

Quebranto del sistema jurídico mexicano en el seguro de riesgos de trabajo

Recibido 23 agosto 2021-Aceptado 30 septiembre 2021

Verónica Lidia Martínez Martínez*

Profesora-Investigadora en la Universidad Anáhuac, México
marb_cap@hotmail.com

RESUMEN: El artículo tiene como objetivo analizar el esquema de protección del seguro de riesgos de trabajo y las contradicciones y omisiones que imperan en él mismo en detrimento de los derechohabientes y los empleadores. Para lograr lo anterior, en primer lugar, a partir de la conceptualización y las principales características de los riesgos de trabajo, se realiza un estudio de las prestaciones que debieran otorgarse al asegurado y a sus beneficiarios con los recursos que aportan los patrones en cumplimiento a la fracción XIV del artículo 123 constitucional, en su apartado A en correlación con el artículo 70 de la Ley del Seguro Social como forma de reparar el daño sufrido al suscitarse las consecuencias que derivan de los riesgos de trabajo. En segundo lugar, un tema fundamental que se aborda en esta obra, es el análisis de la anticonstitucionalidad, la

ABSTRACT: The article aims to analyze the work risk insurance protection scheme and the contradictions and omissions that prevail in it to the detriment of the beneficiaries and employers. To achieve the above, first, based on the conceptualization and the main characteristics of the work risks, a study is carried out of the benefits that should be granted to the insured and their beneficiaries with the resources provided by the employers in compliance with the fraction XIV of constitutional article 123, in its section A in correlation with article 70 of the Social Security Law as a way to repair the damage suffered when the consequences arising from work risks arise. Secondly, a fundamental issue that is addressed in this work is the analysis of the unconstitutionality, the unconstitutionality and the omissions

* Doctora y maestra en derecho. Investigadora Nacional del CONACyT. Dedico este trabajo al maestro Ricardo Arce Aguiar por su amistad y el apoyo brindado.

inconveniencia y las omisiones que imperan en el seguro de riesgos de trabajo en contravención a los derechos patrimoniales y de seguridad de los asegurados inscritos en el régimen obligatorio del seguro social, además de traer aparejado el desvío de los recursos de la cuenta individual para financiar las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo.

Palabras clave: accidente, enfermedad, incapacidad, muerte, baremo, prestaciones.

that prevail in the occupational risk insurance in contravention of the patrimonial and security rights of the insured persons registered in the compulsory social security scheme, in addition to the diversion of resources from the individual account to finance the benefits of occupational hazard insurance.

Keywords: accident, illness, disability, death, scale, benefits.

SUMARIO. Introducción. 1. Conceptualización y características de los riesgos de trabajo. 2. Las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo en la Ley del Seguro Social. 3. Anticonstitucionalidad e inconveniencia del seguro de riesgos de trabajo. 4. Las omisiones en materia de riesgos de trabajo. Conclusión. Fuentes de consulta.

Introducción

Cada día mueren más de 2.78 millones personas a causa de accidentes laborales o enfermedades relacionadas con el trabajo y anualmente ocurren unos 374 millones de lesiones relacionadas con el trabajo no mortales, que resultan en más de 4 días de absentismo laboral (OIT, 2021). El coste de esta adversidad diaria es enorme y la carga económica de las malas prácticas de seguridad y salud se estima en un 3,94 por ciento del Producto Interior Bruto global de cada año (OIT, 2021).

Bajo este panorama, el objetivo de este trabajo es analizar el esquema de protección del seguro de riesgos de trabajo y las contradicciones y omisiones que imperan en él mismo en detrimento de los derechohabientes y los empleadores. Para lograr lo anterior, en primer lugar, a partir de la conceptualización y las principales características de los riesgos de trabajo, se realiza un estudio de las prestaciones que debieran otorgarse al asegurado y a sus beneficiarios con los recursos que aportan los patrones en cumplimiento a la fracción XIV del artículo 123 constitucional, en su apartado A en correlación con el artículo 70 de la Ley del Seguro Social como forma de reparar el daño sufrido al suscitarse las consecuencias que derivan de los riesgos de trabajo. En segundo lugar, un tema fundamental que se aborda en esta obra, es el análisis de la anticonstitucionalidad, la inconveniencia y las omisiones que imperan en el seguro de riesgos de trabajo en contravención a los derechos patrimoniales y de seguridad de los inscritos en el régimen obligatorio del seguro social, además de traer aparejado el desvío de los recursos de la cuenta individual para financiar las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo.

Y es que a pesar del reconocimiento mundial que se hace de la salud y la seguridad en

el trabajo como un elemento fundamental del desarrollo sostenible en la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008 y un componente fundamental del trabajo decente al amparo de la Agenda 2030 (OIT, 2021), en México al suscitarse un riesgo de trabajo imperan una serie de contradicciones y omisiones que obstaculizan la justiciabilidad de los derechos de seguridad social y actúan en detrimento del empleador y del Instituto Mexicano del Seguro Social, como damos cuenta de ello en los dos últimos apartados del presente trabajo.

1. Conceptualización y características de los riesgos de trabajo

La seguridad social como derecho humano fundamental y bien social genera cohesión, paz social, seguridad y permite la realización digna del ser humano en su entorno individual y colectivo (OIT, 2021). Uno de los instrumentos básicos de la seguridad social es el seguro social que protege al sujeto de aseguramiento y a sus beneficiarios en casos de necesidad, que lo dota de los medios para subsistir ante el infortunio, las enfermedades de trabajo y de orden general o el retiro laboral, principalmente.

