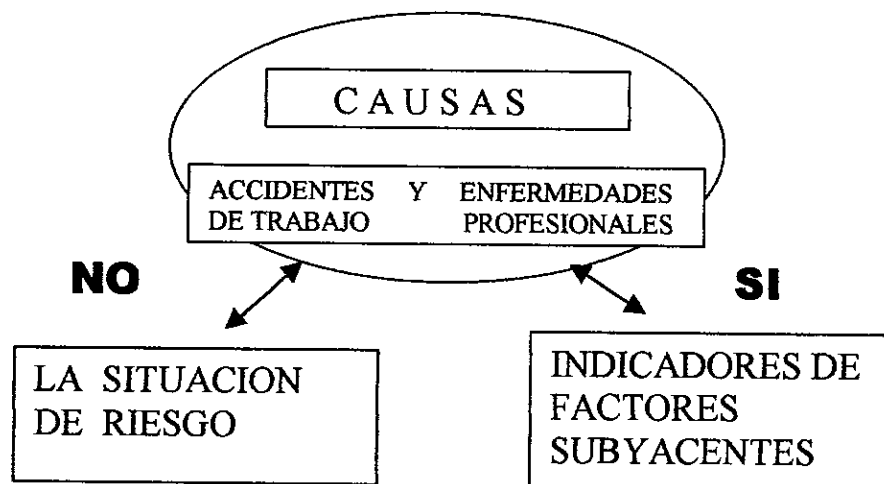
(17). MONTOYA MELGAR, Alfredo, *op. cit.*, nota 3, p. 12.

(18) *Ibidem.*

siniestralidad, con reducción de pago en el seguro de riesgo de trabajo. Además, se inspira por un planteamiento utópico para la disminución gradual de las aportaciones en este ramo de aseguramiento, porque se requiere de quince años, sin ningún reporte de accidentes o enfermedades profesionales, para disminuir al máximo el pago empresarial de esa cuota. (Véase Capítulo 4.)

El abatimiento de los riesgos de trabajo se producirá cuando el empresario lleva a cabo las medidas preventivas necesarias en su corporación y se llegue al discernimiento de las repercusiones en la economía, en el patrimonio humano y bienes de la sociedad.

Retomando la idea de las causas de los riesgos de trabajo, el enfoque básico para combatirlos está en saber prevenir los factores subyacentes detonadores, como se esquematiza a continuación.



5.8.3. Un corolario interesante de lo hasta aquí expuesto, consiste en difundir los principios generales de la acción preventiva señalados en

el artículo 15 de la Ley de Accidentes de Trabajo española, como un paradigma para aplicar las medidas de prevención.

- a) Evitar los riesgos.
- b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.
- c) Combatir los riesgos en su origen.
- d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.
- e) Tener en cuenta la evolución de la técnica.
- f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.
- g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la Técnica, la organización de trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.
- h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.
- i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

2. El empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarle las tareas.

3. El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.

4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras.

5. Podrán concertar operaciones de seguros que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismo y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal.

5.8.4. El aspecto económico de la responsabilidad de seguridad en el trabajo del empresario en México es dicotómico: ante el Estado y ante el empleado. La protección acarea principalmente dos clases de gastos: los generados por las medidas preventivas conforme a las

normas de seguridad y por las contribuciones del seguro de riesgos de trabajo. El incumplimiento puede generar más gastos cuando se producen los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

Por falta inexcusable del patrón a juicio de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, procede incrementar las prestaciones en dinero al trabajador y el cobro al empleador del capital constitutivo resultante del incremento. (Art. 49 LSS). La indemnización podrá aumentarse hasta en un veinticinco por ciento. El artículo 490 de la LFT señala que hay falta inexcusable del patrón:

- I. Si no cumple las disposiciones legales y reglamentarias para la prevención de los riesgos de trabajo;**
- II. Si habiéndose realizado accidentes anteriores, no adopta las medidas adecuadas para evitar su repetición;**
- III. Si no adopta las medidas preventivas recomendadas por las comisiones creadas por los trabajadores y los patrones, o por las autoridades del trabajo;**
- IV. Si los trabajadores hacen notar al patrón el peligro que corren y éste no adopta las medidas adecuadas para evitarlo; y**
- V. Si concurren circunstancias análogas, de la misma gravedad a las mencionadas en las fracciones anteriores.**

Si se comprueba que los riesgos de trabajo fueron producidos intencionalmente por el patrón, por sí o por medio de tercera persona, procede la restitución integral de las erogaciones que el IMSS haya hecho al asegurado por prestaciones en especie y en dinero. (Art. 48 LSS)

Hasta aquí hemos apreciado que la normatividad de la seguridad en los centros laborales no salvaguarda adecuadamente al trabajador.

Corresponde exponer a continuación si así sucede con otro bienpreciado por el hombre, la salud ... laboral.

5.9. Salud ocupacional.

5.9.1. Breves datos históricos.

5.9.1.1. La enfermedad se une al trabajo del hombre desde tiempos remotos. Los cambios en las clases de las actividades humanas han sumado nuevos males, ya sea provocados o condicionados por el trabajo. En la época de la construcción de las pirámides de Egipto bajo los faraones de la Tercera Dinastía, dos mil setecientos años antes de la era cristiana, " Sobrevino una " epidemia de caídas, fracturas, luxaciones, machacamientos como consecuencia de esos nuevos factores de riesgo. " (19) La lista de accidentes y enfermedades laborales que siguieron se cuentan por miles. En México, desde el Siglo XVI a Siglo XIX, la extracción de oro y plata fue a costa de la salud de los trabajadores. Se generaron problemas respiratorios, de extremidades y de ojos, con altísima frecuencia.

En la época moderna se atribuye a Bernardo Ramazzini (1633-1714) ser el iniciador de la Medicina del Trabajo. En su obra *De Morbis Artificum diatriba* (De las enfermedades de los trabajadores), publicado en 1700, (20) describe minuciosamente más de cincuenta ocupaciones, la forma de vida de los obreros y sus enfermedades, las que relaciona

(19) VIESCA TREVIÑO, Carlos, " Antecedentes históricos de la salud en el trabajo, en el mundo y en México", Salud en el trabajo, Fernando Martínez Cortés, Coordinador, México, Noum Corporativo., 1988, pág. 1

(20) BARQUIN CALDERON, Manuel, et. al., Sociomedicina, salud publica – medicina social, 4ª. ed., México, Méndez, 1994, p. 534.

con su elemento causal, sobre todo con el trabajo-enfermedad. En el capítulo V de su obra escribe:

En casi todas las ciudades hay trabajadores que incurren en serias enfermedades derivadas del humo mortífero de los metales. Entre ellos están los alfareros... Cuando ellos necesitan plomo calcinado para vidriar su loza, vierten el plomo en vasos de mármol... cuelgan del techo un madero al que atan una piedra cuadrada en su extremo y le dan después vueltas y vueltas (sobre el plomo). Durante este proceso y nuevamente cuando recubren las vasijas con el plomo molido antes de meterlas al horno, sus bocas, narices y todo el cuerpo quedan contaminados con el veneno del plomo que ha sido molido y disuelto en agua. De aquí que ellos sean atacados por terribles enfermedades. Primero sus manos se van paralizando, luego ellos se vuelven paráliticos, esplènicos, letàrgicos, caquècticos y pierden los dientes, de modo que rara vez puede uno ver a un alfarero cuya faz no sea cadavérica y del color del plomo..." (21)

Ramazzini conceptualizaba la siguiente tesis:

Con demasiada frecuencia el obrero cae enfermo, sufre y muere en el trabajo que le hizo vivir a él ya su familia y que enriqueció a la sociedad. El obrero debe, por tanto, ser protegido, sostenido e indemnizado, porque sin el trabajo no existiría la sociedad. /.../ Proclamo con notable acierto, que la legislación ha de inspirarse, no sólo en las normas de Derecho, sino también en las enseñanzas de la Medicina. (22)

Muchos riesgos de trabajo tuvieron que ocurrir para que el hombre discerniera de lo que ocurría dentro de los centros de trabajo. La influencia de la medicina del trabajo fue decisiva en las cuestiones de la edad mínima para ingresar al trabajo, el trabajo de las mujeres y menores, la jornada conforme a la edad, sexo y capacidad, aspecto ergonómico, fijación de los trabajos insalubres, establecimiento del salario mínimo, prohibición de usar ciertas substancias o materiales nocivos para la salud, incapacidades ante y post natal, vacaciones anuales, determinación de la edad adecuada para la jubilación. (23)

(21) VIESCA TREVÍÑO, Carlos, *op. cit.*, nota 18, p. 2.

(22) CABANELLAS, Guillermo, Tratado de derecho laboral, doctrina y legislación iberoamericana, t. 1, v. 2, Argentina, Heliasta, 1987, p. 428.

(23) *Idem.*, p. 431.

5.9.1.2. La salud en el trabajo es una disciplina desprendida de la salud pública como enseguida se aprecia. En México podemos mencionar como material bibliográfico de normatividad en higiene pública importante las obras: *Bosquejo de un plan para el estudio de higiene, 1878* y *Tratado de higiene, 1904* escritos por Luis E. Ruiz; el Proyecto del Reglamento de las fábricas industriales, depósitos y demás establecimientos peligrosos, insalubres e incómodos del Distrito Federal expedido el 19 de septiembre de 1881 y diez años después, el Código Sanitario (modificado en 1903), cuando el Consejo Superior de Salubridad estuvo bajo la presidencia del doctor Eduardo Liceaga. Los Capítulos IV y V se dedicaron a la higiene en el interior de las fábricas. El Capítulo VI establece las condiciones ambientales en el interior de los locales industriales. El Código de 1891 prevé los servicios de un médico de planta para aquellas industrias con más de doscientos trabajadores y la edad límite de diez años para que los niños pudieran ser aceptados en algún trabajo. En relación con los accidentes de trabajo, el Consejo Superior de Salubridad se convirtió en la autoridad suprema y dictaminadora. (24)

5.9.2. Los servicios de salud en el trabajo.

A fin de orientar claramente los servicios de medicina del trabajo cabe mencionar que en la Septuagésima Reunión de la OIT celebrada en junio de 1984 se discutió la denominación más adecuada a los conceptos actuales, habiendo concluido todos los miembros

(24) VIESCA TREVIÑO, Carlos, *op. cit.*, nota 18, p. 10

representantes de los trabajadores, patronos, funcionarios y gobiernos que era *servicios de salud en el trabajo*. Conviene transcribir algunos puntos importantes del Convenio 161, aún no ratificado por México:

PARTE I. PRINCIPIOS DE UNA POLITICA NACIONAL.- Artículo 1. a) La expresión " servicios de salud en el trabajo " designa unos servicios investidos de funciones esencialmente preventivas y encargados de asesorar al empleador, a los trabajadores y a sus representantes en la empresa acerca de: i) Los requisitos necesarios para establecer y conservar un ambiente de trabajo seguro y sano que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo. ii) La adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental. /.../ PARTE II FUNCIONES.- Artículo 5.- Sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador respecto a la salud y la seguridad de los trabajadores a quienes emplea, y habida cuenta de la necesidad de que los trabajadores participen en materia de salud y seguridad en el trabajo, los servicios de salud en el trabajo deberán asegurar las funciones siguientes que sean adecuadas y apropiadas a los riesgos de la empresa para la salud en el trabajo: /.../ g) Fomento de la adaptación del trabajo a los trabajadores; h) Asistencia en pro de la adopción de medidas de rehabilitación profesional;

Desde 1950, la finalidad de la medicina del trabajo quedo establecida en la primera reunión del Comité Mixto de la Organización Internacional del Trabajo/Organización Mundial de la Salud que se resume en "...la adaptación del trabajo al hombre y de cada hombre a su trabajo. " (25)

Por lo anterior, podemos comprender la actual denominación de medicina del trabajo, su concepto y sus funciones; concluir que es una ciencia que le corresponde estar cerca de los centros de trabajo y de los trabajadores para promover la salud; más sin embargo en los

(25) LEGASPI VELASCO, Juan Antonio y Adolfo Bohórquez López, " De la medicina del trabajo a la salud en el trabajo ", *op. cit.*, nota 18, p. 21.

organismos estatales de seguridad social de nuestro País sus actividades no son muy claras, porque sus labores fundamentales de prevención y de conocimiento de los daños a la salud del hombre originados por el desempeño de su actividad laboral, son opacadas por cuestiones administrativas. Por lo tanto, apreciamos que la función de salud ocupacional solo se lleva a cabo en la macroindustria por disposición legal, la misma que esta supeditada a las normas laborales.

En las instituciones de seguridad social la medicina del trabajo se orienta al establecimiento de normas para otorgar las prestaciones a que tienen derecho los trabajadores que han sufrido un riesgo de trabajo, en su caso, o estados de invalidez /... / Se evalúan las capacidades físicas, funcionales y mentales del trabajador, y se confrontan con los requerimientos del puesto de trabajo para establecer el grado de adecuación entre las capacidades del hombre y las demandas del puesto, con lo que se sustenta, por una parte, lo señalado en las diversas legislaciones en materia de invalidez para el trabajo específico, así como la promoción para ubicar a los trabajadores de manera adecuada. Asimismo, la valoración de las capacidades y aptitudes residuales de los trabajadores con secuelas incapacitantes por accidentes o enfermedades de trabajo tiene como propósito buscar la atención adecuada para lograr su readaptación o reeducación para el trabajo. /.. / Los servicios de medicina del trabajo en la seguridad social analizan las normas e instructivos reglamentarios, a efecto de sugerir modificaciones y establecer la aplicación de criterios acordes. (26)

La LFT no diferencia la medicina del trabajo de la medicina de empresa y se limita a concentrar sus disposiciones para la segunda. Existen diferencias apreciables entre uno y otra. La primera debe conocer en toda su extensión las afecciones de los trabajadores; preocuparse tanto por su aspecto preventivo como curativo, rehabilitador y readaptador. La segunda abarca la patología laboral y la patología común para proporcionar una protección total de la salud

(26) *Idem*, p. 23.

de los trabajadores de un centro laboral. La especialidad es una y la finalidad de sus profesionistas. Lógicamente puede hacerse extensiva a la Medicina del Trabajo desarrollada en los sistemas de seguridad social. Ello dependerá de la normatividad laboral.

Para luchar contra los riesgos profesionales, ya sea accidentes, enfermedades profesionales y enfermedades psicosociales, causas de pérdida de la salud del trabajador es apremiante que el legislador sea claro en los objetivos principales de la medicina del trabajo, dentro de los que se encuentra: contribuir a la adaptación física y mental del trabajador, en particular mediante la acomodación del trabajo a los trabajadores, destinado éstos a las labores para las que tengan más aptitudes. (27)

En nuestra calidad de juristas resulta interesante enterarnos de la defensa de otros profesionistas en pro de los trabajadores. El doctor en medicina Carlos Viesca Treviño expresa:

... lo más importante en los años recientes ha sido el cambio de criterio para convertir el problema de la enfermedad profesional en el de salud en el trabajo. No basta que el trabajador sea protegido de enfermedades que puedan resultar incapacitantes e incluso mortales, sino que disfrute de condiciones adecuadas de salud que le permitan trabajar mejor con menor desgaste y consumo de energías; que el trabajo sea la base y punto de partida para una vida digna en la que pueda desarrollarse como persona.... (28)

Precisamente el Derecho del Trabajo protege al trabajador activo como tal, no al individuo sin una relación laboral, sino el que cuenta con un trabajo estable, aún cuando sus facultades psicofísicas se

(27) BERNAL HERRER, Jesús, *op. cit.*, nota 4, p. 86.

(28) VIESCA TREVIÑO, Carlos., *op. cit.*, nota 18, p. 12.

viesen disminuidas por una vicisitud laboral. A la seguridad social corresponderá velar por los desempleados.

El legislador secundario sabiamente se refiere al trabajo como un derecho y un deber sociales y agrega que " No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia ." Los especialistas laborales no debemos olvidar ni un ápice que uno de los derechos más preciados del ser humano, es el trabajo; ya que aún sin un cabal estado de salud, el trabajo es indispensable para los sujetos que son cabeza de familia. Luego entonces, resulta claro que el trabajador que ha sufrido un riesgo de trabajo y se ve afectado en su esfera biopsicofísica debe ser reubicado. Fernando Martínez Cortés, médico institucional relaciona el trabajo con la salud expresando:

... unas veces el trabajo sirve para crear, mantener, y aun acrecentar la salud, y otras es factor determinante, ya por sí solo, ya unido a otros factores, de la pérdida de salud. /.../ Es el trabajo posibilidad y realización del espíritu creativo, por medio del trabajo nos labramos un lugar en el mundo, un sitio en la sociedad. /.../ el trabajo es uno de los elementos más importantes entre los factores sociales que contribuyen al bienestar del hombre, es decir a su estado de salud. (29)

5.9.3. La educación superior especializada en medicina del trabajo.

El derecho de los riesgos de trabajo prevé programas obligatorios de seguridad e higiene para las empresas como un producto de la

(29) MARTINEZ CORTES, Fernando, " Bases de la teoría y práctica de la salud en el trabajo ", op. cit., nota 18, p. 58.

necesidad de evitar accidentes y enfermedades profesionales. Sin embargo, no existe una clara normatividad de la especialidad llamada de medicina del trabajo vinculada a la actividad en el trabajo, más la actividad laboral y la identificación y control de riesgos probables para la salud son determinantes para la existencia de la disciplina de medicina del trabajo. Nosotros reflexionamos que al igual que existen enfermos hay siniestrados de trabajo y ambos se combaten principalmente previniendo la pérdida de la salud, por lo que el derecho de los riesgos de trabajo debe fundamentar sus leyes en la definición a la salud de la OMS " estado de bienestar físico, psíquico y social ". El trabajo desarrollado en un ambiente higiénico y seguro es uno de los elementos más importantes entre los factores sociales que contribuyen al bienestar del hombre, es decir, a su estado de salud integral.

La medicina del trabajo se ha desarrollado predominantemente dentro de los sistemas de seguridad social; es una atención de clase que promueve el alcance de la medicina para los trabajadores, atendiendo las diversas patologías que sufran. Algunos pactos colectivos de trabajo han logrado mejores servicios médicos de un nivel más alto para sus agremiados. Son muchos los factores que dan adecuado nivel de salud a los individuos entre los cuales destacan el trabajo y los ingresos para satisfacer sus necesidades básicas. La salud de cada trabajador en una empresa es de interés social, pero la especialidad de medicina del trabajo tiene por objeto en general prevenir las enfermedades de los trabajadores o atenderlos en caso necesario, ya

sea urbanos de industria o rurales.

Desde 1578 en que se inició la cátedra de medicina en la Real y Pontificia Universidad fundada en 1553 hasta el Siglo XVIII no hubo cátedra orientada a la clase trabajadora. Es hasta 1835 que se incluye la higiene como parte de la fisiología, pero sin que se llevara al terreno laboral. Durante mucho tiempo los médicos siguieron teorizando la higiene obrera, pero con la Constitución Federal de 1917 que plasma ideas preventivas con relación a la salud de los trabajadores, se inicia el control sanitario por parte del Estado. Las pautas las dictan el Departamento de Salubridad Publica, la Escuela de Salud e Higiene y el Código Sanitario promulgado en 1926 que contiene las bases para garantizar la salud y vida de los obreros.

Después de que entrará en vigor la LFT de 1931, el Departamento del Trabajo se encarga de la prevención de los accidentes de trabajo y de la higiene industrial. En 1934 aparece el Reglamento de Medidas Preventivas de Accidentes de Trabajo y en 1944 ya se había constituido el Departamento de Higiene Industrial. Para entonces se impartía la materia de higiene publica en el 6°. Año de la carrera de médico cirujano. Para el período 1963-1965, en la Facultad de Medicina de Ciudad Universitaria, se suprime la materia de higiene para dejar en su lugar la llamada medicina del trabajo impartida en el quinto año de la carrera, con seis horas semanales durante un trimestre (30), misma que sólo se ha impartido durante ese periodo.

(30) DE LA PEÑA PAEZ, Ignacio, "La enseñanza de la medicina y la salud de los trabajadores", *op. cit.*, nota 18, p. 45.

5.9.3.1. A partir de 1969 y hasta 1973/74 el IMSS estableció un curso para especialistas de medicina del trabajo, avalado por la división de Estudios superiores de la Facultad de Medicina de la UNAM. Más tarde en marzo 2 de 1977 se reinició un curso en la Facultad de Medicina de la UNAM, cuyo programa tenía una duración de 4 semestres. A partir de 1994 la estructura académica del curso de medicina del trabajo se fundamenta en el Plan Unico de Especializaciones Médicas que substituye

a la totalidad de los planes de estudios que se desarrollan en los escenarios clínicos de la Secretaria de Salud, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, los Servicios Médicos de PEMEX y demás dependencias públicas y privadas que participan en este nivel de estudios de posgrado. (31)

El Plan reconoce tres funciones profesionales sustantivas: atención medica, investigación y educación. Contiene un enfoque multimetodológico e interdisciplinario inherente al ámbito de la práctica medica especializada; tiene una duración de dos años de estudios. El programa de estudio contempla en primer año, un Seminario de atención medica con módulos de: Introducción a la medicina del trabajo, ciencias sociales, historia natural de la salud y la enfermedad, tecnología industrial, medio ambiente y proceso saludenfermedad I, salud publica I, ciencias médicas I y patología general e invalidez. El segundo, año de Seminario de atención medica, abraza los aspectos de salud publica II, medio ambiente y

(31) UNAM, Facultad de Medicina, División de Estudios de Posgrado e Investigación, Medicina del Trabajo, México, UNAM, 1994, p. 1.

proceso salud enfermedad II, ciencias médicas II, ergonomía, administración y planificación en salud e informática. Destacan como materias de interés para nosotros, el estudio del derecho del trabajo, el marco jurídico relacionado con la medicina del trabajo, diseño y establecimiento de programas de prevención de riesgos de trabajo, aspectos estadísticos, invalidez para el trabajo específico, ergonomía, factores de riesgo y relación hombre-máquina.

Si examinamos que la medicina del trabajo coadyuva en la solución de problemas de salud en los centros laborales, esto no sucede siempre con algunos facultativos cuya dedicación central es disminuir las prestaciones médicas y económicas de los siniestrados en el campo laboral. De ahí la propuesta que hemos esbozado líneas arriba en el sentido que el profesionista del Derecho del Trabajo se especialice integralmente, no sólo en el Derecho de los riesgos del trabajo, sino que también estudie multidisciplinariamente esta contingencia laboral que permita conocer las obligaciones legales médicas para fundamentar y motivar la defensa de los trabajadores que tienen la desgracia de sufrir un accidente o una enfermedad profesional.

5.9.4. El médico responsable de la salud en el trabajo.

El médico especialista de salud en el trabajo debe conocer la epidemiología de los grupos que maneja, tener la destreza identificar y tratar la enfermedad entendida como lesión o "patología" del cuerpo

humano, prevenir, dar tratamientos, rehabilitar, etcétera. El médico de empresa debe conocer las leyes, reglamentos, procedimientos, valoraciones, clasificaciones.

5.9.4.1. Las labores concretas del médico asignado a una empresa pueden resumirse en siete:

5.9.4.1.1. Realizar los exámenes médicos por distintos motivos: de admisión, periódicos de acuerdo con el tipo de actividad, por motivo de un riesgo de trabajo, de reingreso, de reubicación, de jubilación o término de funciones dentro de la compañía.

Conforme a nuestra clasificación arbitraria, los exámenes médicos pueden subdividirse por el grado de salud al momento de admisión o previo al empleo, el grado de exposición laboral o periódico y del grado de riesgo o disminución bio-psico-física de la salud.

El examen previo al empleo permite conocer antecedentes laborales y la aptitud para el trabajo considerado. El examen periódico visualiza un daño a la salud imputable al trabajo y coadyuva a eliminar el agente causal o la capacidad laboral de los trabajadores. El examen de grado de riesgo, valora el daño sufrido por el siniestrado, el porcentaje del pago de las prestaciones en dinero que a título de resarcimiento del daño y determina la condición de salud del trabajador para ser reubicado.

Los exámenes físicos actualmente ya se pueden ampliar hasta incluir la valoración de la predisposición genética a ciertas enfermedades profesionales (32), lo cual permitiría prevenir las clásicas enfermedades de ciertas labores.

5.9.4.1.2. Atender consultas médicas de carácter general.

5.9.4.1.3. Atención de accidentados.

El servicio de medicina del trabajo dentro de los lugares de trabajo, esta destinado, entre otras cosas, conforme a la Recomendación número 112 de la OIT "... b) a contribuir a la adaptación física y mental de los trabajadores, en particular por la adecuación de trabajo a los trabajadores y por su colocación en puestos de trabajo correspondientes a sus " aptitudes; ... "

El médico de empresa deberá vigilar al paciente a lo largo de toda su evolución y cuando éste sea dado de alta y autorizado para regresar a su trabajo, lo someterá a un examen clínico del que podrá resultar cualesquiera de estas tres indicaciones: a) el trabajador puede volver a su mismo trabajo, sin ninguna restricción; b) el trabajador tiene que ser reubicado, temporal o definitivamente, c) el trabajador aún no esta en condiciones de reanudar cualquier tipo de trabajo; (33)

En el ámbito de la responsabilidad del empleador, el artículo 506 de la LFT previene que los facultativos de los patrones están obligados a emitir *opinión* sobre el grado de incapacidad; a calificar si el trabajador queda capacitado para reanudar su trabajo, al realizarse el riesgo o al terminar la atención medica; y, en caso de muerte, expedir certificado de defunción. Desde luego, no omitimos mencionar

(32) LA DOU, Joseph, *Medicina laboral*, México, Manual Moderno, 1993, p. 3.

(33) MARTINEZ CORTES, Fernando, *op. cit.*, nota 28, p. 60.

que el médico de empresa no actúa como profesional independiente y en su calidad de subordinado, es compañero de los trabajadores, no obstante, está obligado a conducirse con ética profesional.

Independientemente de lo anterior, de conformidad al artículo 24 del Reglamento de Servicios Médicos, los médicos del Instituto deben realizar la valuación de las secuelas derivadas de los riesgos de trabajo, pero no indica que el médico deba brindar orientación adecuada al trabajador y menos aún, si procede la reubicación del lesionado en algún otro trabajo. No obstante que la normatividad positiva manda al empleador a proporcionarle un trabajo, "... de conformidad con las disposiciones del contrato colectivo de trabajo." (Art. 499 LFT), la LSS mantiene un silencio impávido.

La inexactitud de las indicaciones del alta médica repercuten en miles de trabajadores y en sus familias. Muchas veces ocasionan la falta de reclamación de una incapacidad permanente y del derecho a conservar su trabajo. El hecho del reconocimiento de una incapacidad permanente no es causa de extinción de la relación de trabajo.

Ha llegado a ser tan alarmante la pérdida de los derechos de los trabajadores por los hechos por motivo o en ocasión del trabajo, que incluso el trabajador no los reclama. Un estudio realizado en la Zona de Toluca, Estado de México durante 1995 concluyó que los trabajadores desconocen "... el trámite y sobre todo lo que es un riesgo de trabajo, abarca el 75% de los casos. Y se obtuvo que los

trabajadores no son canalizados a los servicios de Salud en el Trabajo, por los servicios de urgencias y medicina familiar en un importante número de casos .” (34)

5.9.4.1.4. La adecuación del puesto de trabajo a las condiciones personales del trabajador, ya sea en el mismo centro de trabajo o en otro diferente, presupone examen médico; declaración del trabajador de las condiciones individuales de salud y el dictamen médico del grado de incapacidad.

Es favorable para el trabajador y el empresario que sus empleados conozcan si su actividad particular es susceptible de provocar una enfermedad profesional, si existen condiciones de trabajo seguras; a la consolidación de sus lesiones procede fijar el grado de incapacidad; conocer entonces sus derechos a prestaciones económicas, en especie y de readaptación a otra función laboral. Los trabajadores deben tener esa información para exigir sus derechos pero además para informar a los empleadores todos los datos referentes a los accidentes o a las enfermedades profesionales de que hubieren sido víctimas anteriormente.

La Comisión Médica Dictaminadora Tripartita competente para dictaminar las valuaciones de incapacidades permanentes, creada en del nuevo Reglamento de Servicios Médicos de la LSS, esperamos que no se limite a enjuiciar la información recibida, sino además, debería

(34) JARAMILLO MORENO, Antonio, " Riesgos de trabajo no reclamados ", Memorias, Primera reunión nacional de investigación, salud en el trabajo, México, IMSS, Enero 22, 1997, p. 36.

estar capacitada para sancionar, previo consenso de ese Cuerpo Colegiado, la procedencia de la reubicación de los trabajadores.

5.9.4.1.5. Realizar campañas de medicina preventiva en las unidades productivas.

La responsabilidad patronal de efectuar estudios especiales en materia de riesgos de trabajo, ha sido una cuestión debatida por virtud de la subrogación obligacional dispuesta en la LSS. Un ejemplo es el siguiente criterio del H. Tribunal Fiscal de la Federación:

TRABAJADORES ASEGURADOS CONTRA RIESGOS DE TRABAJO, LOS PATRONES NO TIENEN OBLIGACION DE PRACTICAR LOS ESTUDIOS DE RUIDO Y ESPIROMETRÍAS, NI DE REPORTAR SUS RESULTADOS A LA SECRETARÍA DEL TRABAJO. Aun cuando de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo y en las normas oficiales mexicanas exista obligación para los patrones de practicar estudios de ruido en ciertas áreas y de llevar a cabo espirometrías a las personas que laboran en las mismas, así como de reportar sus resultados a las Delegaciones Federales del Trabajo de dicha Secretaría de Estado; si los empleadores inscriben a tales trabajadores en el seguro de riesgos de trabajo ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, quedan relevados de aquellas obligaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley del Seguro Social, máxime que en sus numerales 88, 89 y 91, se dice que el Instituto estará facultado para proporcionar servicios de carácter preventivo, ya sea de manera individual o a través de procedimiento de alcance general, con la finalidad de evitar la realización de riesgos entre la población asegurada, y que se coordinará con la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para llevar a cabo campañas tendientes a prevenirlos, pudiendo hacer las investigaciones que estime conducentes y sugerir a los patrones las técnicas y prácticas que crea convenientes para ese fin.

Juicio No. 950/94. Sentencia de 22 de febrero de 1995, aprobada por unanimidad de votos. Magistrado Instructor: José Gustavo Acero Rodríguez. Secretario: Lic. Antonio Camberos Jiménez.

(RTFF, Julio 1995, pp.33 y 34.)

prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, señaladas enseguida *ad literam*.

- a) **Vigilar la marcha del Plan de Mejoramiento en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos de trabajo.**
- b) **Verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el Plan de Mejoramiento.**
- c) **Brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos.**
- d) **Promover la integración de comisiones paritarias de riesgos de trabajo y colaborar en su capacitación.**
- e) **Informar al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la Ley sobre Riesgos de Trabajo y el presente decreto, en particular sobre los derechos y deberes de cada una de las partes.**
- f) **Instruir a los trabajadores designados por el empleador, en los sistemas de evaluación a aplicar para verificar el cumplimiento del Plan de Mejoramiento.**
- g) **Colaborar en las Investigaciones y acciones de promoción de la prevención que desarrolla la Superintendencia de Riesgos de Trabajo.**
- h) **Cumplir toda obligación que establezca la Superintendencia de Riesgos de Trabajo.**

Los empleadores autoasegurados y los no asegurados esta sujetos al cumplimiento de las disposiciones legales de la materia

5.9.4.1.6. Impartir educación para la salud.

El médico de salud ocupacional puede cumplir con este aspecto mediante la impartición de cursos en las empresas.

5.9.4.1.7. Labor de vigilancia para la salud en los centros de trabajo.

Las instituciones gubernamentales se rigen por las disposiciones reglamentarias, pero no siempre es el personal médico a quien se le encomienda la vigilancia del cumplimiento de medidas de higiene.

CAPITULO 6

ANALISIS DE ALGUNOS RUBROS ESTADISTICOS

SUMARIO: 6.1. De la base de prospectación.- 6.2. Rasgo de la actual situación demográfica en México.- 6.3. Población en condición de actividad económica. 6.3.1. De la exclusión a la eliminación de los incapacitados permanentes en la población activa.- 6.3.2. Indicadores de la fuerza de trabajo.- 6.4. La captura de datos estadísticos de los riesgos de trabajo-6.5. Tasas de incidencia de los diferentes tipos de riesgos de trabajo.- 6.6. Algunas reflexiones implicadas en las estadísticas.

CAPITULO 6

... el primer día del mes segundo, el segundo año [...] Así se hizo el censo en el desierto del Sinaí. Números 1.1, 1.14.

ANALISIS DE ALGUNOS RUBROS ESTADISTICOS

SUMARIO: 6.1. De la base de prospectación.— 6.2. Rasgo de la actual situación demográfica en México.— 6.3. Población en condición de actividad económica. 6.3.1. De la exclusión a la eliminación de los incapacitados permanentes en la población activa.- 6.3.2. Indicadores de la fuerza de trabajo.- 6.4. La captura de datos estadísticos de los riesgos de trabajo.- 6.5. Tasas de incidencia de los diferentes tipos de riesgos de trabajo.— 6.6. Algunas reflexiones implicadas en las estadísticas.

6.1. De la base de prospectación.

El conjunto de información concentrada en este Capítulo nos conducirá sistemáticamente al terreno numérico de los riesgos de trabajo. Aprovecharemos la recolección de datos realizada por distintos estadígrafos, como óptimo auxilio sustituto del pensamiento abstracto, con el objeto de redimensionar desde ese ángulo la realidad cotidiana de los incapacitados permanentes.

6.2. Rasgos de la actual situación demográfica en México.

Conforme al XI Censo General de Población y Vivienda de 1990 (1) en la República Mexicana vivían aproximadamente 81 249 645 habitantes, integrada por 39 893 969 hombres y 41 355 675 mujeres. Los resultados del Censo de Población y Vivienda al 5 de noviembre de 1995 (2) revelaron un incremento del 12.20% de la población; el país

(1) INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA, GEOGRAFIA E INFORMATICA, ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Resultados Definitivos, Síntesis de Resultados, XI Censo General de Población y Vivienda, 1990, México, Talleres INEGI, 1993, p. 3.

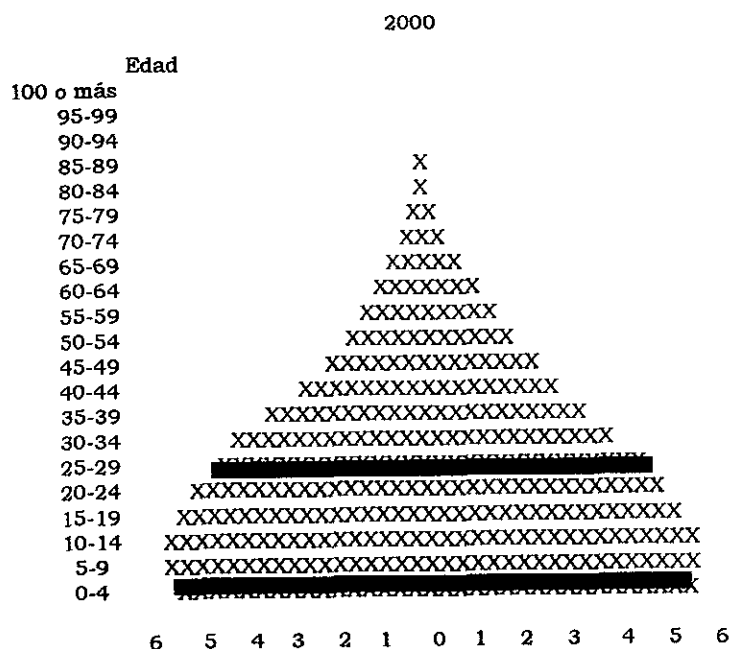
(2) INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA, GEOGRAFIA E INFORMATICA, Resultados definitivos, tabulados básicos del Censo de Población y Vivienda, 1995, México, Talleres INEGI, p. 3.

había alcanzado 91,158,290 habitantes, de los cuales 44,900,499 fueron hombres y 46,257,791 mujeres. Las tasas anuales de crecimiento del 2.63 (1970-1990) y 2.06 (1990-1995) reflejaron la disminución del ritmo de desarrollo poblacional, así para 1995 la tasa anual de crecimiento se estimó cercana al 1.8%. De acuerdo al Programa Nacional de Población 1995-2000 se calcula que el país llegará a tener 99.9 millones en las postrimerías del 2000; para el 2005 habrá de aumentar a 105.9 millones y a 111.7 millones en 2010.

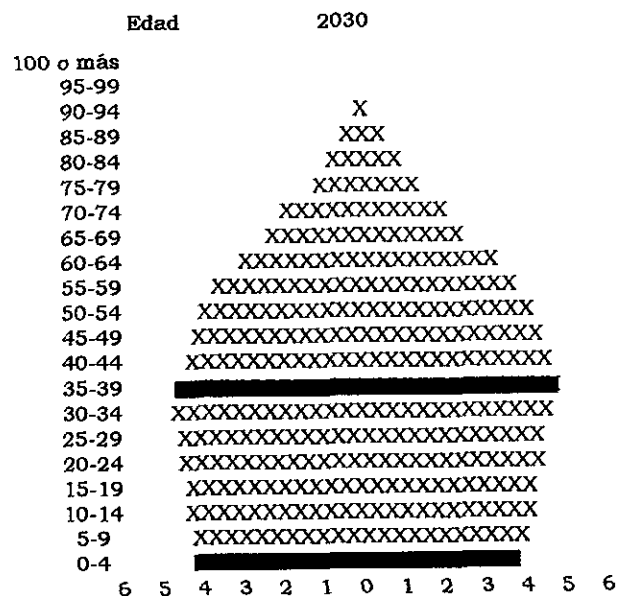
Las perspectivas para el año 2000, en cuanto a la tendencia de la disminución de fecundidad y mortalidad, se traduce en la reducción de la descendencia a 2.4 hijos y el proyecto de la esperanza de vida a 74.4 años. Los cambios en la composición de la población han iniciado un proceso paulatino de envejecimiento que se advierte en los grupos de edades que evolucionan en las diferentes tasas de crecimiento. Las edades medias de la población en los años de 1995, 2000, 2010 y 2030 alcanzarán respectivamente los promedios de 25, 26, 29 y 37 (Gráficas 1.1. y 1.2) A medida que el proceso avance tendrán lugar cambios estructurales en los medios de vida y en la organización de ésta dependiendo de la regularidad del ingreso de los trabajadores y su capacidad de subvenir a sus propias necesidades y a las de sus familias. La pregunta es saber ¿si las personas representativas de las edades más productivas (15-64), cada vez con mayor incremento, serán las que brinden al país importantes posibilidades de desarrollo o viceversa, tendrán ellas oportunidades

de trabajo que permitan su superación y en consecuencia el mejoramiento del país?

Gráfica 1.1 PIRAMIDE DE POBLACION, 2000 y 2030 (3)



GRAFICA 1.2.



(3) PODER EJECUTIVO FEDERAL, Programa Nacional de Población, p. 63..

6.3. Población en condición de actividad económica.

6.3.1. De la exclusión a la eliminación de los incapacitados permanentes en la población activa.

El INEGI desde 1973 en que empezó a generar estadísticas sobre empleo y desempleo, bajo un esquema muestral, ha logrado, en enero de 1998, integrar una información con 44 áreas urbanas

Respecto a la población que abarca mas edades laborales (entre 15 y 64 años), se ha expresado lo siguiente:

Aumentaron entre 1960 y 1980, hasta estabilizarse en un *plateau* ligeramente superior a 1.4 millones por año desde 1988. Cabe subrayar que entre 1976 y 1980 la tasa de crecimiento anual de población en edad laboral llegó a ser superior a 3.5; desde entonces ha disminuido hasta alcanzar 2.5 por ciento en la actualidad. No obstante, entre 1960 y 1995 el número de personas en este grupo de edades pasó de 18 a 55 millones, es decir se triplicó en un lapso de 35 años. Si bien a partir de 1992 comenzó a disminuir el incremento anual de personas de estas edades, esta reducción es moderada y continuará siéndolo en el futuro próximo. Se estima que hasta el año 2010 los incrementos anuales de la población entre 15 y 64 años serán superiores a 1.2 millones de personas. (4)

Dentro del criterio " INEGI" , las personas integradas por su condición de actividad económica (12 años y más), se clasifican en población activa (PEA) e inactiva (PEI). La primera corresponde a la clase trabajadora ocupada, productora de bienes y servicios para el mercado y también, es aquella desempleada que está buscando realizar una actividad económica, en un periodo de referencia. Mientras, la segunda no realiza una actividad económica, ni busca activamente hacerlo en un periodo de referencia; sin embargo,

(4) *Idem*, p. 4.

efectúa actividades para satisfacer necesidades personales o familiares, consideradas socialmente para el funcionamiento del hogar, la familia y sus miembros. La PEI se subdivide en disponibles y no disponibles; los primeros son catalogados como aquellos que no buscan incorporarse a alguna actividad económica, porque consideran que no encontrarán trabajo, "es decir están desalentados". Los segundos, "Son las personas de 12 años y más que no buscan incorporarse a alguna actividad económica por razones de estudio, quehaceres domésticos, pensión o jubilación." (5) (Consideramos que esos criterios seguirán siendo imperfectos, en la medida que se encubra la economía subterránea.)

Como se observa, los pensionados, en el plano estadístico no pertenecen a la economía nacional, son aquellas personas que en un tiempo fueron trabajadoras y trabajadores subordinados, ahora soslayados en la falacia de la inactividad.

La fuerza de trabajo de la población encuestada en 1995 ascendió a 65.3 millones, de la cual el 54.94% es activa; inactiva 44.97% y otros no especificados pertenecen al 0.09%. (Gráfica 2.1.) Como se observa en la PEI, los incapacitados permanentes están integradas dentro del 15.2% de la taza global de inactivos. (Gráfica 2.2)

(5) INEGI, Conteo., *op. cit.*, nota 2, p. 147.

GRAFICA 2.1. Distribución de la población de 12 años y más por sexo según condición de actividad, 1992 y 1995.

Sexo	E.U.M.	Hombres	Mujeres
Población de 12 años y más	100.0	100.0	100.0
Población económicamente activa			
1992	51.2	75.8	28.4
1995	54.9	76.0	35.0
Población económicamente inactiva			
1992	48.5	24.0	71.3
1995	45.0	23.9	64.9
No especificado			
1992	0.3	0.2	0.3
1995	0.1	0.1	0.1

FUENTE: Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (ENADID) 1992 y Censo de Población y Vivienda 1995 (INEGI)

GRAFICA 2.1 Distribución de la población económicamente inactiva por sexo, según tipo de inactividad, 1990 y 1995.

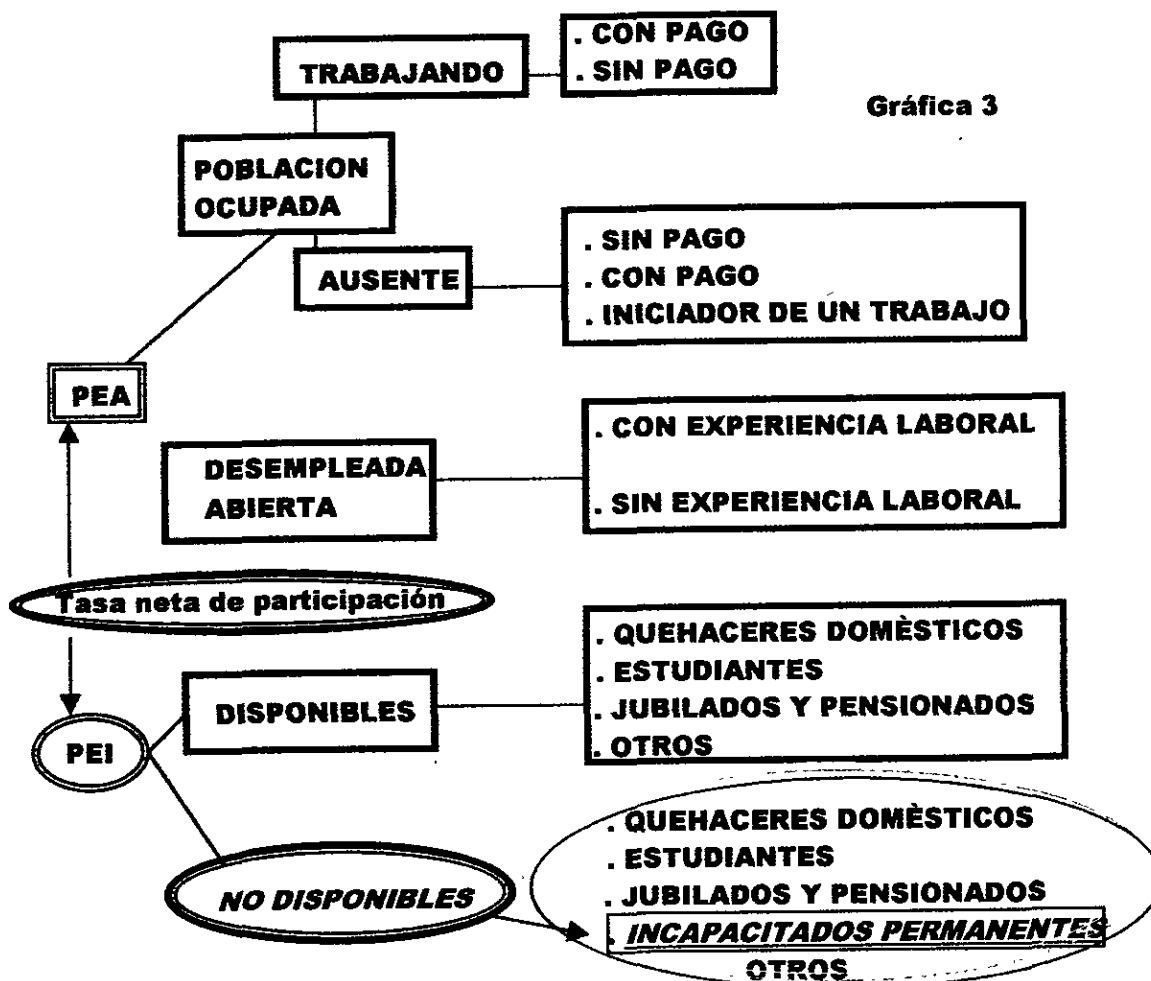
TIPO DE INACTIVIDAD	E.U.M.	ESTUDIANTES	QUEHACER DEL HOGAR	OTRO TIPO*
1990				
Total	100.0	30.3	56.8	12.9
Hombres	100.0	58.6	4.0	37.4
Mujeres	100.0	20.1	75.9	4.0
1995				
Total	100.0	31.5	53.3	15.2
Hombres	100.0	60.2	1.5	38.3
Mujeres	100.0	21.6	71.3	7.1

* JUBILADOS, PENSIONADOS, INCAPACITADOS PERMANENTES PARA TRABAJAR Y OTROS INACTIVOS.

FUENTE: XI Censo General de Población y Vivienda 1990 y Censo de Población y Vivienda 1995 (INEGI)

6.3.2. Indicadores de la fuerza de trabajo.

La Tasa Neta de Participación (TNP) es un indicador de la fuerza de trabajo, subdividida en distintas categorías (Gráfica 3), debidamente captadas por la Encuesta Nacional del Empleo Urbano (ENEU), de las que destacan la Población Económicamente Activa respecto a la población de 12 años y más, expresada en la fórmula: $(TNP = [(PDA) / (PEA)] \times 100$; y la tasa de desocupación abierta (TDA) que representa la población desocupada abierta (PDA) respecto a la PEA, que se obtiene con la fórmula: $TDA = [(PDA) / (PEA)] + 100$.



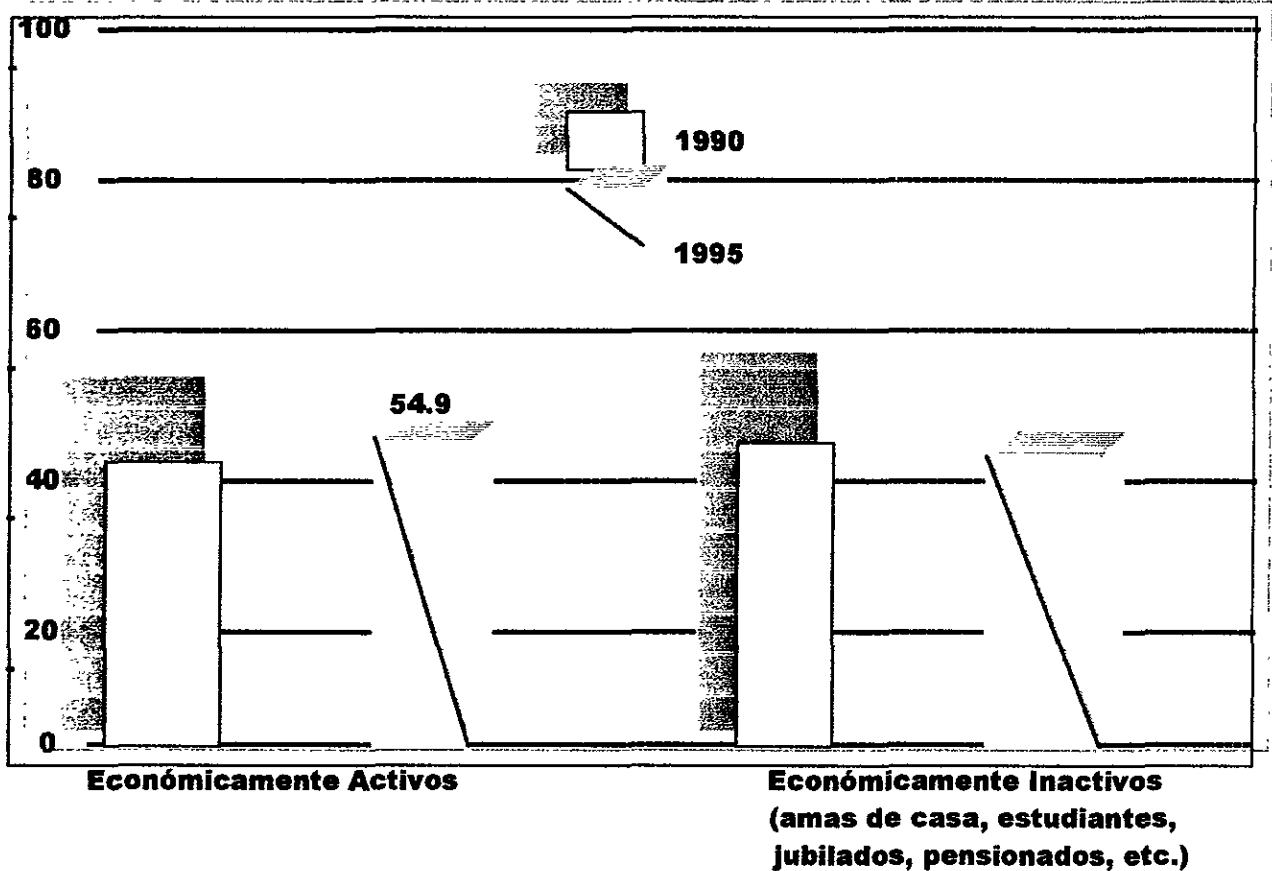
FUENTE: INEGI, Estadísticas, indicadores de empleo y desempleo, 1998, p. 280.