Los riesgos de trabajo constituyen la más aterradora tragedia que puede limitar o destruir la solidez física, mental y económica del individuo y su núcleo familiar además de representar una de las más importantes formas de quebranto de la economía de un país ante la pérdida de producción, la alteración de los esquemas productivos y los daños en los equipos de fabricación.

Los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo son las dos modalidades en que puede materializarse un riesgo de trabajo. El artículo 42 de la Ley del Seguro Social define a los accidentes de trabajo como toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior e incluso la muerte con motivo de los siniestros originados en el trabajo o en trayecto del domicilio al centro laboral o viceversa (accidente en tránsito o *in itinere*).

De acuerdo con la jurisprudencia número 164697, para que el accidente en trayecto sea calificado como de trabajo, el derechohabiente debe proporcionar la siguiente información:

- i. El horario de labores que tenía asignado al momento del siniestro; ii. La dirección de su domicilio; iii. La dirección de su centro de trabajo; iv. El tiempo aproximado que empleaba de su domicilio al centro de trabajo o viceversa; v. El medio de locomoción que empleaba para llegar a su trabajo o regresar a su domicilio; vi. El sitio y hora precisos en que ocurrió el accidente, y vii. La forma en que se registraron los hechos del percance (Accidente de trabajo. datos y elementos de prueba que debe aportar y acreditar el trabajador cuando ejercita la acción de su reconocimiento, 2010).

En contraste, el artículo 43 de la Ley del Seguro Social identifica a las enfermedades de trabajo como estados patológicos progresivos que derivan de la acción continuada de una causa que tiene su origen o motivo en la actividad laboral, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. No obstante, que tanto los accidentes como las

enfermedades de trabajo son considerados como riesgos de trabajo, presentan varias disimilitudes, según se observa en el siguiente cuadro 1.

Accidente de trabajo	Enfermedad de trabajo
Ámbito temporal: Realización instantánea.	Ámbito temporal: Acción continuada y progresiva.
Origen: a. En ejercicio o con motivo del trabajo. b. En trayecto del domicilio al centro de trabajo y viceversa.	Origen: a. Actividad laboral. b. Medio ambiente de trabajo (agentes físicos, químicos, biológicos, mecánicos psicológicos).
Forma de acreditarlo: a. Aviso de atención médica y calificación de probable accidente de trabajo (Forma ST-7). b. Pericial médica. c. Pruebas documentales: Certificados de incapacidad, solicitudes de interconsulta a especialidad, notas de atención médica, resúmenes e informes médicos, hojas de referencia-contrarreferencia.	Forma de acreditarlo: a. Aviso de atención médica y calificación de probable enfermedad de trabajo (Forma ST-9). b. Visita armada. Inspección que se realiza en el último centro de trabajo del asegurado o pensionado. c. Pericial médica y pericial técnica. d. Pruebas documentales: Certificados de incapacidad, solicitudes de interconsulta a especialidad, notas de atención médica, resúmenes e informes médicos, hojas de referencia-contrarreferencia.
Forma de cuantificarse en el caso de la incapacidad permanente total (IPT). La pensión mensual por IPT será equivalente al setenta por ciento del salario en que estuviere cotizando en el momento de ocurrir el riesgo.	Forma de cuantificarse en el caso de la incapacidad permanente total (IPT). La pensión mensual definitiva por IPT se calculará con el promedio del salario base de cotización de las cincuenta y dos últimas semanas o las que tuviere si su aseguramiento fuese por un tiempo menor.

Cuadro 1. Diferencias entre el accidente de trabajo y la enfermedad de orden profesional.
Elaboración propia con base en los artículos 42, 53 y 58 de la Ley del Seguro Social.

En ningún caso se considerarán como riesgos de trabajo, los accidentes que sobrevengan cuando el asegurado se encuentre en estado de embriaguez o bajo la acción de algún psicotrópico, narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción suscrita por médico titulado y lo haga del conocimiento del patrón, o cuando la incapacidad o el siniestro sea

ocasionada intencionalmente por el asegurado o resultado de alguna riña, intento de suicidio o delito intencional del que fuere responsable éste último.

En cualquiera de los anteriores supuestos, por disposición de la fracción I del artículo 47 de la Ley del Seguro Social, el asegurado tendrá derecho a las prestaciones del seguro de enfermedades y maternidad o bien a la pensión de invalidez, cuando reúna los requisitos que la Ley del Seguro Social exige para el otorgamiento de tales seguros. En caso de sobrevenir la muerte del asegurado, conforme a la fracción II del artículo 47 de la Ley del Seguro Social, sus beneficiarios tendrán derecho a las prestaciones en dinero del seguro de riesgos de trabajo y a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.

Empero, de acuerdo con el artículo 48 de la Ley del Seguro Social, cuando el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) compruebe que el riesgo de trabajo fue producido de manera intencional por el patrón, por sí o por medio de tercera persona, el asegurado tendrá derecho a las prestaciones en dinero y en especie del seguro de riesgos de trabajo con cargo al empleador.

2. Las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo en la Ley del Seguro Social

El catálogo de prestaciones que deben otorgarse al asegurado y a sus beneficiarios dependerá del tipo de consecuencia que haya producido el riesgo de trabajo. En consecuencia, al determinarse una incapacidad temporal, definida conforme al artículo 478 de la Ley Federal del Trabajo, como "la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo", y a pesar de que dicho ordenamiento legal, no establece que debe entenderse por la expresión algún tiempo, el párrafo primero, fracción I del artículo 58 de la Ley del Seguro Social la constriñe al término de cincuenta y dos semanas, durante las cuales el asegurado gozará de las prestaciones en especie, consignadas en el artículo 56 de la Ley del Seguro Social, consistentes en la asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización, aparatos de prótesis y ortopedia así como la rehabilitación y el pago de un subsidio equivalente al cien por ciento del salario al en que estuviese cotizando al ocurrir el riesgo, como prestación en dinero de conformidad con la fracción I del artículo 58 de la Ley del Seguro Social.

Transcurrido el referido término de cincuenta y dos semanas, si el asegurado no ha recuperado la capacidad para trabajar, administrativamente el IMSS, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA) o los Tribunales Laborales¹ deberán calificar y valorar, si se

¹ El plan de implementación de la reforma constitucional comprende tres etapas. En noviembre de 2020 se cumplió la primera etapa en los estados de Campeche, Durango, Chiapas, Estado de México, Hidalgo, San Luis Potosí, Tabasco y Zacatecas. En octubre de 2021 se ha cumplimentado la segunda etapa en los estados de

trata de una incapacidad permanente parcial o total o el asegurado no presenta ninguna disminución orgánico funcional, secuela o limitación derivada del riesgo de trabajo y lo que procede es darlo de alta para que se reincorpore a su trabajo.

Definida en el artículo 479 de la Ley Laboral, la incapacidad permanente parcial como la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar, posibilita a que el asegurado, a pesar de tener daños irreversibles en la salud, pueda ser rehabilitado y reubicado laboralmente en su mismo puesto o en otro acorde con su nueva condición física, sin perjuicio de su salario, teniendo derecho a las prestaciones en especie establecidas ante una incapacidad temporal, pero atendiendo a la valuación fijada, conforme al artículo 514 de la Ley Federal del Trabajo, el monto de las prestaciones en dinero será variable para que la compensación sea proporcional al daño sufrido.

De acuerdo con el artículo 58 de la Ley del Seguro Social, al determinarse una valuación definitiva del 25% de disminución orgánico funcional, el asegurado recibirá una indemnización global equivalente a cinco anualidades. Tratándose de una valuación definitiva que exceda del 25% sin rebasar el 50% de disminución orgánico funcional generará en favor del asegurado, el derecho a elegir entre la indemnización global o una pensión vitalicia. De presentarse una incapacidad permanente parcial superior al 50% de disminución orgánico funcional, el asegurado percibirá una pensión, en su modalidad de renta vitalicia, además del pago de un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión y las prestaciones en especie establecidas ante una incapacidad temporal.

Por su parte, de presentar una incapacidad permanente total, conceptualizada en el artículo 480 de la Ley Federal del Trabajo como la pérdida absoluta de facultades del trabajador para desempeñar su profesión o cualquier trabajo por el resto de su vida, en el caso de los accidentes de trabajo, el asegurado tendrá derecho a una pensión equivalente al 70% del salario en que estuviese cotizando, mientras que de operar el reconocimiento de una enfermedad de trabajo la pensión se cuantificará con el promedio del salario base de cotización de las 52 últimas semanas o las que tuviere, si su aseguramiento fuese por un tiempo menor. En ambas modalidades al asegurado, conforme a la fracción IV del artículo 58 de la Ley del Seguro Social, se le cubrirá un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión y las prestaciones en especie establecidas ante una incapacidad temporal. La cuantía de las pensiones por incapacidad permanente, por disposición del artículo 68 de la Ley del Seguro Social, será actualizada anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor correspondiente al año calendario anterior.

Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Colima, Guanajuato, Guerrero, Morelos, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz. En mayo de 2022 entrará en vigor la tercera etapa en los estados de Chihuahua, Ciudad de México, Coahuila, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y Yucatán.

Finalmente, en lo concerniente a la muerte del asegurado o pensionado, definida en el artículo 343 de la Ley General de Salud como la pérdida de la vida, ocurre cuando se presentan la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible; por disposición de la fracción I del artículo 64 de la Ley del Seguro Social, se le otorgará a la persona preferentemente familiar de éstos, “el pago de una cantidad igual a sesenta días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha del fallecimiento”, siempre que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos de funeral además del pago de las pensiones de viudez, orfandad y ascendencia, según sea el caso, en términos de los artículos 64, 65 y 66 de la Ley del Seguro Social. A partir de agosto de 2020, el IMSS ofrece un nuevo esquema de solicitud para el otorgamiento de las ayudas para gastos de funeral (AGF), directamente en las unidades del Sistema Nacional de Velatorios del IMSS, mediante la transferencia del importe total de la AGF para la amortización, pago a cuenta o liquidación total de los servicios contratados en Velatorios IMSS.

La esposa tendrá derecho a que se le cubra la pensión de viudez en términos de la fracción II del artículo 64 de la Ley del Seguro Social. Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión de viudez, la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, como lo dispone el artículo 65 de la Ley del Seguro Social, por lo tanto, si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión.