La ENEU informa de la TDA aplicando los criterios de OIT, la cual se comprende como la proporción de la PEA representada por las personas de 12 años y más, que en el periodo de referencia de la encuesta no trabajaron en una hora a la semana, aunque hayan buscado un empleo asalariado o intentado ejercer una actividad por su cuenta.

El porcentaje en 1995 de la PEA fue del 54.94%, del cual el 96.80% representa la población ocupada y el 3.20% los desempleados o parados.

Un parámetro global indicador de la fuerza de trabajo realizado en el Censo XI de 1990 comparativamente con el Conteo 1995 (Gráfica 4) nos permite apreciar que el porcentaje de la población considerada como económicamente inactivo en 1990 es superior a la activa. Sin embargo, dramáticamente se revierten los datos en 1995. La anterior dinámica poblacional nos permite inferir claramente una causa de los altos índices de desempleo: el gran número de personas que alcanzan los 15 a los 19 años de edad forma un nuevo grupo en busca de ingresar al mercado de trabajo.

GRAFICA 4 CONDICION DE ACTIVIDAD ECONOMICA , 1990 y 1995.
(Porcentaje respectivo a la población de 12 años y más



La TDA en las 16 principales ciudades del país nos muestra altibajos constantes en el siguiente periodo que se analiza: Al iniciar con 3.9 en 1987, bajar a 2.3% en 1991, repuntar hasta alcanzar 6.5 en 1995, que es la mayor tasa hasta la fecha. Los indicadores recientes por trimestre son: (Gráfica 5)

	1996	1997	1998
I	6.2	4.3	3.5
II	5.6	3.9	
III	5.5	3.7	
IV	4.7	3.1	

FUENTE: Encuesta Nacional de Empleo Urbano e Indicadores de Empleo y Desempleo, INEGI.

En forma esquemática podríamos resumir lo hasta aquí analizado. (Gráfica 6)

INDICADORES DE FUERZA DE TRABAJO EN RELACION A LA DISTRIBUCION DE LA POBLACION EN 1995.	
CONCEPTO	TOTAL
POBLACION EN LOS E.U.M. 1995	91.6 millones
POBLACION DE 12 AÑOS Y MÁS	65.3 millones
POBLACION ECONOMICAMENTE INACTIVA (PEI)	45.06 %
Estudiantes	31.54 %
Quehacer del hogar	53.29 %
<i>OTRO TIPO (INCLUYE INCAPACIDADES PERMANENTES)</i>	<i>15.17 %</i>
POBLACION ECONOMICAMENTE ACTIVA (PEA)	54.94 %
Tasa de ocupación	96.80 %
Tasa de desempleo abierto(TDA)	3.20 %
NO ESPECIFICADO	0.09 %

FUENTE: Censo de Población y Vivienda 1995, INEGI.

6.4. La captura de datos estadísticos de los riesgos de trabajo.

La estadística es un instrumento técnico importante para determinar la probabilidad de los riesgos de trabajo, cuyo objeto es elaborar las directrices, al menos prioritarias, de un programa de prevención contra los daños de trabajo en cada empresa; además permitir investigar las lesiones profesionales.

Las estadísticas de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales son útiles en los planes de prevención, así lo ha expresado Ossorio y Florit,

Si es verdad que la elaboración y la ejecución de ese programa están confiadas al ingeniero industrial y al experto en materia de seguridad, las estadísticas son indispensables para mostrar dónde los accidentes se producen y dónde los riesgos son más elevados, y para permitir evaluar en qué medida los riesgos han podido ser reducidos. (6)

La captura de datos fidedignos deben hacerse de tal manera " ... que deberá cumplir el programa estadístico individual, tanto con respecto a la precisión de la medición como respecto al número y tipo de grupos que se deben identificar separadamente." (7) Ellos permiten obtener los índices de frecuencia y gravedad; estudiar las actividades de seguridad necesarias para resolver problemas o bien las que deben ser intensificadas; compilan los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y eventos peligrosos; agrupan a los trabajadores, siguiendo el tratamiento estadístico oficial; permiten investigar las causas de los infortunios ocurridos, etcétera.

El registro de las circunstancias concomitantes al acontecimiento de un daño laboral requiere mecanizar el procedimiento para lo cual es conveniente seguir una clasificación que permita la codificación de los factores del accidente. Los hechos básicos inician su compilación desde un reporte médico y terminan con la publicación estadística en

(6) CABANELLAS, Guillermo, Tratado de derecho laboral. Accidentes y enfermedades de trabajo, 3ª. Ed., t. IV, Buenos Aires, Argentina, Heliasta, 1988, p. 42.

(7) ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, OIT, Ginebra, 1996 p. 77.

los planos nacional e internacional, de conformidad con las disposiciones legislativas, institucionales y empresariales.

El Consejo de Administración de la OIT en su 261ª. Reunión (noviembre de 1994) aprobó el texto denominado "Registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales". Contiene normas rectoras comunes en el ámbito internacional para compilar estadísticas básicas que abarquen todas las ramas de la actividad económica y de manera que puedan representar al conjunto del país.

Podemos mencionar algunos datos en el registro, en el que se toman en cuenta factores concurrentes a la lesión inferida al trabajador: (8)

- . Clasificación de los accidentes de trabajo según la naturaleza de la lesión. (fracturas, luxaciones, efectos nocivos de las radiaciones, etc.)**
- . Clasificación de los accidentes de trabajo según la ubicación de la lesión. (tronco, cuello, ubicaciones múltiples)**
- . Clasificación de los accidentes de trabajo según la forma del accidente. (caídas de personas, falsos movimientos, exposiciones a, o contacto con, sustancias nocivas o radiaciones)**
- . Clasificación de los accidentes de trabajo según el agente material. (máquinas, medios de transporte rodantes, ambiente de trabajo)**

La información estadística de los riesgos de trabajo que ocurran en México se integran por los requerimientos y características

(8) *Idem*, pp. 79-95.

especificadas en la NOM-021-STPS-1994.

La NOM-STPS se aplica para que los empresarios informen de los riesgos de trabajo ocurridos en sus negociaciones; cuyo sustento jurídico es: la Constitución Federal, artículo 123 apartado " A " fracción XV; la LFT, artículo 504, fracciones V y VI; Convenio No. 160 de la OIT sobre Estadísticas del Trabajo; y el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Capítulo Tercero.

La NOM-STPS señala los requerimientos de los avisos e informes de los riesgos de trabajo ocurridos; la manera de asentarlos en las formas CM-2 A y B; el deber del patrón de hacer del conocimiento de la Comisión Mixta de Seguridad e Higiene, los accidentes de trabajo que ocurran, o enfermedades que se detecten; el deber de llevar un registro, entre otras obligaciones.

Los controles básicos de los riesgos de trabajo manejados en el IMSS pueden ser para la misma Institución, para el patrón y para el trabajador.

La primera atención médica de un siniestrado se recoge en un formato recopilador de información básica, como identificaciones del centro médico, del profesionista tratante, del trabajador, fecha y lesión producida por el riesgo de trabajo. Este documento es de primordial importancia para la reclamación de un riesgo profesional.

Se manejan tarjetas de control de expedición de incapacidades; formularios de alta del trabajador. La incidencia de la calificación de profesionalidad puede originar la valuación de incapacidades permanentes, controladas por formatos ex profeso denominados dictámenes de pensión permanente; también las muertes profesionales son compiladas en sus respectivas matrices .

El documento MT 1 " Aviso para calificar probable riesgo de trabajo " es emitido por el IMSS. El anverso del formulario es para el acopio de información a nivel empresa, concentrador de un repertorio de datos suministrados por los empleadores para orientar los sucesos peligrosos o incidentes conectados con algún empleado. Una vez reportados estos datos, podrán brindar un contexto del nivel y tipo de exposiciones y de las condiciones de seguridad e higiene del centro de trabajo. El reverso contiene espacios para uso exclusivo de los servicios de Salud Ocupacional, donde el médico anota, entre otros datos, la aceptación o negativa de la profesionalidad del incidente. El machote no contempla un renglón que preserve los derechos de los trabajadores.

El patrón debe presentar una declaración anual de grado de riesgo y prima ante el IMSS, para lo cual recolecta los datos básicos necesarios para identificar al personal siniestrado en diversos controles internos, e.g. Promedio de trabajadores expuestos al riesgo de trabajo, control individual de incapacidades, resumen de casos

base de la modificación al riesgo de trabajo. (9)

6.5. Tasas de incidencias de los diferentes tipos de riesgos de trabajo.

Los riesgos de trabajo no solo lesionan al individuo, sino también a las empresas y a la sociedad, de ahí la necesidad de conocer el impacto estadístico de los " inválidos del trabajo " en el país.

Se ha demostrado por medio de estadísticas, que por cada \$1.00 que se paga por prestaciones derivadas por riesgos, la empresa sufre una pérdida de \$4.00. Esto se llama la Ley del 1 por 4, que cuando se trata de muchos riesgos realizados, la cantidad que pierde la empresa y por ende la economía del país, alcanza cifras sumamente elevadas. (10)

La edad, el sexo, la antigüedad, el puesto específico, grado de escolaridad y capacitación son factores, además de los datos de registro supraindicados, susceptibles de estudio, que permiten determinar si algunos de ellos se asocian y condicionan el acaecimiento de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Para distinguir el impacto de las contingencias laborales, ha sido necesario analizar algunos datos estadísticos obtenidos del IMSS, por ser "... la institución más importante en México en relación con la cobertura de un seguro específico de riesgos de trabajo, ..." (11), pero fundamentalmente hemos acudido al Anuario Estadístico de Riesgos de Trabajo 1988-1997 editado por la Comisión Consultiva Nacional de

(9) ORDOÑEZ LOPEZ, Emilio, " Controles básicos para la determinación de la declaración anual del grado de riesgo y prima " , *Revista Laboral*, Año VI, 1998, Núm. 65.

(10) LAZO CERNA, Humberto, *Higiene y seguridad industrial. La Salud en el trabajo*, 7ª. ed., México, Porrúa, 1981, p. 53

(11) IMSS, *Memorias de la primera reunión nacional de investigación . Salud en el trabajo*, México, Promotora Industrial del País, 1997, p. 6.

Seguridad e Higiene en el Trabajo en julio de 1998, porque es la autoridad concentradora de las estadísticas nacionales de los riesgos del trabajo. La captura de los datos proviene de cuatro fuentes que actualmente generan esa información: IMSS, ISSSTE, PEMEX y STPS.

La documentación remitida por el IMSS reporta los casos terminados, calificados con el "Sí profesional" ; los del ISSSTE son datos compilados a nivel nacional de los trabajadores al servicio civil del Estado; los de PEMEX provienen de las cinco filiales: PEMEX-Gas y Petroquímica Básica, PEMEX-Exploración y Producción, PEMEX-Corporativo, PEMEX-Refinación y PEMEX-Petroquímica Secundaria; los de la STPS derivan de los reportes de las empresas elaborados en apego a las fracciones V y VI del Artículo 504 de la LFT.

Hemos seleccionado aquellos datos útiles para este trabajo con el fin de obtener una idea general del comportamiento de los riesgos de trabajo conforme determinan las estadísticas.

Durante los años 1988-1997 los *riesgos de trabajo* terminados en el país, han tenido altibajos, habiendo sido en 1991 el de mayor coyuntura con un total de 626,981; el de menor incidencia fue en 1996 con 400,502 (Gráfica 7); en 1997 se incrementaron 6.75 respecto al año anterior, para quedar en 427, 305.

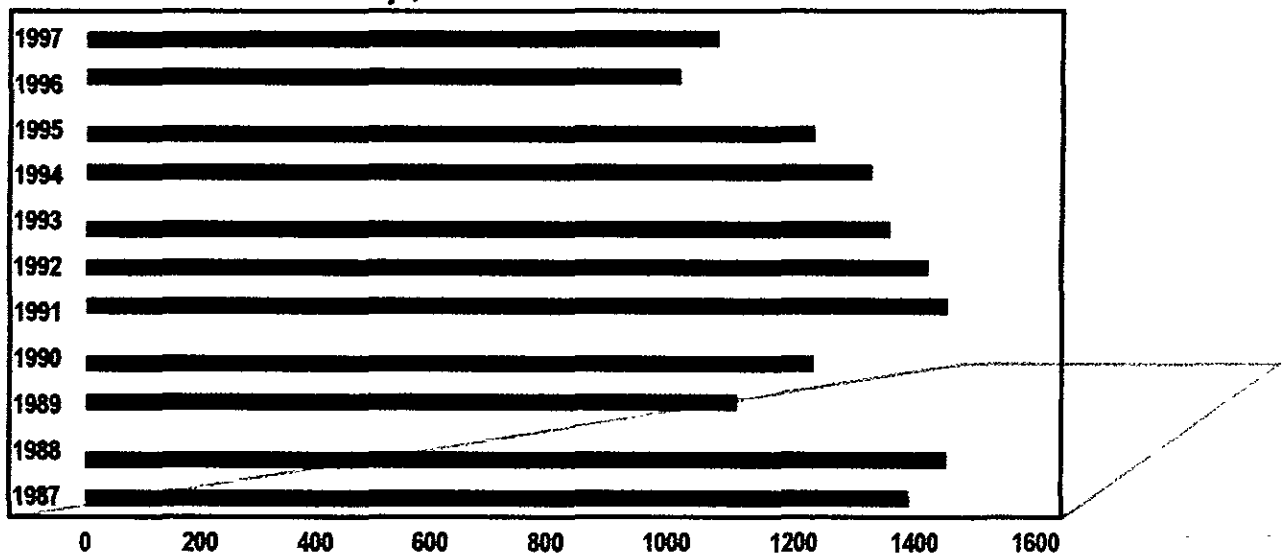
Elsa López Ceballos.

En cuanto al total de defunciones, no contempladas dentro de las cifras anteriores, durante 1997 ascendieron a 1,568, notándose un aumento respecto al año inmediato anterior registrado con 1,315 fallecimientos.

El desglose de los riesgos de trabajo en 1997 corresponde a los siguientes datos:

Accidentes de trabajo	344,365
Accidentes en trayecto	80,796
Enfermedades profesionales	2,144

Gráfica 7 Accidentes de Trabajo, 1987-1997.



FUENTE: Anuario Estadístico de Riesgos de Trabajo, 1988-1997, p. 77.

Los informes correlativos del IMSS en 1997, en esos rubros son:

Riesgos del trabajo	423,513
Defunciones	1,376
Accidentes de trabajo	341,551

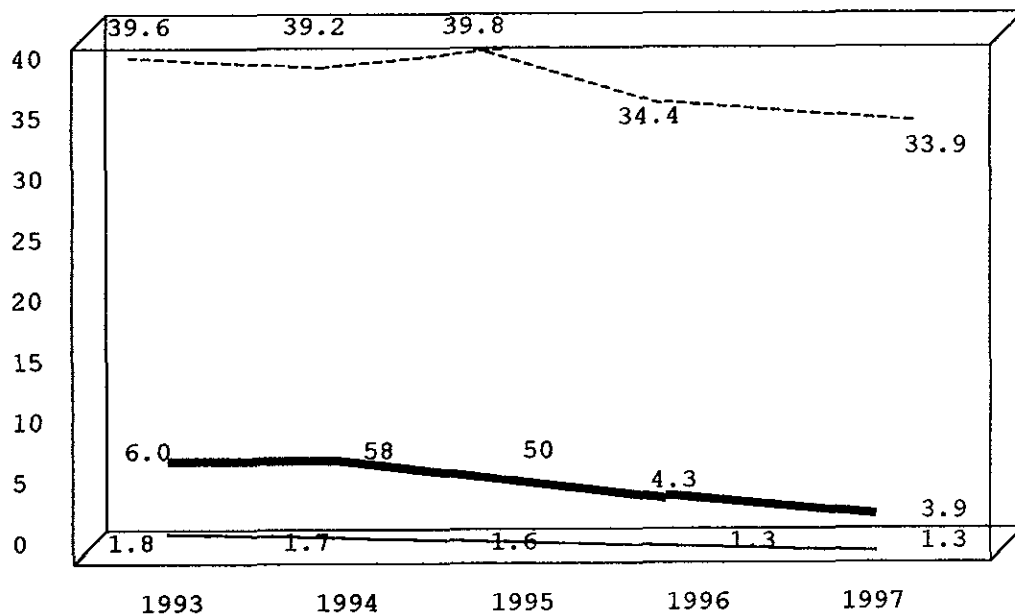
Accidentes *in itinere*

79,871

Enfermedades profesionales

2,091

Los indicadores revelan que por cada 100 *riesgos de trabajo*, el 3.9% de trabajadores sufrieron un siniestro. El 3.2% corresponde a accidentes de trabajo. Los accidentes en trayecto indican un 7.4% por cada 1000 trabajadores; las enfermedades profesionales arrojaron el 1.9 % por cada 10,000 trabajadores. Finalmente, por cada 10,000 trabajadores expuestos al riesgo laboral, fallecieron el 1.3%. La siguiente gráfica nos muestra el comportamiento de las tasas de riesgos de trabajo durante el último lustro.



Gráfica
RIESGOS DE
TRABAJO
IMSS

Incapacidades Permanentes por c/1000 R.T.
 Riesgos del Trabajo por c/100 trabajadores.
 Defunciones por cada 10,000 trabajadores.

La información y estadística concentrada por la Comisión Consultiva Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo precisa que en 1997 el

número de trabajadores expuestos fueron en total 13,055,232, lo que representó un incremento del 13.1% respecto a 1996. (El IMSS reportó 10,743,507 trabajadores expuestos y 423,513 casos terminados); en contraste, la tasa de incidencia de los R.T. ocurridos por cada cien trabajadores expuestos descendió al pasar del 3.5 en 1996 a 3.3 en 1997.

Durante la década de 1988-1997, los siete años últimos mostraron la mayor incidencia de infortunios laborales ocurridos a los trabajadores con edades entre 20 a 34 años sólo superados en 1989 y 1990 por el grupo quinquenal de edad de 19 y menores.

Los riesgos de trabajo terminados por año *según acto inseguro* siguen registrando en el país la proporción mayor en el rubro *falla al asegurar o prevenir*. (40.4%)

Con relación a las incapacidades temporales de 1997, 416,596 ampararon un total de 9,803,090 días. El total de incapacidades permanentes para el mismo periodo fue de 15,278, desglosadas en 11,637 accidentes de trabajo; 2,479 enfermedades profesionales y 1,162 accidentes en trayecto. Estos conceptos tuvieron un incremento en 1997 con relación a los subsidios e incapacidades permanentes en 1996, representados por el 6.7% y 5.8% respectivamente. El otorgamiento de las incapacidades permanentes ha decrecido notablemente durante el último lustro, así lo muestran las siguientes cantidades. (Gráfica 8)

GRAFICA 8. Días de incapacidad permanentes por año, según tipo de riesgo, 1993-1997.

CONCEPTO	1993	1994	1995	1996	1997
INCAPACIDADES PERMANENTES	23,785	22,346	18,294	14,439	15,278
ACCIDENTES DE TRABAJO	15,467	14,096	13,095	10,871	11,637
ACCIDENTES EN TRAJECTO	1,553	1,403	1,402	1,557	1,162
ENFERMEDADES DE TRABAJO	6,765	6,847	3,797	2,411	2,479

FUENTE: IMSS, ISSSTE, PEMEX Y STPS

Revisando el Cuadro No. IX.2 "Distribución Porcentual de Certificados de incapacidad, días subsidiados e importe por rama de seguro", de la Memoria Estadística del IMSS, 1997, podemos notar la proporción de sus tasas, destacando que el importe de los subsidios por riesgos de trabajo es del 25.71%, inferior al correspondiente al de enfermedades y al de maternidad.

6.6. Cifras de pensionados.

Acorde a la Información emanada de la Coordinación de Afiliación Vigencia, Delegaciones Regionales, Estatales y del Distrito Federal recopilada en la Memoria Estadística de 1997 del IMSS, los asegurados permanentes y eventuales en 1997 conformaban un total 12,713,824, cantidad superior al 6.88% respecto a 1996.

El total de pensionados por los ramos de retiro, cesantía vejez; invalidez y vida y riesgos de trabajo del país fueron de 1,680,510 al mes de diciembre de 1997, de los cuales 206,092 corresponden a los pensionados por el seguro que se estudia, siendo revelador al

desglose de esta cantidad que, 160,728 trabajadores fueron valuados en menos del 50% de incapacidad psicofísico y 45,364 con más del 50%.

6.7. Indicios estadísticos de los riesgos de trabajo en los tribunales.

Independientemente de las cifras mencionadas hasta aquí, están las estadísticas registradas por la JFCA y STPS de demandas individuales promovidas ante las juntas especiales ubicadas en el Distrito Federal para hacer valer los derechos al pago por incapacidad permanente profesional. El registro de casos en 1997 fue de 7,055, 12.2% menor respecto al año anterior. Por el mismo rubro y año se captaron 160 convenios, un caso menos respecto al año de 1996.

6.8. Algunas reflexiones implicadas con las estadísticas.

6.8.1. Miles de riesgos del trabajo oficiales más miles ignorados.

Guardando una perspectiva amplia de las estadísticas de los riesgos de trabajo, no debemos omitir integrar al computo total oficial, los pagos globales, que supuestamente ya deberían estar contemplados; las defunciones y las resoluciones jurisdiccionales.

Las estadísticas oficiales no indican la totalidad de riesgos profesionales acaecidos, sólo la parte visible del iceberg, particularmente el fenómeno de las enfermedades profesionales por

diversos hechos no son reclamados, v. gr. : del total de las lesiones profesionales, son los casos menos comunicados; el derecho al pago de indemnizaciones resulta ser muy inferior al de los accidentes del trabajo; el pago cuesta cuatro veces más que los infortunios laborales; la lista de enfermedades profesionales es limitada; el accidente es un acontecimiento súbito, mientras que la pérdida de la salud evoluciona lentamente; su detección difícil, a menudo el registro no se capta, en particular en caso de los trabajadores que cambian de trabajo o son despedidos. (12)

" Se encontró que por cada riesgo que se reclama, prácticamente hay uno no reclamado..." (13); es parte de la conclusión de una encuesta realizada en la Zona de los Cabos durante un año. De 1810 riesgos de trabajo ocurridos en 1997, 933 fueron reclamados contra 877 no reclamados. El IMSS solamente otorgó al 65% de los lesionados, el formulario de " Aviso para calificar probable riesgo de trabajo (MT-1)" para ser requisitado por su patrón. Se infiere en el estudio que las lesiones más graves son las que se reclaman y las causas de no reclamación, son debido fundamentalmente al desconocimiento técnico del trabajador para realizar el trámite burocrático y que el medico que brinda la atención inicial no este dando la orientación adecuada al trabajador.

La " MT 1 " puede contener una desfavorable aceptación de la

(12) ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Introducción a las condiciones y el medio ambiente de trabajo, OIT, Ginebra, 1991, p. 86.

(13) JARAMILLO MORENO, Antonio, " Riesgos de trabajo no reclamados ", *op. cit.*, nota 11, , p. 36.

profesionalidad del riesgo, no obstante el trabajador siniestrado haya cumplido con los trámites respectivos; ante ello, muchos pierden su derecho a la indemnización. A mayor abundamiento, en esos casos no se observa ninguna estadística.

Los siniestrados por rangos de edad y sexo 15-34 son los mayores cotizantes de la seguridad social, pero al ser retirados prematuramente del mundo de la economía formal y dado que la esperanza de vida es de 74 años aproximadamente, además del envejecimiento paulatino de nuestra población, pronto tendremos millones de trabajadores *inactivos*, con cargo al IMSS aproximadamente con duración de 25 años por trabajador.