De acuerdo con la jurisprudencia 2020731 aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no son prueba suficiente para acreditar el concubinato las sentencias de jurisdicción voluntaria y, por ende, para ser titular del derecho a la pensión por viudez (Diligencias de jurisdicción voluntaria. por sí solas carecen de valor pleno para demostrar el concubinato, cuando se reclama en juicio ante el Instituto Mexicano del Seguro Social el otorgamiento de una pensión por viudez (Códigos de Procedimientos Civiles para el entonces Distrito Federal –vigente en 2000– y del Estado de Veracruz, 2019).

Además, en el concubinato son completamente diferentes las situaciones en las que se encuentran, por una parte, las parejas que tienen hijos en común y, por la otra, las que no, toda vez que quienes viven durante cinco años continuos, y cumplen con los demás requisitos establecidos en la ley, generan los derechos y obligaciones del concubinato. Éste no es un caso análogo al de quienes tienen hijos en común, y cumplen con otros requisitos, porque estos últimos generan los derechos y las obligaciones no por el transcurso del tiempo, si no por la procreación (Amparo en revisión 793/2014, 2015).

A la viuda (en su modalidad de esposa o concubina) del asegurado o pensionado se le otorgará una pensión equivalente al 40% de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total, así como el pago de un aguinaldo anual consistente en quince días del importe de la pensión. Las mismas prestaciones en dinero, de acuerdo con la fracción II del artículo 64 de la Ley del Seguro Social, corresponderán al

viudo o concubinario cuando hubiera dependido económicamente de la asegurada o pensionada. Ante la existencia de un nuevo matrimonio o concubinato se generará la extinción de la pensión de viudez, en cuyo caso se otorgará a su beneficiario, el pago de un finiquito equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada conforme al último párrafo del artículo 66 de la Ley del Seguro Social.

De acuerdo con la tesis número 2023438 del Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito, si dos o más personas se ostentan como cónyuges y demandan el pago de una pensión por viudez, la autoridad laboral debe realizar una serie de diligencias para llegar al conocimiento de la calidad que guardan las posibles beneficiarias del asegurado fallecido, para determinar quién tiene mejor derecho para obtener la pensión. Así, deberá practicar las actuaciones siguientes:

- a) Solicitar al Registro Civil de una o varias entidades, según sea el caso, que informe si existe acta de matrimonio entre las posibles beneficiarias y el trabajador fallecido y, en su caso, la remisión correspondiente; b) Investigar si las actas de matrimonio presentadas por las partes son apócrifas o perdieron su vigencia; c) Enviar oficio al Registro Civil que corresponda, para que informe si el acta de matrimonio presentada por la actora es auténtica o tiene alguna nota marginal de divorcio; y, d) De resultar necesario, hacer una comparación en cuanto a la temporalidad de la celebración de los matrimonios asentados en las actas del Registro Civil correspondientes. Lo anterior con la finalidad de otorgar el valor adecuado a las actas de matrimonio que se tengan a la vista, y decidir qué cónyuge tiene mejor derecho para la obtención y pago de la pensión por viudez solicitada (Pensión de viudez. Procedimiento que debe seguir la Junta para determinar, de entre los posibles beneficiarios, quién tiene mejor derecho a obtenerla. 2021)

Por su parte, de acuerdo con la fracción IV del artículo 64 de la Ley del Seguro Social, los huérfanos recibirán una pensión equivalente al 20% de la que hubiese correspondido al asegurado o pensionado fallecido ante una incapacidad permanente total y el pago de un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión percibida en términos del último párrafo del artículo 64 de la Ley del Seguro Social. Por disposición de la fracción V del artículo 64 de la Ley del Seguro Social, ante una doble orfandad la pensión se incrementará a un 30%. El pago de la pensión de orfandad se extinguirá cuando los beneficiarios cumplan 16 años o hasta los 25 años, siempre que se encuentren estudiando en planteles del Sistema Educativo Nacional o desaparezca el estado de incapacidad que hubieran presentado, en cuyos casos, conforme al penúltimo párrafo del artículo 64 de la Ley del Seguro Social, se cubrirá un finiquito equivalente a tres mensualidades de la pensión otorgada.

A falta de viuda o viudo, huérfanos, concubina o concubinario con derecho a pensión, en términos del artículo 66 de la Ley del Seguro Social, a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del asegurado o pensionado fallecido, se les cubrirá una cantidad igual al 20% de la pensión que hubiese correspondido a cualquiera de ellos ante una incapacidad permanente total, además del pago de un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión. La cuantía de las pensiones por viudez, orfandad o

ascendencia, por disposición del artículo 69 de la Ley del Seguro Social, será actualizada anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor correspondiente al año calendario anterior y sus beneficiarios tendrán derecho al otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades.

3. Anticonstitucionalidad e inconvencionalidad del seguro de riesgos de trabajo

El tripartismo, característico de los seguros sociales en donde su financiamiento está a cargo de los asegurados, sus patrones y el Estado, no opera en el caso del seguro de riesgos de trabajo, pues en cumplimiento a la fracción XIV del artículo 123 constitucional, en su apartado A, que es producto de una larga e insistente lucha sindical, los empleadores son señalados como los únicos responsables de los accidentes y las enfermedades de sus trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo.

En concordancia con la directriz constitucional, el artículo 70 de la Ley del Seguro Social dispone que "las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo, inclusive los capitales constitutivos de las rentas líquidas al fin de año y los gastos administrativos, deberán cubrirse íntegramente con las cuotas que para este efecto aporten los patrones", sin embargo, por disposición de los artículos 58 y 64 de la Ley del Seguro Social, sólo podrán acceder a una pensión derivada de un riesgo de trabajo aquellos asegurados que siendo víctimas del siniestro contraten los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia, que cubrirá, en caso de su fallecimiento, las prestaciones económicas a sus deudos. En la contratación del seguro de renta vitalicia y sobrevivencia el IMSS calculará el monto constitutivo o prima que ha de pagarse a la institución de seguros privada que elijan el trabajador y sus beneficiarios. Acto seguido, al monto constitutivo se le deberá restar el saldo acumulado en la cuenta individual y la diferencia positiva será la suma asegurada que deberá pagar el IMSS a la compañía de seguros.

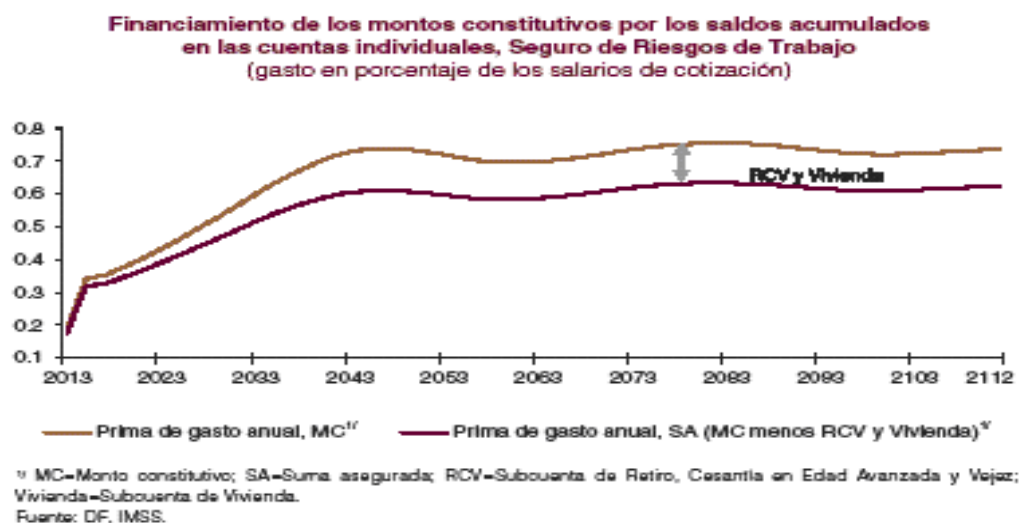
En tales condiciones, de acuerdo con el texto constitucional, el IMSS percibe las cuotas patronales que deberían emplearse para financiar las prestaciones y gastos administrativos que la operación del seguro de riesgos de trabajo genera, pero por disposición de los artículos 58 y 64 de la Ley del Seguro Social remite al asegurado con las Administradoras de Fondos para el Retiro y las compañías aseguradoras, para que sean éstas las que les otorguen las prestaciones del seguro de riesgo de trabajo, con los recursos depositados en la cuenta individual, que por disposición de la fracción I del artículo 159 de la Ley del Seguro Social, son propiedad del asegurado que sufrió el riesgo de trabajo.

Con la disposición de los recursos de la cuenta individual se impone al asegurado la carga de sufragar la cobertura de las consecuencias generadas por un riesgo de trabajo a la vez que se transgrede su derecho de propiedad en contravención a los artículos 123, constitucional, apartado A, fracción XIV y 14 y 21 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, que ante su ratificación en 1981 por parte del Estado mexicano, forma parte del sistema jurídico mexicano por mandato del artículo 1o. constitucional que posibilita a que los derechos consagrados en el derecho internacional de los derechos humanos se transformen en derechos humanos nacionales de fuente internacional con todas sus consecuencias (Fix-Zamudio, 2016). En palabras de Ferrer Mac-Gregor (2011) se trata de una constitucionalización del derecho internacional que provoca la complementariedad de la supremacía constitucional y la primacía del derecho internacional, evitando la competencia, controversia y jerarquía entre el derecho nacional y el derecho internacional.

A mayor abundamiento de lo expuesto, no debemos olvidar que la principal finalidad de los recursos de la cuenta individual es la cobertura de una pensión de cesantía en edad avanzada o de vejez en la modalidad de renta vitalicia o de retiros programados para que el titular de este derecho al concluir su vida activa laboral afronte la contingencia social del retiro voluntario o de la desocupación a que se ve sometido a partir de los sesenta años en adelante, debido a su edad o al desgaste normal del organismo por los efectos naturales del envejecimiento, pero al destinarse para sufragar una pensión por riesgos de trabajo existe un desvío de recursos, aminora la cuantía de la pensión de cesantía o de vejez a la que podrá acceder el asegurado como resultado del decremento del saldo de la cuenta individual y pone en riesgo el financiamiento del seguro de cesantía y de vejez.