La población en condición de actividad económica se está incrementando, situación favorable para expandir la seguridad social, siempre que la población participante de la economía esté insertada en el empleo formal. Empero, hay una desproporción en la población incorporada al IMSS respecto al punto de vista demográfico, puntualizó PEA y PEI. Es un problema multifactorial digno de analizarse en otro trabajo de investigación. Sin embargo es dramáticamente cierto que con las disposiciones de la LSS decretada en 1995, el sistema de pensiones de riesgos de trabajo y la falta de responsabilidad patronal de negar la reubicación a los siniestrados, la contribución fiscal de estos trabajadores se menosprecia. Tomando en cuenta lo anteriormente precisado, nos

adherimos a " La primera conclusión del diagnóstico del IMSS inviabilizando al Instituto por su poca capacidad de generar empleo formal y así incorporar a sectores crecientes de la PEA a la seguridad social ". (14) Para contrarrestar esta situación es necesario realizar una reforma a la LSS de 1995.

Los siniestrados lanzados del mercado activo laboral son catalogados dentro de la población económicamente inactiva, ellos se convierten en pensionados inmersos en la economía informal, arrojados prematuramente sin el reconocimiento a conservar su fuente de trabajo. El desempleo de una persona, disminuye sus posibilidades de encontrar otro trabajo con el nivel de ingresos y grado de responsabilidad que tenía, ello genera desconfianza para los empleadores potenciales, ya que el trabajador pierde sus habilidades a medida que no las practica. El trabajador siniestrado, si es readaptado y reubicado no tendría porque atravesar por esas circunstancias si los empleadores cumplieran con su responsabilidad.

Los minusvalidos han tenido una promoción especial por parte del gobierno, postura lúdica y quizá encierre un cinismo aberrante porque ante la realidad de la gran cantidad de víctimas de infortunios laborales

... aún se observa una alta incidencia de accidentes y enfermedades en los centros de trabajo. /.../ . La información que genera el IMSS sobre accidentes y enfermedades de trabajo muestra que, entre 1990 y 1995, su incidencia por cada 100 trabajadores expuestos, si bien se ha reducido de 5.8 a 4.1, aún es

(14) ALVARADO LARA, Gerardo A., " Algunas bases erróneas de la legislación del Seguro Social (La seguridad social al mejor postor), 2ª. Parte ", Revista Laboral, México, Año IV, Núm. 47, p. 36.

mayor a la que se observa en países desarrollados, que es de entre 2 y 3.- Durante 1995 se perdieron 9.1 millones de días laborables por incapacidad temporal.- El número de trabajadores con incapacidades permanentes - parciales o totales- ha aumentado. La tasa por cada mil accidentes y enfermedades de trabajo subió de 31.3 a 45.0 en el periodo de referencia.- Las defunciones por accidente de trabajo por cada 10 mil trabajadores subieron ligeramente, de 1.2 a 1.3 entre 1990 y 1995. (Segunda Sección) pp. 47-48

Las líneas transcritas obtenidas del Programa de empleo, capacitación y defensa de los derechos laborales 1995-2000, publicadas en el DOF del martes 7 de enero de 1997 nos permiten comprender la desprotección del obrero ante los RT.

Si aterrizamos los hechos con amplia prospectiva, los "outsiders" (trabajadores sin vínculo de subordinación) están siendo mejor protegidos por el Derecho del Trabajo que los "insiders" (empleados y empleadas con relación laboral); por ello captamos el discurso fruído y la práctica dolorosa para los profesionales del trabajo.

CAPITULO 7

REDIMENSION DE LA PROBLEMÁTICA DE UN SUJETO SINIESTRADO POR UN RIESGO DE TRABAJO A LA CONSUMACION DEL SIGLO XX

7.1. Generalidades.— 7.2. De las víctimas.— 7.3. Examen retrospectivo de las teorías de los riesgos del trabajo.— 7.4. Debate del *quantum* indemnizatorio integral. 7.5. El postulado del trabajo humano dignificante.— 7.6. La reubicación laboral como derecho del trabajo y prestación de seguridad social.— 7.7. Diferentes formas de asumir la responsabilidad de las empresas ante los riesgos del trabajo. 7.8. Reordenación resarcitoria.

CAPITULO 7

Aqua conclusa facile corrumpitur. Oración reflexiva.

REDIMENSION DE LA PROBLEMÁTICA DEL SUJETO SINIESTRADO POR UN RIESGO DE TRABAJO, A LA CONSUMACION DEL SIGLO XX.

SUMARIO 7.1. Generalidades.— 7.2. De las víctimas.— 7.3. Examen retrospectivo de las teorías de los riesgos del trabajo.— 7.4. Debate del *quantum* indemnizatorio integral. 7.5. El postulado del trabajo humano dignificante.— 7.6. La reubicación laboral como derecho del trabajo y prestación de seguridad social.— 7.7. Diferentes formas de asumir la responsabilidad de las empresas ante los riesgos del trabajo. 7.8. Reordenación resarcitoria.

7.1. Generalidades

Mundialmente se ha puesto de manifiesto una reforma en profundidad al mercado de trabajo, de esta suerte, la normatividad de los riesgos laborales también han sido materia de modificaciones, lo cual ha justificado redimensionar la problemática del sujeto siniestrado por un riesgo de trabajo (RT). Saltan a nuestra consideración una serie de reflexiones atinentes, plasmadas en este Capítulo.

7.2. De las víctimas.

7.2.1. Del daño moral de las víctimas por riesgos del trabajo.

Conforme al Diccionario Hispánico Universal (22ª ed., México, 1978, p. 1418): "Víctima es la persona o animal sacrificado o destinado al

sacrificio. || fig. Persona que se expone u ofrece un grave riesgo en obsequio de otra. || fig. Persona que padece daño por culpa ajena.”
La Organización de las Naciones Unidas se preocupó por el concepto de víctima y tanto en el VI Congreso de Caracas en 1980, como en reuniones preparatorias del VII Congreso en Milán en 1985, se planteó que el término de *víctima* puede indicar que la persona ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos.

Nunca antes se ha puesto de manifiesto tan claramente la violencia en el mercado laboral. La presión sociológica del desempleo orilla al trabajador al peligro de perder determinados bienes jurídicos especificados por la ley tales como la vida, su integridad psicofísica y su dignidad. La amenaza constante, no permite a los empleados concentrarse adecuadamente en su trabajo, situación que se transforma en una causa suficiente para detonar un riesgo peligroso, ocasionando víctimas laborales. En ocasiones las faltas de medidas de salud y seguridad son ocultadas por los mismos trabajadores por la misma razón.

Posteriormente del infortunio laboral, la víctima es repudiada por el empleador, entonces el siniestrado a veces llega a reclamar el derecho de conservar su trabajo ante las autoridades laborales, pero sin obtener éxito. Lo que acontece es que socialmente no se ha otorgado una mejor atención al problema de reinserción laboral. No se ha considerado la magnitud de los daños y perjuicios que sufre el

siniestrado al ser lanzado prematuramente de la vida activa laboral. Independientemente de lo anterior, la reparación integral del daño es prácticamente imposible en el campo de la seguridad social.

Las injurias, antecedentes de nuestro actual daño moral, afirma Rodolfo V.Ihering, autoridad romanista consagrado, fueron apreciadas por el órgano jurisdiccional así:

1º, es un error afirmar, partiendo del principio de la pena pecuniaria en el procedimiento romano, que el juez no podía apreciar más interés que el de los bienes económicos. La condena pecuniaria en sus manos abrazaba, por el contrario, todos los intereses que el derecho reconocía como realidades y dignos de protección, a la *vera rei aestimatio*, como objeto de la estimación judicial, se añade según lo que procede: *affectus, affectiones, veracuindia, pietas, voluptas amoenistas, incommoditas*, etc. El demandante debe percibir reparación, no sólo por las pérdidas pecuniarias, sino también por las restricciones ocasionales en su bienestar y convivencia. El Juez debe, teniendo en cuenta las circunstancias especiales, fijar la reparación libremente apreciada (*quantl inter est ex injuria*). En suma, al lado de su función equivalente y de pena, el dinero tenía también en el derecho romano una función de satisfacción (por el pretor y por el Juez); 2º, las expresiones *id quod interes tec*, indican en el lenguaje de las fuentes, no sólo el interés pecuniario, sino todo interés jurídicamente protegido... (1)

Los tratadistas mexicanos aceptan la noción del patrimonio en sus dos grandes campos, el económico o pecuniario y el moral, no económico o de afección; asimismo, han estudiado desde hace tiempo las distintas afectaciones producidas al hombre. Al respecto, es importante hacer un señalamiento especial al artículo 1916 establecido en el Código Civil del Distrito Federal, referente a este tema.

Art. 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

(1) OCHOA OLVERA, Salvador, La demanda por daño moral, México, Mundo Nuevo, 1991, p. 18.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme el artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración el juez ordenará, la petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere conveniente. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original. (2)

En este artículo encontramos párrafos por demás interesantes, como es la obligación de la reparación del daño moral, independiente a la responsabilidad contractual y objetiva. Pero dado el carácter eminentemente subjetivo, su comprobación es difícil y la acreditación por medio de periciales en momentos puede ser de un alto costo. No sucede así en Argentina, de acuerdo a su legislación encontramos

En principio, el daño moral sufrido por un trabajador accidentado e incapacitado –o que padece una enfermedad-accidente–, no requiere demostración específica de su existencia y extensión, ya que se presume por el solo hecho de la acción antijurídica (Cnac. Trab., sala 6ª., 15/12/82; 9/2/83; 31/10/83). "JA" 1984-I-562; 1984-IV-287; "DT" 1983-B-1053; "JA" 1984-IV-281; 1984-IV-142; 1984-IV-284. (3)

(2) OBREGON HEREDIA, Jorge, Código civil concordado, México, 1995, p.p. 339-341.

(3) RUFINO, Marco A., Accidentes de trabajo, jurisprudencia y doctrina seleccionadas, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1990, p. 337.

La reparación del daño moral procede como la consecuencia de la reparación integral del daño cuya responsabilidad se imputa a una persona, ya sea por responsabilidad contractual (art. 522 CC.) o extracontractual (arts. 1073, 1100 y ss. C, cit.), que no necesita ser probado pues se refiere a sufrimientos de naturaleza subjetiva, causados en la salud del trabajador que se demuestra afectada (Cnac. Trab., sala 2ª, 15/11/84). "JA" 1985-III-125. (4)

La responsabilidad civil dimanante de una lesión no atiende únicamente al perjuicio material, ni se reduce sólo a la satisfacción de los menoscabos económicos consistentes en un daño emergente o en un lucro cesante, sino que comprende también los daños morales, entendiéndose por tales aquellos que afecten a la actividad personal como a los que debiliten la capacidad para obtener riqueza.

7.2.2. La reparación del daño por actos ilícitos.

En el Derecho de riesgos del trabajo la irresponsabilidad por una falta de seguridad e higiene se materializa mediante un plus indemnizatorio, el cual está apoyado en el criterio del ilícito extracontractual referente a una violación del deber general de no dañar (*alterum non laedere*). La LFT y la LSS, ambas leyes secundarias del Artículo 123 constitucional, contemplan un recargo en la indemnización o pensión en resarcimiento por el incumplimiento de las normativas de salud y seguridad en el trabajo, señaladas como "causas inexcusables del patrón". Además, las autoridades administrativas del trabajo podrán imponer multas por las acciones u omisiones de los empresarios que incumplan en esta materia. Se deja al margen la protección al

(4) *Ibíd*em, nota 3.

derecho de la integridad moral del trabajador, por lo que este espacio intocado por ambas legislaciones, podrá resolverlo el trabajador en los tribunales penales.

7.3. Examen retrospectivo de las teorías de riesgos de trabajo.

Examinando retrospectivamente las teorías circundantes a la responsabilidad de los accidentes y enfermedades de trabajo, expuestas en el Capítulo 2, podemos resumirlas en las siguientes frases:

7.3.1. Irresponsabilidad del Estado. Ley del Tali3n.

7.3.2. Imperio civilista. Axioma *Pacta Sunt Servanta*. Subjetivismo. Responsabilidad civil por el acto ilícito.

7.3.3. Enfasis objetivo. La culpa no se contempla. La objetivaci3n del riesgo lleva a una limitaci3n proveniente de las resultas del accidente.

7.3.4. Imperio pùblico-social. Idea del seguro colectivo contra riesgos, con cargo a un fondo de garantía.

Domina en la LFT la teoría objetiva, de la que emerge la idea de la responsabilidad empresarial; a su vez es afectada por la subrogaci3n, conforme previene la LSS. El cuadro siguiente ejemplifica la sustituci3n de una persona por otra en la reparaci3n del daño.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA SUBROGADA (POR MOTIVO O EN EJERCICIO DEL TRABAJO)

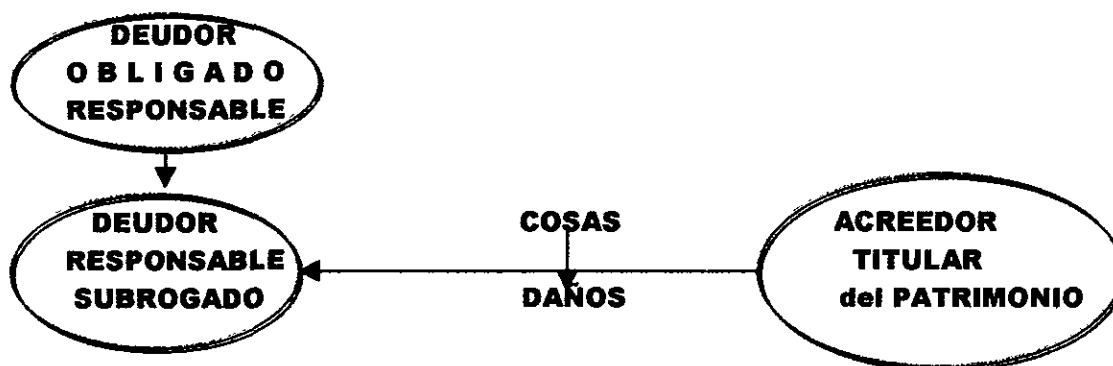


Figura A El acreedor trabajador, es sustituido por el acreedor IMSS para el patrón deudor, quien ya no responde directamente a su trabajador. El IMSS se subroga en las obligaciones patronales frente al acreedor original.

Siguiendo la doctrina del Derecho de riesgos de trabajo, concurren en la responsabilidad del empresario substancialmente los regímenes de responsabilidad objetiva y subjetiva. La primera supra ejemplificada; la segunda se relaciona con el incumplimiento del contrato originado por actos ilícitos del sujeto responsable, por lo que no debería permitirse la sustitución de otro sujeto por el deudor obligado. Obsérvese el cuadro siguiente:

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL (Aquiliana)

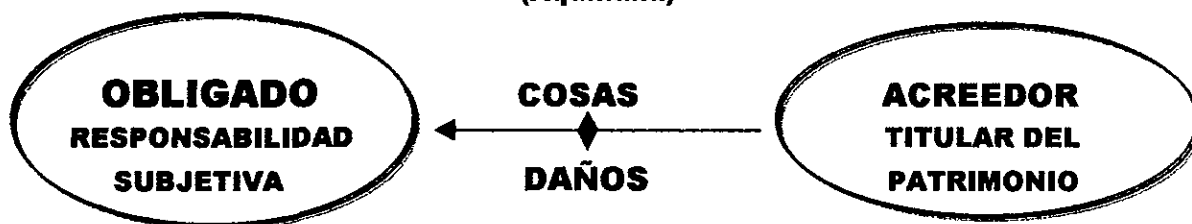


Figura B Por acto ilícito se produce un daño laboral, el acreedor trabajador es resarcido por el patrón deudor.

7.4. Debate del quantum indemnizatorio integral.

7.4.1. Comisión calificadora de la profesionalidad de los RT

MT1 es un formato del IMSS que los patrones están obligados a elaborar para reportar los accidentes y enfermedades de trabajo. Es una información documental patronal del infortunio laboral de un trabajador del que se valen los médicos de medicina del trabajo del Estado para emitir su dictamen de aceptación profesional del RT y recopilar cierta información para la integración de estadísticas.

Consideramos que no es una función clínica-médica examinar el nexo de causalidad accidente-trabajo, más bien obedece a un actividad técnica-administrativa. Caso diferente resulta cuando las lesiones han consolidado, es indispensable una pericial médica en la que el facultativo valore el nexo accidente-daño a la salud. Además, para emitir un dictamen completo sería necesario contar con aquella información que permita valorar el nexo RT-seguridad cuyo elemento integrante es la acción preventiva, el nivel y tipo de exposición del riesgo de trabajo. Desde luego, un reporte patronal entre más completo puede desalentar las respuestas honestas de los empleadores que no cumplan con las obligaciones de higiene y seguridad.

La esencia del Derecho de los RT radica en tutelar la viabilidad del reclamo del sujeto que sufra una enfermedad profesional o sea

víctima de un accidente laboral. En la responsabilidad subjetiva se debe acreditar la culpa del empleador y el efecto dañoso acaecido al empleado por causa ilícita. Concerniente a la responsabilidad objetiva no opera *ipso iure* debe acreditarse el tiempo, lugar del infortunio, nexo de causalidad entre el riesgo y la prestación laboral para dictaminarse por la autoridad médica como " sí profesional ", pero si el hecho fáctico dañoso se califica de " no laboral " el RT se convierte en materia litigiosa

Conforme a la doctrina del riesgo de empresa, consagrada en la LFT, regularmente los daños se atribuyen al empleador, más esa presunción legal sólo surte efectos previo cumplimiento del requisito de calificación expresada con el " sí profesional " del RT. La calificación adolece de métodos confiables trascendentes al pago de prestaciones indemnizatorias integrales.

Recomendamos que el especialista de medicina del trabajo debería formar parte de una Comisión calificadora de un infortunio laboral en la que se emitan dos calificaciones: el nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el motivo del trabajo, proposición ya clásica de la doctrina, " ... la seguridad e higiene en el trabajo como deber legal y como obligación contractual, es decir como una obligación con un doble carácter, jurídico-público y jurídico-privado "(5), y el nexo accidente-daño a la salud, donde el empresario responde ante el

(5) MENEREO PEREZ, José Luis, Coordinador, La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral, Granada, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Campus Universitario de Cartuja, 1996, p.p. 555-557.

deber de devolver al trabajador con su misma integridad psicofísico, que comienzan desde que está a su disposición. La regulación del Derecho social, evidentemente ligada, se encierra en las fracciones XIV y XV del Artículo 123 de la Constitución Federal.

La propuesta concreta consiste en una valuación que radique en un Comité interdisciplinario integrado por especialistas técnicos y médicos que emitan una valuación integral que contemple el daño emergente sufrido en la salud laboral y el incumplimiento a la normativa de seguridad e higiene. Se emitirán los porcentajes que sumados corresponderían al otorgamiento de las prestaciones de RT integrales.

La obligación de seguridad del empresario debe ser traducida en términos concretos. Se debe conocer de antemano los riesgos de exposición implicados en la ejecución de y la adecuada protección.

La autoridad laboral deberá publicar una tabla indexada cada año de acuerdo al incremento del costo de la vida y una tarificación conforme al grado de peligrosidad que entrañe la falta de medidas de seguridad e higiene.

Se propone la Inspección selectiva con un repertorio de datos corroborables y permitir a los trabajadores acompañar a los investigadores.

7.4.2. La incursión negativa en algunos aspectos de la medicina en el terreno laboral.

Rudolf Virchow y Rudolf Leubuscher alemanes, citados por Pérez Peña (6), proclamaban los derechos del hombre al trabajo como ideas dentro del terreno social de la medicina, en contrapartida, prácticamente la medicina en el terreno laboral refleja una incursión negativa en varios aspectos

El prototipo del implante o prótesis como avance médico se ha convertido en un retroceso para los derechos del trabajador. Médicamente el siniestrado se le prolonga la vida, pero se disminuye la calidad de esta, pues pierde su trabajo en lugar de ser reubicado, por falta de un programa de recuperación profesional ya sea en la LFT o en el régimen de seguridad social.

La ley señala a los trabajadores la obligación de someterse, sin límite, a exámenes médicos, esa situación puede apreciarse en los casos de la determinación de las incapacidades permanentes. Una vez que se han consolidado las lesiones del siniestrado laboral, en los que se han detectado secuelas de los RT, según el caso, los médicos de diferentes especialidades ordenan repetitivos exámenes, no con el objeto de curar sino para cubrir aspectos administrativos. El cuerpo del trabajador es lacerado con técnicas arcaicas y dolorosas

(6) DE LA PEÑA PAEZ, Ignacio, " La enseñanza de la medicina y la salud de los trabajadores ", Salud en el Trabajo, Fernando Martínez Cortés, Coordinador, Noum Corporativo, 1988, México, p. 41.

nuevamente, como si no existiesen antecedentes clínicos para determinar la disminución psicofísica. Por ende, la tecnología de punta en la medicina moderna, en pocos casos llega a aplicarse a la clase trabajadora, restando seguridad a su integridad psicofísica. La administración médica ha puesto por encima del dolor humano las estadísticas y la disminución de costos.

El hombre tiene derecho a preservar su cuerpo, pero constantemente éste es violado. Por ejemplo, las periciales médicas en materia contenciosa laboral, están siendo sobrevaloradas y manipuladas para restar los derechos del trabajador, porque se obliga al paciente-trabajador a que le practiquen repetidos exámenes médicos, peligrosos en veces, no con fines curativos sino para efectos administrativos. Se alega como única prueba idónea en accidentes la pericial médica, pero la duplicación y triplicación de exámenes son para integrar expedientes no para curar.

Otros aspectos médicos difusos son la mala atención médica e inoportuna, la prescripción de tratamientos inviables como el reposo absoluto y la alimentación de calidad. No es cuestión heurística que la fase embrionaria de muchos riesgos de trabajo es la nutrición desequilibrada del trabajador por los bajos recursos económicos del trabajador. La medicina ocupacional es de salud, de prevención, de rehabilitación, de reubicación. Un pensionado es el resultado de la imprevisión de medidas de salud, inadecuado ambiente laboral, trato desalentador e inhumano, soportar toda clase de inseguridad

laboral, tanto física, psicológica y moral, bajo la amenaza de perder un empleo y no poder subvenir en las necesidades para sí y su familiar.

7.4.3. La salud mental laboral.

El ámbito de responsabilidad respecto a las víctimas de un daño por hechos ilícitos o no, como ha quedado establecido en paràgrafos precedentes, se centra en un grado de reparación regulado por la LFT. Es interesante plantear los siguientes cuestionamientos: ¿Ha evolucionado la responsabilidad patronal?, ¿Verdaderamente puede el trabajador lesionarse a propósito, es decir, sin vicios del consentimiento? ¿Acaso no son detonadores de violencia: la angustia de perder el empleo o ganar un microsalarario?

Cuando hablamos del derecho al trabajo, no solo nos referimos a la libertad de elegir las condiciones de trabajo; sino también a poder lograr y realizar cosas mediante el trabajo, que desde un principio están en la imaginación del trabajador; también los pensamientos pertenecen a esa libertad. Las expectativas enlazan dos dimensiones, la material y la psíquica; tales reflexiones aterrizan en asegurar la mera subsistencia para enfrentarse a las situaciones reales de desempleo.

Berthold Rotchschild desarrolla el tema de higiene y salud mental bajo el perfil de nuestro mundo del trabajo, como sigue: hoy día se

tiene que ampliar el campo de intereses. Los problemas de protección del lugar de trabajo, mejoramiento de condiciones de trabajo, desempleo, no son los únicos elementos de preocupación a la higiene mental y a la medicina social; la identidad social e individual, valores, fijación de roles y formación de ideales, son componentes determinantes del trabajo y del desempleo.

Un empleo genera un aspecto material, el sueldo que se percibe, además numerosos sentimientos;

- **aporta "orden", regula la estructura familiar (roles hombre/mujer), trabajo demuestra fuerza y dedicación, implica "esperanza" de ascenso, trabajo produce "cansancio bien merecido", trabajo significa la participación en los acontecimientos sociales "reales", trabajo da derecho al "tiempo libre" (¿ "libertad" ?), trabajo amplía las posibilidades de asocialización y, con eso, el "horizonte social", trabajo hace más dinámica la vida, etc. (7)**

Una predisponibilidad a los accidentes de trabajo es la inestabilidad de empleo; es un factor mental es junto con otros, inclusive, la mistificación del trabajo como "felicidad":

Ausencia de estructura de roles familiares, ausencia de pruebas de fuerza y dedicación /.../ "culpa" y "fracaso" /.../ cualquier persona que se encuentra dentro del amplio "declive de tensión" entre trabajo y desempleo se siente impulsado hacia el "polo del trabajo", porque estar sin trabajo se identifica con miseria, en cambio, trabajo como felicidad. (8)

Rotchschild se refiere en general a los problemas de los desempleados; cabe entonces por analogía aplicarlos a la esfera de los trabajadores no reubicados. Con tal inactividad se disminuye su

(7) MATRAJT, Miguel, *Salud mental y trabajo*, México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 1986, p. 76.

(8) *Ibidem*.

horizonte social, una ruptura interior individual con la propia continuidad psicosocial, lo cual puede transformar una crisis o enfermedad personal, en un trastorno de identidad continuo.