En la gráfica 1, se observa que el área que se encuentra entre la línea de la prima de gasto anual del monto constitutivo y la línea de la prima de gasto anual de las sumas aseguradas constituirá la parte de los montos constitutivos que se estiman serán financiados en el seguro de riesgos de trabajo, con el importe de las cuentas individuales.



Gráfica 1. Financiamiento de los montos constitutivos con los saldos acumulados en las cuentas individuales.
Fuente: (IMSS, 2021).

Ahora bien, conforme al último párrafo del artículo 62 de la Ley del Seguro Social, el pensionado por incapacidad permanente total que se rehabilite y tenga un trabajo remunerado en la misma actividad en que se desempeñaba, que le proporcione un ingreso cuando menos equivalente al cincuenta por ciento de la remuneración habitual que hubiere percibido de continuar trabajando, dejará de tener derecho al pago de la pensión por parte de la aseguradora. En este caso, la aseguradora deberá devolver al IMSS y a la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE) el fondo de reserva de las obligaciones futuras, pendientes de cubrir. La proporción que corresponderá al IMSS y a la AFORE, del fondo de reserva devuelto por la aseguradora, será equivalente a la proporción que representó la suma asegurada y el saldo de la cuenta individual del asegurado en la constitución del monto constitutivo. En consecuencia, la AFORE abrirá nuevamente la cuenta individual al derechohabiente con los recursos que le fueran devueltos por la aseguradora.

En lo referente a la revocación de la pensión por incapacidad permanente total es necesario reiterar que por disposición del artículo 480 de la Ley Federal del Trabajo, la incapacidad permanente total al consistir en la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida, hace imposible la recuperación del asegurador debido a la severidad e irreversibilidad de los padecimientos ocasionados por el riesgo de trabajo, cuyo acreditamiento tuvo lugar a través de una prueba pericial médica o técnica, la visita armada o las pruebas documentales ofrecidas. Para la procedencia de las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo es necesario comprobar que la actividad o el medio ambiente laboral (causa) dio lugar a los padecimientos, secuelas y limitaciones que presenta el asegurado (efecto) que en su conjunto provocan una incapacidad de orden temporal, permanente parcial o total e incluso la muerte (daño), cuya reparación tiene lugar mediante el otorgamiento de prestaciones en especie y en dinero que son proporcionales con el grado de disminución orgánico funcional determinado a través de las pruebas periciales médicas y técnicas que se desahoguen dependiendo el tipo de padecimiento que presente el asegurado.

Al decretarse el pago de una pensión por incapacidad permanente total en una resolución emitida por el IMSS, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje o los Tribunales Laborales, este beneficio ingresa al patrimonio del asegurado y adquiere la categoría de derecho adquirido. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003) define a los derechos adquiridos como aquellos que se incorporan al patrimonio de las personas y esta situación, no debe ser objeto de afectación, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario.

La revocación de la pensión de incapacidad permanente total provocada a causa de los padecimientos determinados y calificados como irreversibles por el IMSS o la autoridad laboral (JFCA o Tribunales Laborales), no sólo pone en riesgo la salud del pensionado al reincorporarlo al servicio activo, sino contraviene los artículos 14 constitucional y 21 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, al arrebatarle de su patrimonio el derecho adquirido consistente en el pago de las prestaciones en dinero decretadas en su favor ante la imposibilidad de recuperar la salud y la de desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida, como lo dispone el artículo 480 de la Ley Federal del Trabajo.

Por último, cabe mencionar que cuando el riesgo de trabajo provoca la muerte del asegurado, para acceder a la pensión de viudez, la viuda deberá acreditar la existencia del vínculo matrimonial o del concubinato, mientras que en el caso del viudo, se le impone la carga adicional de comprobar la dependencia económica con la asegurada o pensionada fallecida. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en lo concerniente a las categorías sospechosas ha sostenido en la tesis número 2010315, lo siguiente:

Cuando una ley contiene una distinción basada en una categoría sospechosa, es decir, en alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o. constitucional (el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas), el juzgador debe realizar un escrutinio estricto de la medida para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad, puesto que estas distinciones están afectadas de una presunción de inconstitucionalidad (Igualdad. cuando una Ley contenga una distinción basada en una categoría sospechosa, el juzgador debe realizar un escrutinio estricto a la luz de aquel principio).

De acuerdo con la jurisprudencia número 2012594 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tres elementos necesarios de dicho escrutinio son revisar la objetividad y razonabilidad de la medida que ha de aplicarse, determinar si la categoría sospechosa no se utiliza en forma injustificada y si el trato diferente afecta el ejercicio de un derecho humano (Principio de igualdad y no discriminación. algunos elementos que integran el parámetro general). En este caso, no existe objetividad ni razonabilidad en la exigencia de comprobar el requisito de la dependencia económica para que un varón beneficiario pueda acceder a las prestaciones en dinero y en especie del seguro de riesgos de trabajo, además de que la categoría sospechosa de viudo es utilizada de manera injustificada para brindar un trato diferente a los varones, en su calidad de viudos al exigirles el acreditamiento de la dependencia económica con sus parejas (esposa o concubina) que no se impone como carga probatoria a las mujeres, en su carácter de viudas, para acceder a dichos beneficios, afectando el derecho al otorgamiento de la pensión de viudez con sus incrementos anuales, el pago del aguinaldo anual y de las prestaciones en especie del seguro de riesgos de trabajo, pues de no acreditarse la dependencia económica exigida al viudo, no se otorgaron dichas prestaciones de ocurrir el deceso de la asegurada o pensionada a causa de un accidente o enfermedad de trabajo.