Todo ser humano necesita de una actividad y trabajo, para poder percibirse plenamente en el aspecto psíquico y social, así como regularlo, y aún más, para dar sentido y utilidad a los momentos de inactividad, descanso y recuperación. Lo que representa la actividad muscular-circulatoria para el cuerpo, el pensar y sentir para el alma, eso significa el trabajo y la actividad para la psicosocial. (9)

7.4.4. Nuevo aspecto tarifado de la responsabilidad en los riesgos de trabajo.

¿Más vale prevenir que curar? ¿Vale menos curar que prevenir?

Según la lógica moderna los juicios de valor expresan una apreciación personal; su esencia es una relación al sujeto que aprecia, desea o valora. Así p.e. un RT sufrido por un trabajador tiene menor o más valor para un empresario que para otro, dependiendo de la relación de la lesión con la especie de funciones laborales. La tarificación de los RT es una distorsión; antivalor en el que predomina una óptica economista y deshumanizada, porque los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales no se valoran íntegramente cuando se rigen por la teoría objetiva.

El Derecho del Trabajo ha adoptado para ciertas sanciones el pago de indemnización de índole tarifada, llamada por Vázquez Vialard "justicia masiva". Los parámetros para fijar el monto resarcitorio por riesgos de trabajo son el salario y el grado de lesión,

... elementos que sin duda alguna son determinativos del daño, aunque no

(9) id., nota 7, p. 79.

totalmente, ya que en ese cálculo se prescinde de la situación personal del trabajador, a punto tal que se indemniza de la misma manera el lucro cesante futuro sufrido por un joven que ve tronchadas sus posibilidades del desarrollo de su vida laboral, que por una persona que se halla al límite de su actividad productiva (10)

La LSS decretada el 21 de diciembre de 1995 en México, ordena basarse además en el fondo individual de ahorro del trabajador, no obstante la disposición relativa a la subrogación de la responsabilidad. En estos días nos preguntamos ¿si los sistemas de reparto (*pay as you go*) y capitalización se sustentan en argumentos suficientes para deslindar al empleador de la responsabilidad que dispone en la fracción XIV del Artículo 123 de la Constitución Federal? ¿Si negar o retardar las prestaciones por parte del subrogante es ilegal?

EFFECTOS SUBROGATORIOS EN LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

(Por motivo o en ejercicio del trabajo)

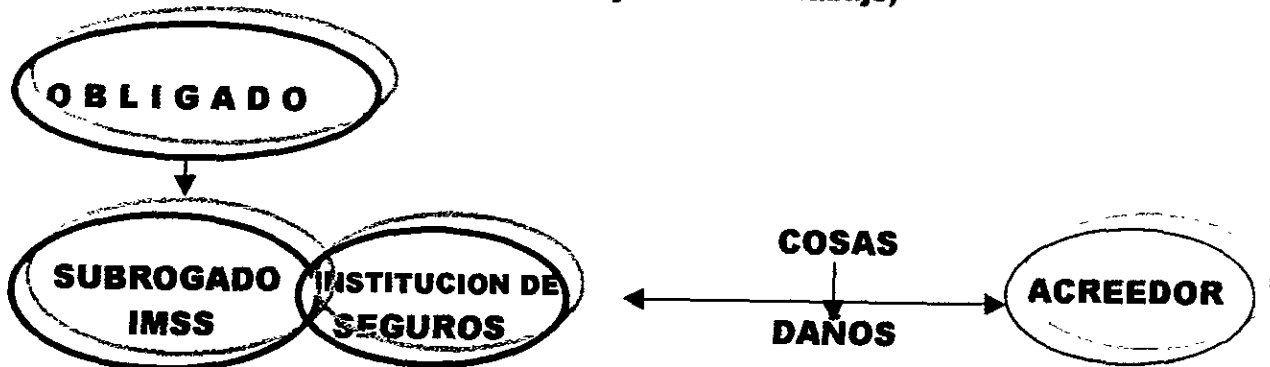


Figura C El acreedor trabajador deberá recibir el pago de la deuda por el tercero *solvens* (IMSS), pero podrá ser sustituido por otro asegurador. El patrón conservará su calidad de deudor subrogante. Apreciamos que lo irregular es que el efecto de la obligación puede rebotar en el acreedor original, porque su fondo de ahorro individual podrá utilizarse para cubrir la pensión por riesgo de trabajo. (Véase Capítulo 4)

(10) VAZQUEZ VIALARD, Antonio, Accidentes y enfermedades del trabajo, Buenos Aires, Astrea, 3ª. ed., 1993. P. 11.

La mayoría de los países delimitan la clasificación de las incapacidades permanentes en parciales, totales para la profesión habitual, incapacidad absoluta para toda profesión u oficio y la gran invalidez quien tiene la posibilidad de realizar trabajos de carácter marginal y esporádico compatibles con su estado. (11)

Indudablemente nuestro sistema no tiene bien conceptualizadas las incapacidades, puesto que a los trabajadores que no pueden realizar la misma función para la que fueron contratados se les otorga una incapacidad permanente parcial en lugar de una total, mientras que las parciales deberían responder a una indemnización global en lugar de una pensión vitalicia. El carácter de incapacidad permanente total es ambiguo. En efecto, los siniestrados que requieren asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos se engloban en clasificación de incapacidad permanente total. Por eso sería viable añadir la incapacidad permanente absoluta.

Conforme a la LSS es una prestación pensionar tarifariamente el perjuicio de la privación de ganancia lícita del trabajador, conceptualizado como salario cesante, en virtud de haber perdido definitivamente parte o todas sus aptitudes para continuar realizando su función laboral en su profesión u oficio; sin embargo, el sistema es deficiente en el reconocimiento de las incapacidades por RT,

(11) FUNDACION BBV, Pensiones y prestaciones por desempleo, José Barea Tejeiro y José Manuel González-Páramo, Codirectores de la comisión de estudio, Bilbao, Edita Fundación BBV, 1996, p. 32.

prontitud en su otorgamiento y es insuficiente en el sistema de recuperación y rehabilitación de los incapacitados. La reubicación del trabajador, no a la situación exactamente anterior, pero si conforme a sus aptitudes no es una prestación contemplada en la LSS pero si constituye un mandato legal laboral no subrogable, centrado en la reparación del daño que compete directamente al obligado.

El hecho de un accidente deriva una responsabilidad ante la totalidad de perjuicios sufridos por el trabajador. En muchas ocasiones subyace un débito omitido por el incumplimiento contractual de medidas de salud y seguridad, que puede significar una carga punitiva (incrementar la indemnización).

La doctrina ha distinguido la obligación de medios y la obligación de resultados. Son diferencias técnicas para la responsabilidad contractual y para la delictual respectivamente. (12) El deudor tiene el compromiso que no ocurra ningún RT, pero puede eximirse de la responsabilidad demostrando que el hecho se ha debido a una causa ajena. En muchas ocasiones subyace un débito omitido por el incumplimiento contractual de las medidas de salud y seguridad, que puede significar una carga punitiva cuando el acreedor acredita que ha mediado la imprudencia o negligencia por parte del deudor de la obligación.

En resumen, el debate del *quantum* de la indemnización a título de

(12) VAZQUEZ VIALARD, Antonio, op. cit., nota 10, pp. 23 y 27.

reparación por los daños causados por RT, advierte una valoración real: el seguro obligatorio debe cubrir la reparación integral; " ... abarcar, en cuanto a los daños a las personas, tanto el daño material como el moral, pudiendo fijarse en forma de renta el pago del perjuicio. " (13) Esta fue la postura de la Comisión No. 3, que abordó el tema " Sistemas de protección a los damnificados por actividades riesgosas o peligrosas ", en las Jornadas en Homenaje al Profesor Dr. Roberto H. Brebbia, en Buenos Aires, en noviembre de 1986. ¿Pero quizá hoy día sea una nueva estrategia para la disminución salarial y el pago de indemnizaciones por RT responsabilizar del quantum indemnizatorio al propio trabajador?

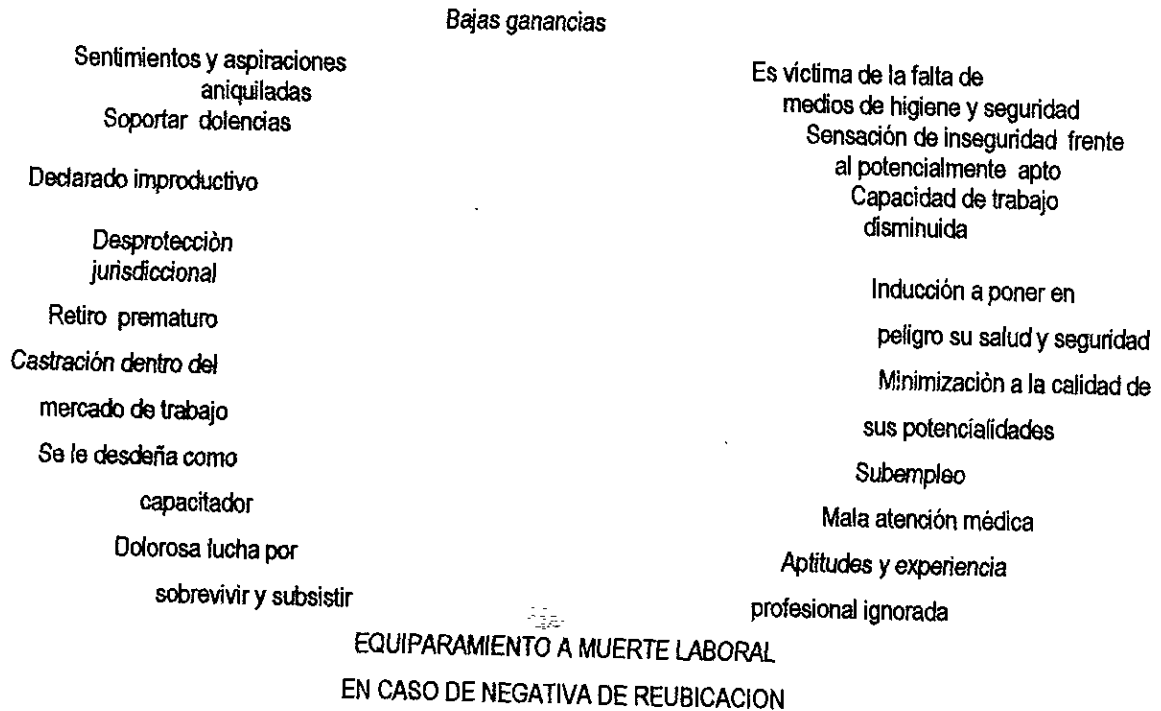
Esquemáticamente la responsabilidad integral debe cubrir los daños expresados en las figuras D y E.

FIGURA D. ESQUEMA DE LA REPARACION INTEGRAL

RESPONSABILIDADES:		DAÑOS: Emergente personal (PSICOFÍSICO) Sueldo cesante Moral (TRATO DISCRIMINATORIO) Inexcusables Moratoria
SUBJETIVA	Contractual (incumplimiento lato sensu, ilicitud) Extracontractual (originada en ilícitos: culpa, dolo, negligencia)	
OBJETIVA	Por motivo o en ejercicio del trabajo. (La culpa es intrascendente)	

(13) GARRIDO CORDOBERA, Lidia M.R., Los daños colectivos y la reparación, Buenos Aires, Universidad, 1993, pp. 105-107.

La siguiente Figura E pretende considerar, a partir de una visión multidisciplinaria, las circunstancias más importantes bio-psicosociales, económicas y laborales del alcance del evento que deja una lesión profesional.



7.5. El postulado del trabajo humano dignificante.

El trabajo humano, *lato sensu*, íntimamente está relacionado con la energía; algunos estudiosos han concluido que el hombre es energía, la cual utiliza para realizar labores físicas y mentales; otros que es indispensable para la realización del hombre y es medio de

subsistencia para él y su familia; por ende, se le ha considerado trascendental en la dimensión social.

El trabajo, *stricto sensu*, tiene relación con la ciencia física, << producto de una fuerza ejercida a través de una distancia >> /.../ << transferencia de energía que tiene el resultado neto de mover un objeto >> (14). También, el trabajo tiene relación con la ciencia del trabajo o ergología (Veàse Capítulo 5). Por otra parte, LFT define, en su Art. 8, al trabajo como toda actividad humana intelectual o material.

La energía del hombre se encuentra en todo lo que comprende el ser humano, sus ojos, oídos, musculatura, sus características psíquicas, su sistema cardiovascular respiratorio, etcétera. El trabajo se desarrolla en un puesto asignado dentro de un sistema de organización laboral. La conjunción de estos aspectos impone un gasto energético del individuo trabajador. (15)

Teóricamente para Marx, la fuerza de trabajo, junto con la maquinaria y la materia prima, forman las tres mercancías elementales del proceso del trabajo, es decir, poseen un valor de cambio y representan productos del trabajo. (16) La venta de la fuerza de trabajo es con lo

(14) MONTOYA MELGAR, Alfredo y Jaime Pizà Granados, Curso de seguridad y salud en el trabajo, Madrid, Mc Graw - Hill, 1996, p. 3.

(15) RODRIGUEZ JUVENCEL, M., Ergonomía básica aplicada a la medicina del trabajo, Madrid, Díaz de Santos, 1994, pp. 167-169.

(16) MARX, Carlos y Federico Engels, Teorías sobre la plusvalía II, Tomo IV de El Capital México, F.C.E., 1987, p. 12.

único que cuenta el proletariado para poder existir, mientras que el capitalista se ha apropiado de los medios de producción. (17)

El trabajo asalariado reside en poner a disposición del capitalista, como cualquier mercancía, la energía de los brazos laboriosos y la dote intelectual del obrero, para pagar el sustento de su vida. Sobre el punto, Marx menciona a Hobbes: *Lo que un hombre vale o en lo que se estima es, como en las demás cosas, su precio; es decir, lo que se daría por el uso de su fuerza.* (18)

Mucho antes de Marx, para otros, el trabajador ya representaba una herramienta. Si el rey quería hacer grandes obras, contratava a ingenieros, personajes importantes a quienes retribuía; pero la mano de obra provenía de los campesinos, “ Niños impúberes penetraban por las galerías subterráneas hasta las rocas, recogiendo penosamente los fragmentos de mineral y llevándolos a la entrada de la galería.” (19)

Hoy, podríamos coincidir con Marx que el patrimonio del hombre, es su fuerza de trabajo; pero ésta se encuentra tutelada por el Derecho del Trabajo, no como un artículo de comercio, sino un medio que dignifica al hombre. El individuo podrá poner a disposición del empleador su energía de trabajo, pero estará obligado a salvaguardar la integridad psicofísica del trabajador contra los factores que

(17) MARX, C., F. Engels, Manifiesto del Partido Comunista, 6ª. ed., Beijing, China, 1980, p. 32.

(18) MARX, Carlos, Salario, precio y ganancia, México, Publicaciones Cruz, 1979, p. 26.

(19) BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho mexicano de los seguros sociales, México, Harla, 1987, p. 51.

subyacen a los accidentes y enfermedades de trabajo. Atinadamente expresa Nèstor de Buen L.:

Esa relación de compraventa, dominada en su tiempo por la concepción liberal del contrato, presumía en el nacimiento de la relación de trabajo un ejercicio de voluntad bilateral. El capitalista ofrecía pagar, nada espectacular, por supuesto. El obrero vendía su fuerza de trabajo y con ella su tiempo, su salud, su integridad física y su libertad. /.../ supuestos juegos de voluntades donde sólo juegan el poder del capital y el estado de necesidad del trabajador. (20)

La fuerza de trabajo, considerada como patrimonio (en general medio para allegarse los medios de existencia) ha sufrido una adecuación tasable en la LFT , facilitadora del pago indemnizatorio por el criterio uniforme para todos los individuos. La propuesta es grotesca para quienes estamos convencidos que el hombre no es mercancía; va contra la esencia misma del bien tutelado, la integridad de la persona misma. El ser humano al entregar su energía de trabajo, puede sufrir un daño laboral tiene consecuencias dolorosas, psicofísicas y morales.

Otra corriente del potencial humano se conoce técnicamente como teoría del capital humano. Uno de sus fundamentos sostiene: "Que el hombre, al igual que la tecnología y el capital, puede crecer y adquirir más valor; por medio de la educación y de la experiencia." (21)

Conforme al criterio utilitarista, la fuerza de trabajo del hombre es catalogada como mercancía. La materia prima de primera lo será el laborista joven, saludable, de paga baja y que reúna las

(20) DE BUEN L., Nèstor, El estado de malestar, México, Porrúa, 1997, p.p. 74-75.

(21) FLORES ROBLEDO, Jesús, "Teoría del capital humano (El impacto de la capacitación en el sistema económico nacional)", Laboral, 56, Año V, 1997, p. 106.

características físicas e intelectuales suficientes para el trabajo requerido. El material de trabajo humano es desechable si se deteriora por causa de alguna contingencia bio-psicofísica laboral. Así es la selección antinatural e infrahumana que algunos capitalistas hacen de los trabajadores, bajo la tolerancia de aquellos gobiernos que no tutelan el trabajo de sus ciudadanos. No nos congratulamos en saber que las leyes naturales de la economía se expanden desvastadoramente por el impulso del capitalismo.

La Encíclica *Laborem Exercens* de Juan Pablo II (1981) señala al trabajo humano como un bien elevado a la dignidad del hombre, ya que mediante el dominio de las cosas de la Tierra cubre las necesidades para sí y su familia. El trabajo humano es para su autor y destinatario. "La ley moral prohíbe los actos que, con fines mercantiles o totalitarios, llevan a esclavizar a los seres humanos, a comprarlos, venderlos y cambiarlos como si fueran mercaderías." (22)

7.6. La reubicación laboral como derecho del trabajo y como prestación de seguridad social.

El derecho al trabajo y el derecho a la contratación se conocen como garantías individuales; en contrapartida, el poder público se abstiene de impedir la actividad profesional de cualquier persona. Sin embargo, la libertad necesaria para la autorrealización personal tiene límites.

(22) CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, Librería <<Juan Pablo II>>, Santo Domingo, 1992, p. 536.

Pero no basta porque el hombre es esencialmente social: necesitamos de la convivencia y de la colaboración de los demás. De ahí la necesidad de la estructura llamada Estado que no es más que la *sociedad política*, es decir la comunidad humana en orden a la realización del bien común total. Para que la sociedad esté bien ordenada debe tener los medios necesarios para ello. Así la sociedad política está por encima de los individuos y tiene poder soberano o de gobierno y sus miembros deben obedecerla. (23)

La libertad negativa sería el deber de trabajar, como sucedió cuando el capitalismo se estaba formando, el mismo gobierno intervino facilitando la mano de obra. El deber de crear empleos, de ahí deriva la obligación de combatir la desocupación. Los poderes públicos al asumir la obligación de fomentar, de crear ocasiones de trabajo, deberán ser capaces de organizar y controlar el empleo; implicará el vínculo con los empresarios para cumplir con una política que asegura el pleno empleo y la estabilidad económica. El derecho al trabajo ha presentado etapas de contraste desde la formulación inicial hasta los cambios de un mercado de trabajo computarizado.

El sujeto con disminución psicofísica profesional no debe ser excluido de la igualdad de oportunidad para laborar, cuando está calificado para un empleo. Un riesgo de trabajo no debe ser motivo para su desestabilidad laboral. En virtud de lo anterior, el problema de la reubicación del profesional es merecedor de visualizarse en su exacta dimensión.

El derecho al trabajo no concierne únicamente al desempleado, también al separado, temporal o definitivamente, por causa de un

(23) CASTRO, Juventino V., Garantías y Amparo, 7ª. ed., México, Porrúa, 1991, p. 18.

riesgo de trabajo. Este tipo de trabajadores tienen derecho a la readmisión, a ser reubicados en una labor conforme a sus capacidades psicofísicas.

El derecho de propiedad arroja al dueño hasta la reivindicación del bien (a menos que se haya destruido), mientras el derecho a la reubicación al trabajo posiblemente decline en una prestación netamente económica débil y diluida, sustitutiva del derecho a trabajar.

La negativa de readmisión y reubicación laboral tendría su aspecto positivo si se buscara proteger la salud minada del trabajador, pero no es suficiente razón para eliminar su derecho a trabajar. La pérdida de este derecho, por un retiro obligatorio, causa mayores daños y perjuicios; en síntesis se trata de una discriminación.

La reubicación al trabajo tiene un término perentorio conforme a la LFT, otorga una mínima garantía, un año contado a partir de la fecha en que se determino su incapacidad permanente, siempre que el trabajador no hubiere recibido la indemnización por incapacidad permanente total. Por otro lado, la fracción I del artículo 58 de la LSS determina que deberá realizarse la declaración de incapacidad permanente parcial o total dentro del término de 52 semanas que dure la atención médica como consecuencia del accidente, "sin perjuicio de que una vez determinada la incapacidad que corresponda, continúe su atención o rehabilitación ...". Siendo así las cosas para

el trabajador que se le ha determinado su incapacidad, si aún no ha consolidado el daño psicofísico y tarda más de un año, se anularía el derecho solicitar su reubicación.

Por otra parte, cuando el patrón niega la reubicación del trabajador por incapacidad permanente, se entenderá como despido injustificado, a menos que hubiere transcurrido más de un año sin que el lesionado optara por regresar al centro laboral.

Hay ocasiones en que el empresario puede negar la reubicación del siniestrado por motivos ilegales como pretender que necesitaría crear una plaza nueva y no es factible hacerlo. El argumento es fácilmente rebatible con la exhibición de los comprobantes del subsidio temporal por RT. No se trata de una recontratación obligatoria, se trata de respetar el derecho a trabajar, a continuar sus labores como si estuviera en activo. En base al Derecho de los riesgos de trabajo el empleador debe estar consciente que la ausencia del empleado fue obligatoria por un obstáculo psicofísico derivado de la economía y reintegrarlo a su puesto o a uno compatible a sus capacidades.

El Derecho de los riesgos de trabajo es protector del derecho al trabajo y refuerza la conservación del puesto. Es freno a la discrecionalidad empresarial en la decisión de despedir *ad nutum*. (24) El trabajador que ha estado separado de sus labores por

(24) SASTRE IBARRECHE, Rafael, El derecho al trabajo, Madrid, Trotta, 1996, p. 233.

causa de un siniestro, no puede impedirse el derecho a ocupar su puesto. (arts. 498 y 4 b LFT), por tanto si es lanzado prematuramente de su trabajo, podrá someter esta diferencia ante las autoridades laborales reclamando la responsabilidad patronal. La génesis radica en el contrato de trabajo respecto al deber específico de prevenir los siniestros laborales y salvaguardar la integridad de quienes tiene a su cargo. En este contexto, lo importante en el ámbito de la responsabilidad resulta aplastante.

La reubicación al trabajo adopta una doble faceta en la LSS decretada en 1995, por un lado la coercibilidad de la ley del pago indemnizatorio tarifado, que puede diferirse indebidamente con el ahorro del trabajador; en otra la pérdida de la garantía de continuidad del empleo con la implicación del lanzamiento prematura de la vida activa laboral del trabajador.

Necesitamos redimensionar el problema para dar el justo matiz al responsable de los riesgos de trabajo. Frecuentemente el trabajador accidentado se le victima doblemente por la falta de oportunidad de reubicación; el empleador da por terminada la relación de trabajo, así pasa a ser de profesional incapacitado a minusvalido desempleado.

El trabajador siniestrado tiene derecho al trabajo, tutelado con mínimas garantías nacionales (p.e. Arts. 498 y 499 LFT); además varias leyes extranjeras, convenios internacionales y la doctrina se abocan

a puntualizar la facultad de los seres humanos a trabajar.

Como principio que ilustra lo anterior, la Declaración de Filadelfia de 1944 , adoptada por la OIT, define como objetivo y propósito el derecho de todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, seguridad económica e igualdad de oportunidades. La Declaración Universal de los Derechos Humanos dada en París en 1948, dentro del catálogo de derechos inalienables, dispone en el artículo 23 : "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo."

La declaración que constituye la "Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores" signada en 1990 por la CEE, se compromete a favorecer la integración profesional y social de todos los minusválidos, cualquiera que sea el origen y la naturaleza de su minusvalia.

La OIT se ha obligado a fomentar el pleno empleo y la elevación del nivel de vida, luchar contra el desempleo y la garantía de un salario vital adecuado (Recomendación 111)

El Convenio 122 relativo a la política del empleo de 1964 cita "... cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que

posea, ...” (no ratificado aún por México). La Recomendación respectiva señala como objetivo lograr el pleno desarrollo de las aptitudes humanas. El punto 29 menciona en el inciso “ 3) Las empresas, en consulta y colaboración, cuando sean apropiadas, con las organizaciones de trabajadores y/o con los representantes de éstos al nivel de la empresa, deberán adoptar medidas para contrarrestar el desempleo, /.../ Tales medidas podrán incluir: a) la readaptación a los trabajadores a otros empleos en el marco de las empresas. ”

El Convenio 161 sobre servicios de salud en el trabajo de 1985, publicado en el “Diario Oficial” del 28 de noviembre de 1986, dispone como política nacional y función de los servicios de salud en el trabajo el fomento a la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental. [Artículos 1, ii) y 5, g)]

La Recomendación 171 sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985, establece en el punto 21 de Principios de una Política Nacional “... la adaptación del trabajo a los trabajadores y el mejoramiento de las condiciones y medio ambiente de trabajo... ” El punto 25 propugna una legislación en que en los servicios de salud en el trabajo se reglamenten “ d) los aspectos médicos de la reeducación y readaptación profesionales ”.

7.6.1. Readaptación profesional a la luz del Informe VI (1) de la Conferencia Internacional del Trabajo, 68ª. Reunión. 1982.

El Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas invalidas adoptado el 20 de junio de 1983, aún sin ratificar por México, considera importante la existencia de una política nacional de readaptación profesional dirigida a las personas reducidas psicofísicamente con el fin que obtengan y conserven un empleo; con igualdad de oportunidades y sin trato discriminatorio entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. La reubicación debe ser obligatoria. (En nuestra normativa laboral es obligatoria en caso de RT pero no efectiva)

La Resolución sobre la readaptación profesional y la reintegración social de los inválidos e impedidos de la Conferencia Internacional del Trabajo en la 68ª reunión de 1982, es perfectamente aplicable a los incapacitados permanentes por riesgos de trabajo como más adelante se observa.

El documento reafirma el objetivo de avanzar en la justicia social y la fe guardada en la dignidad del hombre; el artículo 26 fortalece los derechos sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (Nùm. 121); insta a los Estados Miembros a reconocer el derecho que tienen todas las personas a recibir readaptación y formación profesionales a fin de trabajar, cuando así lo deseen. Puntualiza que una elevada proporción de

personas impedidas constituyen una grave p3rdida en la econom3a nacional.

La OIT en 1921 propugn3 por el empleo obligatorio para las personas impedidas procedentes de las fuerzas armadas. En 1923 se llev3 a cabo una reuni3n de expertos para tratar el tema de rehabilitaci3n profesional. Se dijo entonces que los ex miembros del ej3rcito "deber3an tener la oportunidad de ganarse la vida, independientemente de la pensi3n que puedan recibir, mediante su propio trabajo productivo en toda la medida de su capacidad; ..." (25)

A ra3z de las conclusiones anteriores, se reconoci3 y naci3 una disposici3n sobre " la reeducaci3n profesional de las v3ctimas de accidentes de trabajo ". Las guerras mundiales sirvieron para abrir conciencia de los obst3culos que tienen los impedidos; pero, hoy el alto 3ndice de accidentes de trabajo, no sirven para poner en el candelero el tema de reeducaci3n y reubicaci3n de los siniestrados en M3xico.

7.6.1.1. La reubicaci3n y la readaptaci3n como prestaciones del seguro social.

Pueden existir varios cr3terios para definir del t3rmino impedido. En el contexto del trabajador siniestrado, hay que establecer claramente una distinci3n entre la incapacidad f3sica o mental, por una parte,

(25) CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, "Readaptaci3n profesional", Informe VI(1), Sexto punto de la orden del d3a, 68ª. reuni3n, 1982, p. 3.

y el impedimento profesional. "

Mientras que la naturaleza y pronóstico de una incapacidad física o mental frecuentemente se pueden evaluar y aplicar con precisión a amplios grupos de personas, la incapacidad profesional afecta a cada individuo de manera diferente, en función de factores tales como la edad, nivel de inteligencia y educación, reacción ante el impedimento, capacidad para ajustarse a las nuevas condiciones, etc. (26)

Dos caso de mutilación del un dedo nos puede servir de ejemplo para comprender el término impedido; el efecto incapacitante entre un conductor de camión y un violinista normalmente difiere porque al segundo lo llevaría a buscar otra ocupación.

Respecto al tema cabe reproducir las definiciones adoptadas en la 68ª. reunión de la CIT:

- *Persona minusválida*: ... << socialmente mal integrada >> o << inadaptada >>, abarcando a categorías tales como toxicómanos, alcohólicos, delincuentes, enfermos mentales, etc.
- **Incapacidad**: Toda restricción o pérdida (causada por un defecto) de la capacidad para llevar a cabo una actividad del modo o en la medida que se consideran normales en un ser humano (OMS). (Nota: La incapacidad puede ser transitoria o permanente y reversible o irreversible, y puede calificarse de progresiva o regresiva. Una incapacidad puede o no constituir un *handicap*).
- << *Handicap* >>: Incapacidad que supone una desventaja para el individuo, al limitarlo e impedirle el ejercicio de una función que sería normal para él (habida cuenta de su edad, sexo y circunstancias sociales y culturales. (OMS)
- *Defecto*: Toda pérdida o anomalía de estructura psicológica, fisiológica, anatómica o funcional. (OMS)
- *Integración*: Grado de participación en la vida corriente de la comunidad que las personas incapacitadas, individual o colectivamente, tengan la capacidad o el deseo de alcanzar. Supone posibilidades de preparación y formación adecuadas, la existencia de perspectivas reales y la reducción y eliminación de los obstáculos sociales, jurídicos, arquitectónicos y de otro

(26) CIT, 68ª. reunión, op. cit., nota 25, p. 13.

orden (OIT: *Glosario de rehabilitación profesional y empleo de los incapacitados*)

- **Personas socialmente mal integradas** (en el sentido profesional): Personas incapaces de adaptarse a los sistemas de vida laboral socialmente aceptados.

Indudablemente que el discapacitado y el lesionado por un accidente de trabajo son personas con disminución psicofísica; podríamos considerar que el segundo es una especie de impedido que sufre secuelas derivadas por su trabajo. Su minusvalía ha surgido de un modo súbito (en virtud de un accidente o un diagnóstico), choque psicofísico que le representa su planteamiento dentro de su vida laboral; mientras que el primero constituye el género de individuos que desde que nacen, sufren alteraciones de salud, o bien que posteriormente contraen una enfermedad de tipo general. Es innegable que el discapacitado y el siniestrado laboral coinciden en un punto toral, requieren de un trabajo remunerado y estable; más el interés particular de nuestra investigación es redimensionar los problemas del trabajador incapacitado permanentemente y sus derechos. Resulta evidente que para los inválidos del trabajo son plenamente aplicables las disposiciones de la LFT. Ello produce una línea de separación respecto a los inválidos por otras causas, e.g. están amparados por el régimen contributivo en el seguro de riesgos de trabajo.

La readaptación profesional es el camino para facilitar la reubicación del siniestrado. En la medida del desarrollo del mundo empresarial

hay más impedidos al trabajo, por ello es imperante desarrollar servicios de adaptación polivalente para reacomodar al siniestrado en alguna función laboral. La conservación de un empleo adecuado es un objetivo primordial marcado en la definición adoptada en la Recomendación 99 de la CIT sobre la adaptación y la readaptación profesional. Después de la Segunda Guerra Mundial la readaptación se aceptó en casi la totalidad de regímenes de seguridad social como una prestación.

Las crisis de desempleo no son óbice para no luchar por el derecho a conservar el empleo del siniestrado, " ... en algunos países se procura ante todo conservar los empleos de los que quedan impedidos o corren el riesgo de quedarlo, en vez de permitir que se vean lanzados al mercado de empleo debilitado y en el que los nuevos puestos son raros o inexistentes" La Ley general de empleo y formación profesional de E.U. (CETA) protege el empleo de los trabajadores impedidos. El *enclave* es un sistema de empleo protegido para personas con incapacidad grave; en el R. U. se aplica bajo el nombre de *grupos laborales protegidos*. El empaque, el montaje, el cuidado de parques y jardines y colocación de plantones y entresaca de arbores constituyen las principales actividades de los enclaves. El empleo protegido estimula la moral y eficiencia de estos trabajadores. (27)

En los países en desarrollo, en términos de mejora de vida los impedidos continúan siendo los pobres de entre los pobres; pocos

(27) CIT, Reunión 68ª, op. cit., nota 25, pp. 19-20

países ya reconocen la posibilidad de financiar el desarrollo de los servicios de rehabilitación profesional en el contexto de sistemas nacionales de seguridad social, e. g. Colombia, Fiji, Filipinas, Guatemala, República de Corea, Tailandia y Zambia. (28)

Se ha comprobado que en Estados Unidos y Canadá, los sindicatos y las organizaciones de empleadores patrocinan programas de recuperación de los trabajadores para habilitarlos a una función laboral; " ... se ha hecho hincapié en el derecho de los impedidos al trabajo, en términos jurídicos." (29) En la zona metropolitana el IMSS sólo cuenta con tres centros de rehabilitación destinados a impedidos de cualquier edad, sexo y por cualquier motivo.

La Federación Americana del Trabajo y Congreso de Organizaciones Industriales (AFL - CIO) tiene la política de la igualdad de oportunidades del empleo de todos los trabajadores incapacitados, según sus calificaciones. Ha conquistado la participación de los sindicatos y los empleadores sobre utilizar en forma más eficaz las aptitudes de estos trabajadores. El Congreso Sindical de Canadá, el Congreso de Sindicatos del Reino Unido y la Confederación de Sindicatos de la República Federal de Alemania también cuentan con programas de rehabilitación y reinserción de los trabajadores incapacitados en la vida económicamente activa.

En España se protege el derecho al empleo para los trabajadores

(28) CIT, Reunión 68ª, op. cit., nota 25, pp. 8-10.

(29) *ib.* p. 16.

que hayan sido declarados inválidos en los grados de incapacidad permanente parcial o total, con posibilidad razonable de recuperación, de acuerdo a un plan o programa que incluye rehabilitación funcional, orientación profesional, formación profesional, por readaptación al trabajo habitual anterior al accidente o para la reeducación en un nuevo oficio o profesión.(LSS, art. 154). (30) El " plan o programa de recuperación es una prestación recuperadora de la LSS española se lleva a cabo al momento en que proceda sin necesidad de una previa declaración permanente de incapacidad permanente. Atiende a las condiciones particulares de cada uno de los siniestrados y precisa la "... readaptación ... o por reeducación..." (31)

La fracción IV del artículo 56 de la LSS de México expresa el vocablo "rehabilitarse" para los asegurados que sufran un riesgo de trabajo, pero no especifica el procedimiento. Es omisa por cuanto se refiere al postulado multicitado del derecho al trabajo, el derecho a la readaptación profesional y el derecho a la reubicación entendida conforme a la definición dada en la Recomendación sobre la adaptación y readaptación profesionales de los inválidos, 1955(Núm. 99) por la OIT que a la letra dice:

... aquella parte del proceso continuo y coordinado de ... readaptación que comprende el suministro de medios - especialmente orientación profesional, formación profesional y colocación selectiva - para que los inválidos puedan obtener y conservar un empleo adecuado.

(30) TRUJILLO CABRERA, Ángel, El marco jurídico de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la seguridad social, Madrid, Colex, 1995, p.p. 285-286.

(31) ALONSO OLEA, Manuel y José Luis Tortuero Plaza, Instituciones de Seguridad Social, 14ª. ed. Madrid, Civitas, 1995, p. 119.

El Artículo 26 del Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (Núm. 121) fortalece la información.

Los Miembros deberán, en las condiciones prescritas ... proporcionar servicios de readaptación profesional que, cuando sea posible, preparen a la persona incapacitada para reanudar sus actividades anteriores o, si esto no fuere posible, para ejercer una actividad lucrativa más adecuada, en la medida posible, a su actividad anterior, habida cuenta de sus calificaciones y aptitudes; y ... tomar medidas para facilitar la colocación adecuada de los trabajadores que hayan quedado inválidos.(32)

Analizando lo anterior, rehabilitación, readaptación funcional, reeducación profesional son un proceso para el reacomodo laboral o la reubicación. Es lexicología laboral que engloban una prestación contemplada en la LFT. No es un asunto de negociar una reinstalación, se trata de reponer en su empleo o proporcionar otro que pueda desempeñar conforme a sus aptitudes a aquel trabajador ausente por causa de un riesgo de trabajo.

Un bloqueo evidente del derecho a trabajar se desarrolla en una configuración bifrente de leyes. La validez de las normas laborales de riesgos de trabajo no admite la irresponsabilidad patronal, porque la indemnización se otorga independientemente del derecho a trabajar. Mientras que la LSS, (A. 62 en relación A58-II y III) previene que cuando el pensionado por riesgos de trabajo se rehabilite y tenga un trabajo remunerado dejara de tener derecho al pago de su pensión por parte de la aseguradora (Véase Capítulo 4).

(32) CIT, Reunión 68ª, op. cit., nota 25, p. 36.

En varios países la readaptación profesional es una prestación de la seguridad social que implica reeducar a las víctimas de accidentes de trabajo hasta su nuevo empleo, e.g. la Ley de 1973 del Senegal establece que ha de ser el fondo de seguridad social el que pague la readaptación o nueva colocación de un trabajador accidentado. Con esto queremos hacer hincapié que el siniestrado pensionado tiene el derecho a ser reubicado en un trabajo; su empleo permanente debe darle confianza y estabilidad en vez de ser expuesto a la negativa de laborar en otras empresas. (33)

En algunos países industrializados las prestaciones por accidentes laborales están dirigidas a la readaptación. En Canadá la legislación de todos los regímenes provinciales generalmente atribuye a la junta de compensación a los trabajadores (organismo administrativo) amplias facultades " para ayudar a los trabajadores accidentados a reanudar el trabajo y asistirlos para paliar o reducir cualquier deficiencia resultante de sus lesiones; la junta puede adoptar las medidas y hacer los gastos que considere necesarios o convenientes. " (34)

En Alemania 36 instituciones industriales y 19 agrícolas se ocupan del régimen de las prestaciones por accidentes laborales. La readaptación de los impedidos por víctimas de accidentes laborales es tan importante que hay hospitales y servicios *ex profeso* al grado que las

(33) CIT, Reunión 68ª, op. cit. nota 25, p. 36.

(34) id., p. 38.

estadísticas son muy contundentes. En 1968, de las 2045 266 víctimas de accidentes laborales, 2038 234 reasumieron su labor en el mismo año, lográndose suprimir la incapacidad en 9 579 casos. (35)

Sobre la base del Informe de readaptación profesional de la 68ª. Reunión de la CIT, hemos planteado las siguientes propuestas, viables en nuestro País.

Establecer en la mayor medida posible Igualdad de oportunidades de empleo para los incapacitados permanentes frente a los demás trabajadores, habida cuenta de las aptitudes personales para tal empleo.

Nos adherimos a lo dispuesto en el Artículo 40 de Política de Pleno Empleo de la OIT que encomienda a los poderes públicos la garantía de la readaptación profesional.

Formar equipos de readaptación y reasignación de empleo para los trabajadores accidentados dentro de una empresa o comisiones gubernamentales, integrados por el representante del empleador, sindicato, equipo multidisciplinario y trabajador afectado.

Verificar capacidades físicas y laborales del personal, haciendo cambios a tiempo.

(35) CIT, Reunión 68ª., op. cit., nota 25, p. 38.

Establecer sistemas de cuotas que obliguen a los empleadores a tener empleados a un determinado porcentaje de impedidos.

Promover un sistema de incentivos fiscales.

Seleccionar puestos de trabajo para fines de rehabilitación profesional.

Organizar cursos de formación y perfeccionamiento para personas empleadas para adaptar y reubicar trabajadores.

Obtener mayor interés de los sindicatos, los cuales deberán presionar para que sea efectiva la legislación por accidentes y enfermedades de trabajo. El multicitado informe de readaptación profesional de CIT sostiene (p. 32):

... los programas de prestaciones en efectivo, aun siendo una valiosa fuente de asistencia, no son suficientes para permitir a los afiliados minusválidos bastarse a sí mismo, los sindicatos han reconocido la importancia de los servicios de rehabilitación profesional como medio de ayudarlos a convertirse nuevamente en miembros productivos de la sociedad, ...

Los sindicatos deben promover programas de rehabilitación profesional o formarlos y aplicar las técnicas de colocación selectiva tendientes a asegurar las capacidades residuales del trabajador impedido para evitar que se agrave su minusvalidez.

Los trabajadores, no obstante las prestaciones en dinero, ni los patrones podrán negarse a los programas de readaptación de los siniestrados, a menos que tengan causa justificada.

Respetar la dignidad humana de los siniestrados y sus derechos, reincorporándolos a la vida activa laboral en vez de lanzarlos prematuramente de ella.

7.7. Diferentes formas de asumir la responsabilidad del empleador ante los riesgos del trabajo.

Distintas formas de asumir la responsabilidad empresarial de los accidentes y enfermedades profesionales son reguladas en leyes extranjeras, lo cual nos ha permitido sensibilizarnos de la importancia de la reivindicación que acomete a los siniestrados del trabajo en México.

La globalización de los derechos de los trabajadores tiene como marco central la OIT. Los países como EUA, Argentina y España han normado los RT a partir de un punto nodal, el responsable, y han centrado la solución de su abatimiento en la prevención. La reubicación del siniestrado profesional ocupa un espacio importante en la responsabilidad de los empresarios.

Las cuestiones de seguridad y salud en el medio laboral tienen un protagonismo debido quizá a dos razones. Tal vez, la primera de ellas sea la económica. El costo de su implantación es alto y puede llegar a incidir en una competencia desigual entre las empresas que las adopten y aquellas que no las impongan, de tal forma que se les facilita la introducción de prácticas de dumping a los empresarios ahorradores del establecimiento de estas medidas. La segunda

reflexión obedece a una cuestión social:

...la necesidad de adoptar medidas preventivas para preservar la salud y la seguridad de los trabajadores en un contexto en el que los índices de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el ámbito comunitario alcanza todavía hoy cifras escalofriantes... (36)

La exigencia de prevención de los RT se preceptua en el mundo del derecho, para ejemplificar tenemos: la Directiva 89/391/CEE del 12 de junio de 1989 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo y las 12 Directivas específicas, derivadas de la Directiva Marco 89, integran un soporte para las legislaciones de los 11 países de la CEE (37); la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 de España; el Convenio 155 de la OIT (ratificado por México) armoniza en el deber de prevención de los riesgos de trabajo; la Carta de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 es acorde en el mismo sentido. (38)

Siendo el empresario el fundamental destinatario de las disposiciones de seguridad e higiene y responsable de los riesgos producidos a sus subordinados, se hacen necesario reformular las primeras manifestaciones históricas en materia laboral: los riesgos profesionales. Reajustar la norma protectora mínima de reparar el daño, cuyo antecedente fue "La injuria *iniura* entendida en el

(36) MONEREO PÉREZ, José Luis, op. cit., nota 5, p. 551.

(37) FERNANDEZ MARCOS, Leodegario, Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, (Salud Laboral), Madrid, Dykinson, 1996, p. 298.

(38) MONEREO PEREZ, José, op. cit., nota 5, pp. 546-564.

sentido específico, era una lesión física infringida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa". (39)

El sistema legal norteamericano de riesgos ocupacionales es muy estricto por la forma de suministrar salud y seguridad en los centros de trabajo. Se ha implementado una evaluación acuciosa de los llamados estándares, definidos en la sección 3(8) de la Ley sobre la Seguridad y Salud Ocupacional promulgada en 1970 (OSH Act) como "... aquellas actuaciones dirigidas a la determinación de los niveles de exposición a riesgos físicos y uso de sustancias peligrosas, los procesos y medidas de prevención en las operaciones industriales, los sistemas de utilización y los mecanismos de protección y de seguridad de la maquinaria, los equipos de protección individual necesarios para realizar el trabajo etc." (40)

El incumplimiento de los estándares específicos con la realidad tecnológica de los lugares de trabajo de una empresa da lugar a una denuncia ante los Tribunales.

La normativa de los estándares generales ha superado la vaguedad amplitud, ineficacia y antigüedad de la regulación de seguridad laboral. En los EUA se preocupan por el establecimiento de estándares propuestos por los verdaderos interesados (trabajadores, empresarios y organismos de asesoramiento competente). Se

(39) OCHOA, Salvador, op. cit., nota 1, p. 18.

(40) id. p. 682.

articula un procedimiento revisable para someterse a consideración de las autoridades a efecto de modificar o revocar los estándares. Con la inspección se facilita un acercamiento con las empresas pequeñas y medianas, las cuales muchas veces tienen sistemas de producción con desconocimiento de los riesgos inherentes en sus lugares de trabajo y a los que se exponen los propios obreros.

Por otro lado, el trato jurídico de los riesgos de trabajo en EUA está tutelado bajo las leyes de compensación de los trabajadores de los Estados. Conforme a todas estas leyes los patrones están obligados a asegurar el pago de la compensación, siendo opcional hacerlos por tres vías: seguro con fondo gubernamental; seguro con un ajustador particular o autoaseguro. El incumplimiento del patrón se sanciona, en algunos Estados, hasta con prisión y clausura del negocio. (41)

Los ajustadores están obligados a responder de manera independiente con los trabajadores del asegurado, si la póliza es efectiva en la fecha de la lesión, por lo que el siniestrado recibe todos los beneficios, sin importar la insolvencia o fallecimiento del patrón. Los trabajadores están protegidos bajo condiciones definidas por la ley y hasta el alcance de protección del seguro. En ciertas circunstancias se incluyen " los costos de reubicación en zonas de climas saludables. " (42)

(41) SWEZEY, Charles L., "Ley de compensación de los trabajadores en E.U.A.", Medicina Laboral, México, El Manual Moderno, 1993, pp. 25-26

(42) id., p. 24.

Las leyes de compensación de los trabajadores definen un compromiso razonable para las partes. Principalmente impera la responsabilidad sin culpa, responsabilidades limitadas y predecibles del patrón; a cambio los trabajadores son atendidos en sus reclamaciones rápida y automáticamente.

En cada sistema Estatal rigen los siguientes principios comunes con base legislativa: "1) *responsabilidad limitada sin culpa*; 2) *seguro obligatorio*; 3) *beneficios automáticos e inmediatos*; 4) *atención médica*; 5) *protección de los ingresos, incluyendo beneficios por fallecimiento y*, 6) *resolución expedita de disputas* ." (43)

El resultado de un daño corporal al trabajador puede ser incapacitante según el tipo de lesión producida; como lo dispone el Código Civil de California, sección 3600, la lesión debe " *surgir de y durante el empleo* ".

La adopción de estas leyes han atemperado situación diversas: los grandes juicios en los que pocas veces tenían éxito las demandas contra los patrones; veredictos extravagantes en los casos en que se llegaba a acreditar la culpabilidad; superación de prácticas frecuentes de convertir en carga para la sociedad a los seriamente lesionados y llevar a los inválidos del trabajo a organizaciones de caridad. (44)

El costo de seguro varia conforme al número de reporte por lesiones.

(43) idem p. 23

(44) id. p. 24

No toda lesión es compensable, sólo aquella que surge de y durante el empleo. No todos los patrones están obligados a proporcionar protección de compensación a los trabajadores (propietarios de pequeños negocios, jardineros, trabajadores domésticos, oficinas de caridad, etcétera)

Si el patrón está enterado de la lesión, por lo común el trabajador no necesita hacer ningún trámite para que se inicien los beneficios. /.../ Muchos estados sancionan el retraso injustificado del pago de los beneficios, en algunos estados de EUA, no se requiere que el patrón pague beneficios sino hasta que éste y el trabajador lesionados acuerden sobre la cantidad que se tiene que pagar. (45)

Las principales funciones del asegurador consisten en ajustar la reclamación de la lesión profesional; ponerse en comunicación con el médico y obtener informes periódicos del estado de salud del trabajador y el progreso de su tratamiento; pagar la compensación y cuentas médicas.

El autoaseguro y el reaseguro son para los patrones que pueden asumir la responsabilidad de las reclamaciones de sus asegurados. Requieren un permiso del Estado previa calificación de su capacidad financiera.

La rehabilitación profesional se ha conceptualizado " como un esfuerzo coordinado médico y profesional para reintegrar a un trabajador permanentemente incapacitado a un grado razonable de autosuficiencia económica..." de manera que cuando no parezca posible que un trabajador siniestrado regrese a su ocupación

(45) *ibidem*

habitual, debe ser candidato para rehabilitarse, porque consideran que "... por lo general es más valiosa tanto para la sociedad, como para ella misma, que una que debe recibir un ingreso permanente por incapacidad, aún si esta es total." (46)

El estado le exige al patrón pagar la rehabilitación profesional de aquellos trabajadores que no pueden realizar su trabajo habitual y pueda regresar a un empleo adecuado gracias a la rehabilitación. " Los servicios de rehabilitación profesional incluyen valoración, consejos, capacitación y asistencia para la colocación profesional ". (47)

En Argentina la responsabilidad derivada de una lesión profesional se prevé en la Ley sobre Riesgos de Trabajo. El empleador tiene la opción de contratar un seguro obligatorio en una aseguradora de RT (ART). Otra alternativa es, para aquellos con solvencia económica financiera para aportar las prestaciones de esa Ley, poder autoasegurarse y ser directamente responsables; también lo serán frente a sus trabajadores y sus derechohabientes los empleadores que no cumplan esa la obligación.