A mayor abundamiento de lo expuesto, cabe mencionar que tanto la doctrina como la jurisprudencia definen a la discriminación legal como aquella distinción basada sobre un factor prohibido que excluye, restringe o menoscaba el goce o ejercicio de un derecho. Este tipo de discriminación puede manifestarse al menos de modo directo o de modo indirecto

(Courtis, 2009). La discriminación normativa directa es aquella en la que se tiene en cuenta una condición (ser extranjero, mujer, tener un rasgo étnico por mencionar algunos ejemplos) para la realización del trato desfavorable (García, 2003) e, inversamente, cuando se omite cumplir con una obligación o medida de acción positiva impuesta legalmente (Courtis, 2009).

Por su parte, la discriminación normativa indirecta se presenta cuando existe un trato desfavorable por una característica que no está vinculada de manera directa a la condición que se quiere discriminar (ser extranjero, mujer, entre otras), aunque en la práctica supone situar a esta persona en esa situación de trato discriminatorio. Es decir, basta que los efectos prácticos de la ley sean desiguales y perjudiciales para el grupo vulnerable, lo cual puede ocurrir aunque el criterio de distinción utilizado por ley sea aparentemente neutral (García, 2003), como por ejemplo, cuando para postular a un puesto administrativo se exija una estatura de más de 1.80 metros, pues en este caso, es probable que el criterio de distinción impacte de manera desfavorable en las mujeres (Courtis, 2009).

Así, tenemos que en contravención a los artículos 1o. y 4o. constitucionales, I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo carácter vinculante fue reconocido en la Opinión Consultiva OC-10/89 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1989), 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tiene lugar la discriminación de tipo normativo cuando se le imponen al viudo el cumplimiento de mayores requisitos para acceder a los beneficios económicos que contempla el seguro de riesgos de trabajo ante el deceso de la asegurada o pensionada por un accidente o enfermedad de trabajo, vulnerando el derecho a la igualdad, cuyo sentido negativo consiste en la ausencia de diferencias en las posibilidades y capacidades jurídicas generales (Burgoa, 1979), debidas a aspectos étnicos, religiosos, biológicos, culturales, entre otros, que puedan ostentar varios individuos o grupos humanos, lo cual se traduce en una prohibición de realizar todo tipo de actos u omisiones que atenten contra la dignidad propia del ser humano y que tengan como consecuencia la anulación o menoscabo de sus derechos.

4. Las omisiones en materia de riesgos de trabajo

En la mayoría de los conflictos de seguridad social que suelen interponerse en contra del IMSS, los derechohabientes reclaman el pago de las prestaciones en dinero y en especie del seguro de riesgos de trabajo bajo el procedimiento especial de naturaleza individual que inicia con la presentación de la demanda, cuyos requisitos, de acuerdo con el artículo 899-C de la Ley Federal del Trabajo, son los siguientes:

- a. Nombre, domicilio y fecha de nacimiento del promovente.
- b. Exposición de los hechos y causas que dan origen a su reclamación.

- c. Las pretensiones del promovente.
- d. Nombre y domicilio de las empresas o establecimientos en las que ha laborado el derechohabiente; puestos desempeñados; actividades desarrolladas; antigüedad generada y cotizaciones al régimen del seguro social.
- e. Número de Seguridad Social o referencia de identificación como asegurado, pensionado o beneficiario,
- f. Indicar la clínica o unidad de medicina familiar asignada.

A la demanda deberán anexarse las pruebas que juzgue convenientes la parte actora, además de incorporarle los documentos que acrediten la personalidad y las copias necesarias de la misma. De acuerdo con el artículo 893 de la Ley Federal del Trabajo, al demandado se le corre traslado del acuerdo de admisión y de la copia de la demanda para que la conteste en el término de diez días siguientes a la fecha del emplazamiento.

La contestación deberá contener una exposición clara y circunstanciada de los hechos, los fundamentos de derecho en los que se sustenta, las excepciones y defensas que el demandado tuviere en su favor, debiendo referirse a todos y cada uno de los hechos aducidos en la demanda, afirmándolos o negándolos, y expresando los que ignore cuando no sean propios, agregando las manifestaciones que estime convenientes, además de ofrecer pruebas y objetar los medios probatorios ofertados por el actor como lo dispone el artículo 873-A de la Ley Federal del Trabajo.

Del escrito de contestación se correrá traslado a la parte actora para que, como lo ordena el artículo 893 de la Ley Federal del Trabajo, en el término de tres días formule réplica y objete las pruebas de su contraria. Igual término se concede al demandado para que formule su contrarréplica. De acuerdo con el artículo 894 de la Ley Federal del Trabajo, dentro de los diez días siguientes a que concluyan los plazos para la réplica y contrarréplica, ordenará la celebración de la audiencia preliminar, cuyo objeto conforme al artículo 873-E de la Ley Federal del Trabajo, es:

- a. Depurar el procedimiento y resolver las excepciones dilatorias planteadas por las partes.
- b. Establecer los hechos no controvertidos.
- c) Admitir o desechar las pruebas ofrecidas por las partes, según sea el caso.
- d) Citar para audiencia de juicio.
- e) Resolver el recurso de reconsideración contra los actos u omisiones del secretario instructor.