La Ley sobre Riesgos de Trabajo de Buenos Aires, Argentina (Ley número 24.557 Accidentes de Trabajo), publicada en el Boletín Oficial del 4 de octubre de 1995 señala en el artículo 1 la normativa aplicable y los objetivos, cuya reproducción *ad litteram* es:

(46) id. p. 30.

(47) id. p. 3

- 1. La prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo se registrarán por esta LRT y sus normas reglamentarias**
- 2. Son objetivos de la Ley sobre Riesgos de Trabajo (LRT):**
 - a) Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo;**
 - b) Reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado;**
 - c) *Promover la recalificación y la recolocación de los trabajadores damnificados;***
 - d) Promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras.**

El Ejecutivo regula un " Plan de Mejoramiento de las condiciones de Higiene y Seguridad ", que contempla la fijación de las medidas adecuadas para cada caso específico de los empleadores. Las ART controlan su ejecución y están obligadas a denunciar a la Superintendencia de los Riesgos de Trabajo (SRT) su incumplimiento; también se encarga del régimen financiero, con la vigilancia de la SRT.

El artículo 33 de la LRT dispone la creación del Fondo de Garantía cuyos recursos se aplicaran en caso de los empleadores insolventes; el artículo 40 dispone la creación de un Comité Consultivo Permanente con representantes del Gobierno de los trabajadores y los empresarios.

Las funciones consultivas del Comité serán:

- a) Reglamentación de esta ley;**
- b) Listado de enfermedades profesionales;**
- c) Tablas de evaluación de incapacidad laborales;**
- d) Determinación del alcance de las prestaciones en especie;**
- e) Acciones de prevención de los riesgos de trabajo;**

- f) Indicadores determinantes de la solvencia económica financiera de las empresas que pretendan autoasegurarse;**
- g) Definición del cronograma de etapas de las prestaciones dinerarias;**
- h) Determinación de las pautas y contenidos del plan de mejoramiento.**

El régimen legal de las prestaciones dinerarias otorga las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos, con carácter de irrenunciables y sin poder cederse o enajenarse (Art. 11)

Señala la percepción de prestaciones dinerarias por incapacidad laboral permanente compatible con el desempeño de actividades remuneradas. (Art. 16)

La responsabilidad por riesgos de trabajo del empleador frente a sus trabajadores no lo exime de la reparación de daños y perjuicios.

La reglamentación de los contratos entre la ART y los empleadores incorporados al Plan de Mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, de la Ley 24.557 de la Ley sobre Riesgos de Trabajo del 21 de febrero de 1996, determina en su artículo 19 las actividades que deberán realizar las aseguradoras en materia de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo:

- a) Vigilar la marcha del Plan de Mejoramiento en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la superintendencia de Riesgos de trabajo.**
- b) Verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el Plan de Mejoramiento;**
- c) Brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos;**
- d) Promover la integración de comisiones paritarias de riesgos de trabajo y colaborar en su capacitación.**

- e) **Informar al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la Ley sobre Riesgos de Trabajo y el presente decreto, en particular sobre los derechos y deberes de cada una de las partes.**
- f) **Instruir a los trabajadores designados por el empleador, en los sistemas de evaluación a aplicar para verificar el cumplimiento del Plan de Mejoramiento.**
- g) **Colaborar en las investigaciones y acciones de promoción de la prevención que desarrolle la Superintendencia de Riesgos de Trabajo**
- h) **Cumplir toda obligación que establezca la Superintendencia de Riesgos de Trabajo.**

El artículo 27 del reglamento de las ART establece que los exámenes serán realizados por la aseguradora que contrate el empleador, los cuales no implicarán cargo alguno para él.

En España, la responsabilidad empresarial por RT esta regulada por la Ley General de la Seguridad Social aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Esta permitido el aseguramiento de las contingencias por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a través de instituciones públicas y por entes de colaboración en la gestión. Las Entidades Gestoras son: Instituto Nacional de la Seguridad, para la gestión y administración de prestaciones económicas, dependiente del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social; Instituto Nacional de la Salud, para la gestión y administración de servicios sanitarios, dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo; el Instituto Nacional de Servicios Sociales, para la gestión de las pensiones, dependiente del Ministerio de Asuntos Sociales; la Tesorería General de la Seguridad Social, ente de Servicios comunes que unifica todos los recursos financieros del sistema de Seguridad Social.

La cobertura de los RT impone una protección obligatoria del empresario, para no dejar al azar los derechos del siniestrado en caso de insolvencia. Se puede asumir la responsabilidad en formas subrogada o subsidiaria a una entidad gestora (supra), previo aseguramiento forzoso con el SS, o bien, con las colaboradoras en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social.

El empresario a la iniciación de sus actividades solicitará su inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social y demostrará su incorporación a la entidad gestora o mutua de su elección que haya de asumir la protección por RT del personal a su servicio.

Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, conocidas como asociaciones mutualistas de empleadores, actúan como un instrumento de previsión social empresarial "... que ejercen una modalidad aseguradora de carácter de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatorio, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, ... " (Art. 64, Ley 30/1995, del 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados). Se crean ex profeso para cubrir las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, sin limitación, tanto de empresas privadas como públicas u órganos de administración. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aprobará los Estatutos y autorizará la constitución y actuación de las Mutuas. (LGSS, Art. 72)

Resaltan las siguientes características: no son lucrativas; se establecen mínimos para empresarios protegidos, trabajadores incorporados y recabación de cuotas; asumen mancomunadamente la responsabilidad, mediante reparto; existe igualdad de derechos y obligaciones entre los mutualistas. Se ordena un fondo obligatorio para constituir reservas y establecer un régimen de reaseguro. Se manda constituir un sistema financiero de capitalización de las pensiones en la Tesorería General.

Se pacta la integridad del aseguramiento de todos los riesgos de todos los trabajadores en un centro de trabajo (LSS Arts. 70.3 y 70.2). Entre las prestaciones a cargo de las mutuas está especialmente la rehabilitación, tratamiento que se amplió hasta la reeducación de trabajadores en un nuevo oficio o profesión. (LSS, Art. 154 y RMP, Art. 32).

7.8. Reordenación resarcitoria.

La previsión social contra los RT se implementa con diferentes alternativas en los países donde se ha impulsado la industrialización. El pilar fundamental se sitúa en la base de protección de la integridad psicofísica del trabajador por cuenta ajena, la cual recae en la responsabilidad del empresario.

7.8.1. Las modalidades de la responsabilidad de protección más comunes son:

- 7.8.1.1. Directa del empresario.**
- 7.8.1.2. Autoaseguro del patrón.**
- 7.8.1.3. Autoaseguro forzoso del empleador.**
- 7.8.1.4. Asegurarse voluntariamente con un ajustador particular.**
- 7.8.1.5. Asegurarse voluntariamente con un ente gubernamental.**
- 7.8.1.6. Asegurarse obligatoriamente con un ente público.**
- 7.8.1.7. Asegurarse obligatoriamente con una colaboradora en la gestión de RT.**
- 7.8.1.8. Asegurarse obligatoriamente al seguro privado y al ente estatal.**

7.8. 2. Se puede atribuir a las anteriores presunciones una variación de particularidades en cada sistema:

- 7.8.2.1. Proteger el pago de las obligaciones del empresario por medio de compensaciones (indemnizaciones o prestaciones dinerarias).**
- 7.8.2.2. En el caso de autoseguros, demostrar la solvencia.**
- 7.8.2.3. Contribución de fondos de garantía y de reserva para evitar la insolvencia de algún empresario o suplir la insuficiencia de cuotas.**
- 7.8.2.4. Obligación de reasegurar las obligaciones por el sistema de capitalización.**
- 7.8.2.5. Coexistencia de sistemas complementarios:**
 - 7.8.2.5.1. Armonía entre entidades estatales e instrumentos de previsión social de los empleadores (colaboradoras en las gestiones de pleno empleo y pago de indemnizaciones para los trabajadores afectados por los RT).**
 - 7.8.2.5.2. Fondos gubernamentales con seguros gubernamentales.**
- 7.8.2.6. Responsabilidad por falta de seguro.**
- 7.8.2.7. Responsabilidades de las aseguradoras de cobrar las primas y garantizar automáticamente las prestaciones al beneficiario.**
- 7.8.2.8. Obligación de los ajustadores reubicar al siniestrado.**

7.8.2.9. Establecer normas punitivas cuando los RT sean por causa del incumplimiento de seguridad e higiene en el trabajo.

En base a lo expresado anteriormente, es dable presentar nuestra propuesta concreta.

Las leyes han ido transformando paso a paso a la seguridad social en un sistema mixto de reparto y de capitalización. El IMSS bajo su vigilancia y responsabilidad puede proporcionar las prestaciones indirectamente (servicios subrogados) en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares. En el caso de patrones obligados al seguro social, pacta sistemas de reversión de cuotas y reembolsos (LSS arts. 89 y 213).

Se tiene proyectado que serán un instrumento más de la seguridad social las Organizaciones de Administradoras de Servicios de Atención a la Salud, conocidos como " Proveedores de Servicios de Salud ", quienes podrán adscribir a los derechohabientes que las seleccionen. (48) El esquema será regulado por la Ley de Reglamento de Subrogación de Servicios que se elabore, previsto en la fracción III del Artículo 9, del Reglamento de Servicios Médicos, aprobado por Acuerdo número 401/96 del HCT, en sesión celebrada en octubre de 1996, por el cual los servicios médicos se privatizarían. (49)

(48) ACOSTA CORDOBA, Carlos y Guillermo Correa, <<Negocia el gobierno, a espaldas del Congreso, un crédito por 700 millones de dólares para financiar la <reforma> de la seguridad social.>>, Proceso, Semanario de Información y análisis, No. 1117, 29 marzo 1998, p. 6.

(49) AMEZCUA ÓRNELAS, Norahenid, " La subrogación en la Ley del Seguro Social ", Laboral, Año VI, 1998, Núm. 70

Ahora bien, la Redimensión de los riesgos de trabajo consistirá en manejar el problema de origen. Sabiamente el Constituyente de 1917 imprime en la Carta Magna la responsabilidad directa a los empleadores, por lo que el obligado puede subrogar su responsabilidad, pero siempre será solidario y subsidiario de su responsabilidad. La coexistencia de ese mecanismo de responsabilidad sólo opera con entidades estatales, mal llamado instrumento básico de seguridad social. La seguridad social mexicana, con la LSS decretada en 1995, abre las puertas para nuevos instrumentos de seguridad social privatizados, p.e. el SAR, órgano administrador desconcertado de la SHCP, dotado con autonomía técnica y facultades ejecutivas.

Es cierto que la prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, así como la responsabilidad en su acaecimiento se vinculan a la relación de trabajo, en la que el sujeto responsable es el empleador; acaso sea necesario subrayar la importancia del contenido de las fracciones XII y XIV del artículo 123 de la Constitución Federal e insistir que son obligaciones contractuales y de deber público. (50)

El Derecho positivo es un gran prisma con muchas facetas, pero un mismo prisma, la Constitución Federal manda al empresario como responsable de los RT, las leyes secundarias no deben contradecir el

(50) ALONSO OLEA, Manuel, op. cit. nota31, p. 174.

estado de derecho. Si un tratado internacional es ratificado por el Gobierno, las leyes y reglamentos deberían adecuarse. La unicidad normativa imprime seguridad jurídica para el gobernado.

La responsabilidad de los RT se hace efectiva con el aseguramiento ante un ente estatal, un seguro particular o un autoseguro conforme a las políticas sociales de diversos gobiernos. Este tipo de protección del patrón no es infrecuente en el Derecho comparado (supra). El Derecho de los RT exige un tratamiento específico por la complejidad de sus prestaciones: médicas, rehabilitadoras, readaptadoras, económicas de los distintos tipos de incapacidad, etcétera.

La tendencia obligacional en el mundo es que el patrón se asegure de poder compensar adecuadamente a sus trabajadores siniestrados por motivo o en ocasión de su trabajo de manera directa o subrogada; y, considerar las vicisitudes de los RT independientes a las demás contingencias a las que están expuestos los seres humanos. Como ya lo hemos expresado en otros Capítulos, corresponde a la economía de las empresas resarcir a los trabajadores de los infortunios laborales y hacer viable el reclamo del accidentado.

En nuestro País, la realidad en la normativa de la seguridad social es otra, porque es posible que el siniestrado no sea resarcido por el responsable; antes bien es factible que el propio empleado esté obligado a enfrentar la contingencia con sus propios ahorros. Por ello

es necesario reordenar el Derecho de los RT, permitiendo la apertura de sistemas mixtos para beneficio de los patrones y los trabajadores. Por ende, las distintas modalidades conducirían a un entendimiento sobre las actividades de cooperación laboral con el resto de los países del mundo, especialmente se podría alcanzar un acuerdo viable en el terreno del Derecho de los RT. No es admisible retraer por más tiempo la justicia en este área, mientras las leyes afines de otros gobiernos ya se han globalizado. Una de las intenciones pactadas por las Partes en el Acuerdo de Cooperación Laboral anexo al TLC (Agosto 13, 1993) fue promover los principios de prevención de accidentes y enfermedades de trabajo, así como la indemnización en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

7.8.3. Con la entrada en vigor de un Derecho de RT independiente de las demás contingencias de seguridad social, que reconozca la obligación contractual del empresario (vis privada) y la tutela del Estado de la salud del trabajador (vis pública) se normarían tres tipos de protección:

7.8.3.1. De seguros particulares, lo cual no implica gran dificultad porque las instituciones de seguros ya están autorizados para operar en todos los planes de pensiones o de supervivencia derivados de leyes de seguridad social, ya sea bajo esquemas privados o derivados de las leyes de seguridad social.

7.8.3.2. Se regularían los autoaseguro para aquellos empleadores con solvencia económica.

7.8.3.3. Autorización de sociedades mutualistas o asociaciones de empresarios.

En México, las instituciones y sociedades mutualistas de seguros se regulan por una Ley General de ese nombre. El funcionamiento de las sociedades mutualistas de seguros no pueden realizar operaciones de los contratos de seguros de pensiones derivados de las leyes de seguridad social (Art. 81 - I <modificación del 23 mayo 1996>) por lo que se haría necesaria una reforma al respecto.

Las asociaciones de empleadores propuestas serian agrupaciones de varios empresarios que les permita enfrentar las responsabilidades mancomunadamente por riesgos de trabajo. Desde luego, subsistiría la obligación estatal de asegurar a los trabajadores dentro del seguro de riesgos de trabajo, para aquellos empleadores que no formen una sociedad mutualista para garantizar la circunstancia del empleador insolvente.

7.8.3.3.1. Algunos requisitos para su funcionamiento podrían ser:

7.8.3.3.1.1. Funcionarían bajo procedimientos alternativos, entre las empresas integrantes de las asociaciones de empresarios, para dar trabajo a los siniestrados que sufran una disminución psicofísica.

7.8.3.3.1.2. Se establecería la representación de la parte trabajadora para el pago de indemnizaciones u otorgamiento de pensiones.

- 7.8.3.3.1.3. Se estaría al plan de la determinación de las mismas, con un comité que emita una valuación integral, que califique el daño sufrido y el ambiente de seguridad de trabajo.**
- 7.8.3.3.1.4. La autoridad más abocada para regular el registro y control de las sociedades mutualistas podría estar a cargo de la STPS, de conformidad con la LOAP, que expresa que corresponde "... vigilar la observancia y aplicación de las disposiciones relativas contenidas en el Artículo 123 y demás de la Constitución Federal, en la Ley Federal del Trabajo y en sus reglamentos; /.../ establecer la política y coordinar los servicios de seguridad e intervenir en asuntos del seguro social en los términos de la ley."**
- 7.8.3.3.1.5. La captación conjunta de cuotas de cada empresa permitiría asumir la responsabilidad por riesgos de trabajo administrada de conformidad a una normativa inserta a la LSS.**

[Cuán conveniente es expresar al final de un trabajo conceptos trascendentales]

1735 La *imputabilidad* y la responsabilidad de una acción pueden quedar disminuidas e incluso suprimidas a causa de la ignorancia, la inadvertencia, la violencia, el temor, los hábitos, las afecciones desordenadas y otros factores psíquicos o sociales.

Constitución apostólica *Fidei depositum* para la publicación del *Catecismo de la Iglesia* escrito en orden a la aplicación del orden a la aplicación del Concilio Ecuménico Vaticano II

CONCLUSIONES

Conclusiones:

- 1. El hombre que aporta su energía laboral tiene el derecho inalienable de salvaguardar su vida, su salud y sus ingresos en la esfera de su trabajo.**

- 2. De la historia del trabajo.**
 - 2.1. Hoy, a fines del Siglo XX, como al principio de la industrialización, los accidentes y enfermedades de trabajo son una lacra en el mercado de trabajo.**
 - 2.2. En ese parecer hay que recordar las razones históricas y el sentido común de la dialéctica: el ser, es el materialismo, el deber ser, la humanización empresarial.**
 - 2.3. La criatura humana formada de cuerpo y espíritu, ha brindado por siglos su fuerza de trabajo. El trabajador ha sido de vital importancia para el desarrollo de la humanidad, los poderosos y ricos no deben olvidarlo.**
 - 2.4. El desequilibrio entre el capital y el trabajo sigue sin variar desde comienzos del Siglo. La minoría, dueña de las riquezas determina las condiciones del trabajo.**

- 3. De la responsabilidad.**
 - 3.1. La teoría objetiva sustentada por el mundo empresarial, con la amenaza de cosificar todo, muestra la peculiaridad de haber**

llegado hasta el hombre mismo. Se pondera la idea de la reparación objetiva derivada del hecho mismo del funcionamiento de la empresa, bajo la socialina de ignorar muchos aspectos subjetivos importantes.

3.2. La subrogación obligatoria de la responsabilidad patronal, despersonaliza al directamente responsable de los RT.

3.3. La tendencia mundial de la responsabilidad empresarial, se sustenta en la formalidad contractual, con la cláusula de salvaguardar la salud e integridad de los trabajadores.

4. De la aceptación integral de los riesgos de trabajo.

4.1. El IMSS es la Institución con la cobertura más grande del seguro de RT en México, facultada, dentro de su *ius imperi*, para negar o aceptar la profesionalidad de los infortunios laborales de los trabajadores, a través de servidores del Estado de cuello blanco, generalmente médicos.

4.2. La emisión de la calificación de profesionalidad se limita a la explicación del nexo causal entre el hecho peligroso y el motivo u ocasión del trabajo, sin despejar cabalmente la incógnita: ¿Por qué se produjo el riesgo de trabajo?

4.3. El riesgo de trabajo consumado es una expresión humana que refleja una interioridad generadora del individuo. La influencia es multifactorial: el ambiente laboral, el salario, la labilidad del trabajador, etcétera.

4.4. Las resultas de las lesiones ocupacionales las encuadra la LFT. Empero, los daños pueden producir consecuencias de diversa

índole: dolor físico, marginación social, pérdida de desarrollo profesional, sensación de inferioridad, inutilidad, disminución de ingresos, etc.

5. De la pensión de RT

- 5.1. La LSS sustituye la responsabilidad patronal del pago resarcitorio de los RT con pensiones raquíticas; lo cual muchas veces es más favorable a curar y readaptar.**
- 5.2. La reparación del daño a través de una pensión tarifada de seguridad social no impide volver al trabajo, pero si es superior al 50% de valuación, puede ser un obstáculo.**
- 5.3. La LSS ordena suprimir las pensiones por riesgos de trabajo en caso que el trabajador se rehabilite, pero resulta irónico que no regula la prestación de la readaptación de los siniestrados a empleos compatibles a sus facultades.**

6. De las finanzas de los RT

- 6.1. El seguro de RT es distinto al seguro de retiro, el primero es de naturaleza resarcitoria de un daño mientras el segundo es por vejez o cesantía.**
- 6.2. Utilizar los ahorros del retiro del trabajador para resarcir el daño laboral es una estafa reglamentada a favor de capitalista.**
- 6.3. El gravamen sobre los riesgos profesionales tiene un costo barato para los empresarios; pero un costo elevado cuando se transfiere a la clase obrera.**

6.4 El dinero de las primas de RT no paga todas sus pensiones, no es utilizado para la readaptación laboral, no se aplica a la seguridad y medio ambiente de trabajo.

6.5. En la determinación de la prima de RT intervienen cuatro elementos: la siniestralidad de la empresa, el factor de prima equivalente a 2.9; la cantidad promedio de años laborables sin el acontecimiento de un accidente mortal o incapacidad permanente total, considerada en 28; y, un factor fijo del 0.0025.

7. De las estadísticas.

7.1. El pensionado por un RT no debe pertenecer a la población económicamente inactiva.

7.2. La falta de reclamación de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, o de la negativa de profesionalidad del RT son factores que redundan en estadísticas no confiables; también, el desconocimiento de las empresas con altos riesgos, con un coste social a la larga. Pero sobre todo se daña a los trabajadores, porque ello propicia a la imprevisión de los RT y la pérdida de sus derechos indemnizatorios.

8. De la seguridad.

8.1. El riesgo laboral es potencia que puede llegar a materializarse con un accidente o enfermedad profesional.

8.2. Las consecuencias de los riesgos de trabajo resquebrajan la salud del individuo llegando a veces a disminuir o a extinguir la fuerza de trabajo innata al hombre.

8.3. Dentro del mundo empresarial existe una proclividad a culpar a la víctima del infortunio laboral y señalar los RT como un problema inevitable.

8.4. El derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social se conectan con el derecho de los riesgos de trabajo en los mismos aspectos; pese a ese triángulo, pareciera como si una brecha se abriera para precipitar a las víctimas de los infortunios laborales a la inseguridad y desempleo; y es que el dedo en la llaga se encuentra en la ausencia de una unificación normativa de la prevención y la readaptación.

9. Del derecho al trabajo.

9.1. El medio habitual de obtener ingresos es a través del trabajo, cuando esos se disminuyen o suprimen, originan la explotación, el esclavismo y el desempleo; en fin un camino llamado a la disfunción social.

9.2. Un trabajador que sufra desmedro en su capacidad psicofísica conserva el derecho a dedicarse, conforme a sus posibilidades, al trabajo que le acomode.

10. De la reubicación laboral.

10.1 La negativa de la reubicación laboral a la víctima de un RT hace ineficaz el derecho al trabajo.

10.2. El trabajador que sufra una incapacidad permanente derivada de un RT, debe ser reubicado de acuerdo a sus capacidades

psicofísicas.

10.3. No basta la prestación dineraria, sino debe cumplirse además con la prestación readaptatoria.

10.4. La negativa de la reubicación laboral, crea condiciones favorables para acrecentar el mal social de la desocupación, fomenta la indigencia, en aras de un aspecto actuarial capitalista, deteriora la dignidad de la clase trabajadora y atenta contra la paz social.

11. De los puntos propositivos.

11.1. A los jóvenes estudiantes de derecho se les debería enseñar más de los derechos de salud y seguridad ocupacional, con el objeto de que en la práctica normal de su profesión investiguen las implicaciones subyacentes en los RT al respecto.

11.2. La tabla porcentual de valuaciones consignada en la LFT debería ser congruente al incremento de los salarios mínimos.

11.3. Las pensiones o indemnizaciones por RT deberían sustentarse en dos calificaciones de grado: de inseguridad y del daño producido.

11.4. Quienes adquieran beneficios económicos con la recaudación de los ahorros de los trabajadores deberían asignar parte de sus dividendos en velar por la conservación del trabajo de los siniestrados, manteniendo clínicas de readaptación laboral.

11.5. Se debería instrumentar un plan nacional sanitario en el mundo

empresarial para el reacomodo de los siniestrados laborales, conforme a su estado psicofísico, cuyo costo se cubriría con un porcentaje de la prima de RT, o por medio del sistema de reversión de cuotas.

11.5.1. El problema de la valoración y la reubicación debería ser atribución de un comité tripartita de salud y seguridad laboral.

11.6. El resarcimiento del riesgo laboral debe satisfacer el daño material y moral de la víctima.

11.6.1. La negativa de reinsertar al trabajo a un siniestrado debería justificar la elevación de indemnización o pensión al 100%.

11.7. El derecho de los riesgos de trabajo debe redimensionarse en forma universal, con la estrategia básica de la reincorporación al trabajo del siniestrado.

11.8. Deberíamos adoptar regímenes de riesgos de salud ocupacional sin cargo al sistema general del retiro.

11.9. Proponemos la adopción de leyes que contemple distintas formas de asumir la responsabilidad de los riesgos de salud ocupacional como por ejemplo:

11.9.1. Una normatividad con la coexistencia de seguros mixtos, públicos y privados.

11.9.1.1. El aseguramiento obligatorio, en seguros (aseguradoras particulares) a su elección, para patrones que no puedan acreditar su solvencia.

11.9.2. Mutualidades de empleadores, exclusivas de RT.

11.9.2.1. Las mutuas deberán estar siempre bajo control y

supervisión de una dependencia gubernamental.

11.9.3. Una ley que contemple mecanismos de indemnización - seguridad - reubicación.

11.9.4. El autoaseguro para las grandes empresas con solvencia económica.

BIBLIOGRAFIA

Bibliografía:

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

A

- Alonso Olea, Manuel**, *Instituciones de seguridad social*, 4ª. ed., Madrid, Estudios de Trabajo y Previsión, 1972.
- Alvarado Lara, Gerardo A.**, "Algunas bases erróneas de la legislación del Seguro Social (La seguridad social al mejor postor)", 2ª. Parte, *Revista Laboral*, No. 47, México, Agosto, 1996.
- Alvear Acevedo, Carlos**, *Manual de historia de la cultura*, 15ª. ed., México, Jus, 1983.
- Amezcuá Órnelas, Norahenid**, *Las Afores paso a paso*, México, Sicco, 1996.
- Arce Cano, Gustavo**, *Los seguros sociales en México*, México, Botas, 1944.
- Ashton, T.S.**, *La revolución industrial, 1760-1830*, tr. Francisco Cuevas, Cansino, 5ª. reimpresión, México, FCE, 1983.

B

- Barea, José, et al.**, *Pensiones y prestaciones por desempleo*, Bilbao, Fundación BBV, 1996.
- Barquín Calderón, Manuel, et. al.**, *Sociomedicina, salud pública – medicina social*, 4ª. ed., México, Méndez, 1994.
- Berman, Daniel M.**, *La muerte en el trabajo: luchas por la salud y seguridad laborales en Estados Unidos*, tr. Graciela de la Rosa, México, Siglo XXI, 1983.
- Bernal Herrero, Jesús**, *Formación general de seguridad e higiene del trabajo. Aspectos teóricos, prácticos y legales de la salud laboral*, Madrid, Tecnos, 1996.
- Basulto, Hilda**, *Diccionario de verbos*, México, Trillas, 1991.
- Beveridge, William**, *Las bases de la seguridad social*, Versión española de Teodoro Ortiz, México, FCE, 1944.
- Bolio, Edmundo**, *Yucatán en la dictadura y la revolución*, México, Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios de Historia de la Revolución Mexicana, 1967.
- Bonnecase, Julián**, *Tratado elemental de derecho civil*, tr. y comp. Enrique Figueroa Alfonzo, México, Harla, 1993.
- Briceño Ruiz, Alberto**, *Derecho mexicano de los seguros sociales*, México, Harla, 1987.
- Buen Lozano, Néstor de**, *Derecho del trabajo*, 6ª. ed., t 1, México, Porrúa, 1986.
- , *Derecho del trabajo*, 9ª. ed., t 2, México, Porrúa, 1992.
- , *El estado de malestar*, México, Porrúa, 1997.
- , *El derecho administrativo laboral y la administración pública del trabajo en México*, México, Porrúa, 1994.
- , *Seguridad social*, México, Porrúa, 1995.

C

- Cabanellas, Guillermo**, *Derecho de los riesgos del trabajo*, Buenos Aires, Argentina, Heliasta, 1968.
- , *Tratado de derecho laboral, doctrina y legislación iberoamericana*, t 1, v. 2, Buenos Aires, República de Argentina, Heliasta, 1987.
- , *Tratado de derecho laboral, accidentes y enfermedades de trabajo*, 3ª. ed., t, IV, Buenos Aires, Argentina, Heliasta, 1988.
- , *Tratado de derecho laboral, parte general*, 3ª. ed, t 1, Buenos Aires, Argentina, Heliasta, 1988.
- Casas Baamonde, Ma. Emilia, et al.**, *Legislación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Madrid, Tecnos, 1990.
- Cavazos Flores, Baltasar, et al.**, *Estudio comparativo entre la legislación laboral de Estados Unidos y Canadá y el derecho del trabajo mexicano (T.L.C.)*, México, Trillas, 1993.
- Censo general de población y vivienda XI**, Estados Unidos Mexicanos, Resultados definitivos, síntesis de resultados, México, INEGI, 1993.
- Centro de Estudios Históricos del Agrarismo en México**, *Planes políticos y otros documentos*, Prólogo: Manuel González Ramírez, México, SRA – CEHAM, 1981.
- Charis Gómez, Roberto**, *Derecho internacional del trabajo*, México, Porrúa, 1994.
- Conferencia Internacional del Trabajo**, 35ª. reunión, *Convenio 102, sobre la seguridad social (norma mínima)*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1952.
- , 68ª. reunión, *Readaptación profesional*, Informe VI (1), Sexto punto de la orden del día, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1982.
- , 71ª. reunión, *Convenio 161, sobre los servicios de salud en el trabajo*, Ginebra Oficina Internacional del Trabajo, 1985.
- Corzo Ramírez, Ricardo, José O. González Sierra**, *... nunca un desleal: Cándido Aguilar 1889-1960*, México, El Colegio de México, A.C., Gobierno del Estado de Veracruz, 1986.
- Cueva, Mario de la**, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 13ª. ed., t 1, actualizada por Urbano Fariás, México, Porrúa, 1993.
- *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 7ª. ed., actualizada por Urbano Fariás, México, Porrúa, t 2, 1993.
- , "Historia, Instituciones y Principios Esenciales del Derecho del Trabajo", en *Revista Jurídica de la Universidad de Tucumán*, Núm. 6, 1959.

D

- Dávalos, José**, *Tópicos laborales*, México, Porrúa, 1998.
- Diccionario hispánico universal**, 25ª. ed., México, W.M. Jackson, 1978.
- Diccionario jurídico mexicano**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6ª. ed., México, UNAM / Porrúa, 1993.

E

Engels, Federico., *Del socialismo utópico al socialismo científico*, Progreso, URSS, 1978.

-----, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Moscú, Progreso, 1979.

Eugenio Martínez, Ma. Angeles, *La ilustración en América (Siglo XVIII), Pelucas y casacas en los trópicos*, México, REI, 1990.

F

Fernández Marcos, Leodegario, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. (Salud Laboral)*, Madrid, Dykinson, 1996.

G

García-Gallo, Alfonso, *Estudios de historia del derecho indiano*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1972.

Garrido Cordobera, Lidia, *Los daños colectivos y la reparación*, Buenos Aires, Universidad, 1993.

Gran Biblia de Jerusalén ilustrada, tr. Jesús Moya, v I, México, Promociones Editoriales Mexicanas, 1980.

H

Hevia, Enrique, et al., *Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales* Madrid, Colex, 1993.

I

Instituto Mexicano del Seguro Social, *Memoria estadística, 1997*, Subdirección General de Finanzas, Controlaría General, México, 1998.

-----, *Memorias de la primera reunión nacional de investigación. Salud en el trabajo*, México, IMSS/Talleres de Promotora Industrial del País, 1997.

-----, *Instructivo para el trámite y resolución de las quejas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social*, Acuerdo del H. Consejo Técnico 322-95, Sesión del 28 de junio

-----, *Trayectoria histórica del IMSS*, México, Litográfica Electrónica, 1988.

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, *Estados Unidos Mexicanos, Resultados definitivos, síntesis de resultados, XI Censo General de Población y Vivienda, 1990*, México, Talleres INEGI, 1993.

-----, *Resultados definitivos, tabulados básicos del Censo de Población y Vivienda, 1995*, México, Talleres INEGI, 1996.

-----, *Encuesta nacional de empleo urbano, cifras al mes de marzo de 1998*, Aguascalientes, Ag., 17 de abril de 1998.

J

Jaramillo Moreno, Antonio, "Riesgos de trabajo no reclamados", *IMSS, Memorias de la primera reunión nacional de investigación. Salud en el trabajo* México, IMSS/Talleres de Promotora Industrial del País, enero 11, 1997.

Jouvencel, M. R., *Ergonomía básica aplicada la medicina del trabajo*, Madrid, Díaz de Santos, 1994.

K

- Kelsen, Hans**, *Teoría pura del derecho*, tr. Roberto J. Vernengo, 6ª. reimpresión, México, UNAM / Porrúa, 1991.
- Kenneth Turner, John**, *México bárbaro, ensayo sociopolítico*, México, Costa-Amic Editores, 1982.
- Kaye, Dionisio J.**, *Los riesgos de trabajo, aspectos teóricos - prácticos*, México, Trillas, 1985.

L

- La Dou, Joseph**, *Medicina laboral*, México, Manual Moderno, 1993.
- Lastra Lastra, José Manuel**, "Perspectivas del trabajo en México en los Umbrales del siglo XXI", en *Civitas, Revista española de Derecho del Trabajo*, 74, Madrid, Civitas, 1996.
- , "Acuerdos sobre cooperación laboral con América del Norte", *Revista Laboral*, No. 17, México, Ecasa, 1994.
- Lazo Cerna, Humberto**, *Higiene y seguridad industrial. La salud en el trabajo*, 7ª. ed., México, Porrúa, 1981.
- Legaspi Velasco, Juan Antonio y Adolfo Bohórquez López**, "De la Medicina del trabajo a la salud en el trabajo", *IMSS, Salud en el trabajo*, México, Noum Corporativo, 1988.
- López Aparicio, Alfonso**, *El movimiento obrero en México, antecedentes, desarrollo y tendencias*, México, Jus, 1958.
- López Ceballos, Elsa**, *Las prestaciones en dinero por riesgos de trabajo*, Tesis; Licenciada en Derecho, Centro Universitario Hispanoamericano, México, 1991.

M

- Martínez Cortés, Fernando**, "Bases de la teoría y práctica de la salud en el Trabajo", *IMSS, Salud en el trabajo*, México, Noum Corporativo, 1988.
- Matraj, Miguel**, *Salud mental y trabajo*, Cuernavaca, Morelos, México, UAEM / Litocasa, 1986.
- Mazaud, Henri y León, Andre Tune**, *Tratado teórico y práctico de la Responsabilidad civil, delictual y contractual*, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, t 1, v 1, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1977.
- Mendieta y Nuñez, Lucio**, *El derecho social*, México, Porrúa, 1953.
- Moctezuma Barragán, Javier**, "Tendencias de la seguridad social", en *La seguridad social y el estado moderno*, IMSS, FCE, ISSSTE, México, 1992.
- , "La política laboral y el orden constitucional mexicano", en *Revista Laboral* No. 61, México, Sicco, 1997.
- Molina Ramos, Gustavo**, *Introducción al derecho mexicano de la seguridad Social*, México, Orlando Cárdenas Editor, Irapuato, Guanajuato, 1989.
- Monerò Pérez, José Luis**, Coordinador, *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral*, Universidad de Granada, 1996.
- Montoya Melgar, Alfredo**, et. al., *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, Mac Graw-Hill, 1996.

Muñoz López, Rafael, *Estudio práctico del grado de riesgo*, México, Ediciones Fiscales ISEF, 1999.

O

Ochoa Olvera, Salvador, *La demanda por daño moral*, México, Nuevo Mundo, 1991.

Ordoñez López, Emilio, "Controles básicos para la determinación de la declaración anual del grado de riesgo y prima", *Revista Laboral*, N. 65, México, 1998.

Oficina Internacional del Trabajo, *Factores psicosociales en el trabajo: Naturaleza, incidencia y prevención*, Informe del Comité Mixto OIT-OMS, sobre medicina del trabajo, 9ª. reunión, Ginebra, 18-24 septiembre, 1984.

Organización Internacional del Trabajo, *Introducción a las condiciones y el medio ambiente de trabajo*, Segunda impresión, Ginebra, OIT, 1991.

-----, *Introducción a la seguridad social*, Ginebra, Alfaomega, 1992.

-----, *Resúmenes de normas internacionales de trabajo*, 2ª. ed., Ginebra, 1991.

-----, *Registro y notificación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Ginebra, OIT, 1996.

Ortiz Quezada, Federico, *Reflexiones, ciencia médica y derechos humanos*, México, Némesis, 1993.

P

Paz, Octavio, "Los asombros de Octavio Paz", *Nexos*, Año 19, vol. XIX, No. 220, Abril, México, 1996.

Peña Paez, Ignacio de la, "La enseñanza de la medicina y la salud de los trabajadores", *IMSS, Salud en el trabajo*, México, Noum Corporativo, 1988

Poder Ejecutivo Federal, Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, México, 1995.

-----, *Programa Nacional de Población*, México, 1996.

Ponce de León, Jorge, "Comentario al Artículo 494 de la Ley Federal del Trabajo", *Revista Laboral*, No. 42, México, Sicco, Marzo, 1996.

R

Rodríguez Mancini, Jorge, *Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Buenos Aires, Argentina, Astrea, 1993.

Romero Flores, Jesús, *Historia del Congreso Constituyente 1916-1917 con la reseña gráfica, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917*, México, Gupy, 1985.

Rosales González, Roberto, "Las normas ISO en la seguridad e higiene", *Revista Laboral*, No. 67, México, Sicco, Abril 1998.

Rufino, Marco A., *Accidentes de trabajo, jurisprudencia y doctrina seleccionadas*, 2ª. ed., Buenos Aires, Universidad, 1990.

S

- Saint León F., Martín**, *Historia de las corporaciones de oficio*, prólogo de Rodolfo Puiggròs, trad. y notas por Alfredo Cepeda, Argentina, Partenón, 1947.
- Sánchez Barrio, Armando**, *Estudio e interpretación de la nueva Ley del Seguro Social. Régimen obligatorio*, México, Sicco, 1996.
- Sánchez León, Gregorio**, *Derecho mexicano de la seguridad social*, Tijuana, Baja California, México, Cárdenas, 1987.
- Sastre Ibarreche, Rafael**, *El derecho al trabajo*, Madrid, Trotta, 1996.
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social**, *La previsión social en México*, Subsecretaría "B", México, Unidad Coordinadora de Políticas, Estudios y Estadística de Trabajo, 1988.
- , *Anuario estadístico de riesgos de trabajo de riesgos de trabajo*, Comisión Consultiva Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Subcomisión de Información Estadística, México, julio, 1998.
- See, Henri**, *Orígenes del capitalismo moderno*, tr. Macedonio Garza, 6ª., México, FCE, 1988.
- Soberanes, José Luis**, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano*, México, FCE, 1992.

T

- Trujillo Carrera, Angel**, *El marco jurídico de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la seguridad social*, Madrid, Colex, 1995.

U

- Universidad Nacional Autónoma de México**, *Plan único de especializaciones médicas. medicina del trabajo*, Facultad de Medicina, División de Estudios de Posgrado e Investigación, México, 1994.

V

- Vázquez Vialard, Antonio**, *La responsabilidad en el derecho del trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1988.
- , *Accidentes y enfermedades de trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1993.
- Viesca Treviño, Carlos**, "Antecedentes históricos de la salud en el trabajo, en el mundo y en México", *IMSS, Salud en el trabajo*, México, Noum Corporativo, 1988.

Z

- Zavala, Silvio**, *Apuntes de historia nacional 1808 - 1974*, México, El Colegio Nacional / FCE, 1990.
- Zedillo Ponce de León, Ernesto**, "Riesgos de trabajo", en *DOC. 089-LVI-95 (I P.O. AÑO II)*, Palacio Nacional, 9 de noviembre de 1995.
- Zertuche Muñoz, Fernando**, *Antología de textos sobre hombres, planes e ideas: Los principales protagonistas de la Revolución Mexicana*, México, PRI, 1987.

FUENTES LEGISLATIVAS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Góngora y Pimentel, Genaro y Miguel Acosta Romero, 3ª. ed., México, Porrúa, 1987.
- Legislación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales**, Madrid, Tecnos, 1990.
- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores**, México, Talleres Gráficos de México, 1997.
- Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas**, 53ª. ed., México, Porrúa, 1994. Estado
- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado**, 53ª. ed., México, Porrúa, 1994.
- Ley del Seguro Social**, México, Impresora y Editora Mexicana, 1973.
- , Moreno Padilla, Javier, 14ª. ed., México, Trillas, 1987.
- Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro**, México, Alf, 1997.
- Ley Federal del Trabajo**, Trueba Urbina, Jorge, 68ª. ed., México, Porrúa, 1992.
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros**, México, Delma, 1997.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**, México, Delma, 1997.
- Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados**, Madrid, Segura, 1996.
- Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales**, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 8 de noviembre de 1995.
- Ley No. 24.557, riesgos de trabajo**, Boletín Oficial, Buenos Aires, 4 de octubre de 1995,
- Seguridad Social de la Unión Europea**, Madrid, Tecnos, 1994.

FUENTES HEMEROGRAFICAS

- Cuadernos de Derecho**, No. 14 a, Año 4, v. XXXV, Ley del Seguro Social, México, ABZ, 1997, pp. 2-34
- , No. 14 a, v. XXXV, *Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo*, México, ABZ, 1997, pp. 70-82.
- , No. 26, Año 4, v. XXXVI, *Ley Federal sobre Metrología y Normalización*, México, ABC, 1997, pp. 38-52.
- , No. 33, Año 5, v. XLIX, *Reglamento de las Comisiones de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo, del Régimen del ISSSTE*, México, ABC, 1998, 39-45.
- , No. 12 a, Año 4, v. XXXVII, *Ley General de Salud*, México, ABC, 1997, 2-45.

INDICE GENERAL

INDICE GENERAL

Introducción

1. DEVENIR HISTORICO DE LA PROBLEMÁTICA DE LOS RIESGOS DE TRABAJO	1
1.1. Generalidades.....	2
1.2. Nuestro itinerario de la cultura en el pretérito.....	3
1.3. Algunos antecedentes legislativos mundiales.....	12
1.3.1. Inglaterra.....	12
1.3.2. Alemania.....	13
1.3.3. Francia.....	15
1.3.4. México.....	16
1.3.4.1. Epoca colonial.....	16
1.3.4.2. Período preconstitucional.....	22
1.3.4.3. La Constitución de 1917.....	29
2. LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LOS RIESGOS DE TRABAJO.....	31
2.1. Generalidades.....	32
2.2. Antecedentes de las teorías de la responsabilidad por motivo de los riesgos de trabajo.....	34
2.2.1. Teoría de la culpa.....	34
2.2.2. Teoría de la responsabilidad contractual.....	39
2.2.3. Teoría del caso fortuito y la fuerza mayor.....	40
2.2.4. Teoría del riesgo.....	43
2.2.5. Teoría del riesgo profesional.....	47
2.2.6. Teoría del riesgo de autoridad.....	49
2.2.7. Teoría del riesgo de empresa o riesgo generalizado.....	50
2.2.8. Teoría del riesgo social.....	52

2.3. La responsabilidad de los riesgos de trabajo en el derecho positivo nacional.....	54
3. <i>NORMATIVIDAD POSITIVA DE LOS RIESGOS DE TRABAJO</i>.....	57
3.1. Generalidades.....	58
3.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	59
3.3. Convenios internacionales.....	63
3.4. Ley Federal del Trabajo.....	68
3.4.1 Generalidades.....	68
3.4.2. Efectos de los riesgos de trabajo.....	70
3.4.2.1. Causalidad concurrente.....	71
3.4.2.2. Obligaciones a cargo del empleador.....	74
3.4.2.3. Incapacidad temporal.....	77
3.4.2.4. Incapacidades permanentes.....	78
3.4.2.5. Muerte.....	82
3.4.3. Reubicación laboral.....	83
3.4.4. Eximentes de responsabilidad.....	85
3.4.5. Prescripción.....	86
3.4.6. Prevención, seguridad e higiene.....	88
3.4.7. Tablas.....	90
3.4.8. Interpretación judicial.....	91
3.5. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado del 27 de diciembre de 1983.....	94
3.6. Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.....	96
4. <i>LEY DEL SEGURO SOCIAL DECRETADA EL 21 DE DICIEMBRE DE 1995</i>.....	98
4.1. Nociones preliminares.....	99
4.2. Breves antecedentes nacionales.....	102

4.3. Rasgos importantes respecto a los riesgos de trabajo de las leyes del Seguro Social de 1973 y 1995 en sus exposiciones de motivos respectivas.....	104
4.4. Generalidades de la Ley del Seguro Social vigente.....	106
4.5. Seguro de riesgos de trabajo en la Ley del Seguro Social decretada en 1995.....	107
4.5.1. Conceptualización de resultas.....	107
4.5.2. Derechos y obligaciones del empleador y el asegurado en materia de riesgos de trabajo.....	108
4.5.3. Requisito de calificación.....	110
4.5.4. Recursos.....	113
4.5.5. Elementos personales.....	115
4.5.6. Características propias de las prestaciones.....	116
4.5.7. Prestaciones en especie.....	118
4.5.8. Resultas de la incapacidad temporal.....	120
4.5.8.1. Subsidio del cien por cien de incapacidad temporaria.....	121
4.5.9. Pensiones por riesgos de trabajo.....	123
4.5.9.1. Pensión provisional.....	124
4.5.9.2. Pensión substituida por una indemnización global.....	124
4.5.9.3. Pensión por causa de muerte laboral.....	124
4.5.9.4. Pensión derivada de incapacidad permanente total.....	126
4.5.9.4.1. Monto constitutivo.....	127
4.5.9.5. Pensión por incapacidad permanente parcial desde 50% de valuación.....	129
4.5.9.6. Pensión por incapacidad permanente parcial entre el 25.1% al 49.9% de valuación.....	130
4.5.9.7. Acumulación de incapacidades permanentes parciales.....	131
4.5.9.8. Incremento de pensiones y aguinaldo.....	131
4.5.10. Rehabilitación, readaptación y reubicación profesional.....	131
4.5.10.1. La reubicación.....	135

4.5.11.	Subrogación.....	136
4.5.12.	Riesgos de trabajo por dolo del trabajador.....	137
4.5.13.	Riesgos de trabajo por dolo del patrón.....	139
4.5.14.	Estructura financiera del seguro de riesgos de trabajo.....	140
	4.5.14.1. Cargos y abonos.....	140
	4.5.14.2. Prima por riesgos de trabajo.....	144
	4.5.14.3. Capitales constitutivos.....	148
5.5.11.	Prevención.....	152
5.5.12.	Prestaciones superiores a la Ley.....	154
5.5.13.	Prescripción.....	155
5.5.14.	Cita de algunas jurisprudencias y tesis jurisprudenciales.....	157

5. EL DERECHO A LA PROTECCION FRENTE A

	LOS RIESGOS DE TRABAJO.....	169
5.1.	Generalidades.....	170
5.2.	Ley General de la Salud.....	173
5.3.	Seguridad y salud en el trabajo.....	174
5.4.	Seguridad científica.....	176
5.5.	Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente del Trabajo.....	179
5.6.	Notas sobre la Ergonomía.....	182
5.7.	Las normas de seguridad e higiene.....	183
5.8.	Condiciones de trabajo y medio ambiente.....	186
	5.8.1. Gravedad y frecuencia de los riesgos de trabajo.....	188
	5.8.2. Gastos de prevención vs. prima de siniestralidad.....	189
	5.8.3. Principios generales de acción preventiva.....	190
	5.8.4. Aspecto económico.....	191
5.9.	Salud ocupacional.....	193
	5.9.1. Breves datos históricos.....	193
	5.9.2. Los servicios de salud en el trabajo.....	195
	5.9.3. La educación superior especializada en medicina del trabajo.....	199

5.9.4. El médico responsable de la salud en el trabajo.....	203
6. ANALISIS DE ALGUNOS RUBROS ESTADISTICOS.....	211
6.1. De la base de prospectación.....	212
6.2. Rasgos de la actual situación demográfica en México.....	212
6.3. Población en condición de actividad económica.....	215
6.3.1. De la exclusión a la eliminación de los incapacitados permanentes en la población activa.....	215
6.3.2. Indicadores de la fuerza de trabajo.....	218
6.4. La captura de datos estadísticos de los riesgos de trabajo.....	221
6.5. Tasas de incidencias de los diferentes tipos de riesgos de trabajo.....	226
6.6. Cifras de pensionados.....	231
6.7. Indicios estadísticos de los riesgos de trabajo en los tribunales.....	232
6.8. Algunas reflexiones implicadas con las estadísticas.....	232
7. REDIMENSION DE LA PROBLEMÁTICA DE UN SUJETO SINIESTRADO POR UN RIESGO DE TRABAJO A LA CONSUMACIÓN DEL SIGLO XX.....	237
7.1. Generalidades.....	238
7.2. De las víctimas.....	238
7.2.1. Del daño moral de las víctimas por riesgos de trabajo.....	238
7.2.2. La reparación del daño por actos ilícitos.....	242
7.3. Examen retrospectivo de las teorías de los riesgos de trabajo.....	243
7.4. Debate del quantum indemnizatorio integral.....	245

7.4.1. Comisión calificador de la profesionalidad de los riesgos de trabajo.....	245
7.4.2. La incursión negativa en algunos aspectos de la medicina en el terreno laboral.....	248
7.4.3. La salud mental laboral.....	250
7.4.4. Nuevo aspecto tarifado de la responsabilidad en los riesgos de trabajo.....	252
7.5. El postulado del trabajo humano dignificante.....	257
7.6. La reubicación como derecho del trabajo y prestación de seguridad social.....	261
7.6.1. Readaptación profesional a la luz del Informe VI (1) de la Conferencia Internacional del Trabajo, 68°. Reunión. 1982.....	268
7.6.1.1. La reubicación y la readaptación como prestación del seguro social.....	269
7.7. Diferentes formas de asumir la responsabilidad de las empresas ante los riesgos de trabajo.....	279
7.8. Reordenación resarcitoria.....	279
7.8.1. Las modalidades de la responsabilidad de protección más comunes.....	290
 Conclusiones	 298
 Bibliografía.....	 307