Respecto de las periciales médicas, como lo indica el artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo, el Tribunal designará al perito o peritos oficiales que estime necesarios, sin perjuicio de que las partes puedan acompañarse de un asesor para que los auxilie. El Tribunal deberá tomar las medidas conducentes para que el o los peritos médicos oficiales

designados, quienes en términos del artículo 899-F de la Ley Federal del Trabajo, deben estar inscritos en el registro del Tribunal federal competente, acepten y protesten el cargo conferido dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la audiencia preparatoria conforme al artículo 899-E de la Ley Federal del Trabajo.

En la audiencia de juicio, que por disposición del artículo 899-E de la Ley Federal del Trabajo tiene lugar dentro de los treinta días siguientes a la celebración de la audiencia preliminar, se desahogarán las probanzas admitidas. En lo concerniente a la prueba pericial en esta audiencia se recibirán los dictámenes con citación de las partes, además de que el juez laboral y las partes podrán formular las observaciones o preguntas que juzguen convenientes en relación a las consideraciones y conclusiones vertidas en el dictamen médico.

Al concluir el desahogo de las pruebas, como lo dispone el artículo 873-J de la Ley Federal del Trabajo, el secretario del Tribunal hará la certificación de que no quedan pruebas pendientes de desahogar y otorgará el uso de la voz a las partes para que formulen sus alegatos. El Tribunal en la audiencia de juicio emitirá sentencia.

Debido a que en la Ley del Seguro Social y disposiciones reglamentarias, no existe un listado de enfermedades de trabajo para el reconocimiento de los padecimientos de orden profesional y un baremo que permita llevar a cabo la valuación de los mismos, con base en el artículo 43 de la Ley del Seguro Social se aplica supletoriamente el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo que desde 1970 reconoce un total de 161 padecimientos de orden profesional ordenados de la manera siguiente, obsérvese en el cuadro 2.

Apartado	Número
Neumoconiosis y enfermedades broncopulmonares producidas por la aspiración de polvos y humos de origen animal, vegetal o mineral	30
Enfermedades de las vías respiratorias producidas por la inhalación de gases y vapores	17
Dermatosis	18
Oftalmopatías respiratorias	16
Intoxicaciones	36
Infecciones parasitosis, micosis y virosis	21
Enfermedades producidas por el contacto con productos biológicos	2
Enfermedades producidas por factores mecánicos y variaciones de los elementos naturales del medio de trabajo	10
Cáncer	4
Enfermedades producidas por las radiaciones ionizantes y electromagnéticas (excepto el cáncer)	1
Enfermedades endógenas	6

Cuadro 2. Tabla de enfermedades de trabajo.
Elaboración propia con base en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo.

En lo referente al proceso de la valoración de la aptitud para trabajar, al que se define como la evaluación de la capacidad psicofísica del individuo para realizar su trabajo que supone una compatibilidad entre las condiciones de salud de una persona y las exigencias de un determinado trabajo (Aguado, 2015) desde la perspectiva médico-legal y, en particular, con relación a las secuelas, cada día propende más por intentar realizar una valoración cuantitativa a través de los procesos de baremación (García, 2015).

La mayoría de las veces, cuando hablamos de baremo o tablas de incapacidad, nos referimos a un sistema matemático de valoración del daño corporal, cuyas normas asignan un valor –fijo o en forma de intervalo– a los padecimientos, lesiones y secuelas reconocidos como de índole profesional. A pesar de que los baremos están en relación con la materia que se valora y la legislación aplicable, en cuanto a su estructura suelen estar ordenados por aparatos, sistemas o por la gravedad de los padecimientos. En México, el antiguo artículo 514 de la ley laboral, vigente por mandato del artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, publicado el 30 de noviembre de 2012 en el Diario Oficial de la Federación, instaura un baremo de aplicación obligatoria que es empleado para expresar en porcentajes la pérdida de la capacidad funcional de los sistemas afectados debido a un riesgo profesional. Los porcentajes de incapacidad propuestos se establecen en relación con la totalidad del individuo, siendo cien el valor máximo, el cual corresponde a la pérdida total funcional del organismo.

De acuerdo con el artículo 73 del Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo,² la tabla de enfermedades deberá contener los siguientes datos:

La identificación de la enfermedad -nombre y código, con base en la clasificación internacional de enfermedades vigentes-; los agentes físicos, químicos o biológicos o aquellos factores de riesgo ergonómico o psicosocial que se relacionan con el trabajo y puedan causar enfermedad; las actividades económicas y puestos de trabajo expuestos a los agentes o factores mencionados; los principales síntomas o signos para establecer el diagnóstico clínico de la enfermedad; los estudios necesarios que sustentan el diagnóstico clínico; las características de la exposición laboral; los criterios para establecer la relación causal de la enfermedad, y la propuesta de valuación para cada una de las alteraciones, a partir de los estudios que sustentan el diagnóstico clínico.

En cambio, por disposición del artículo 74 del Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo, la tabla de valuación de las incapacidades permanentes deberá contener "la parte, aparato o sistema del cuerpo afectado; la secuela del accidente o enfermedad de

² El día 13 de noviembre de 2014, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo, el cual entró en vigor el pasado 13 de febrero de 2015, y derogó al Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente de Trabajo. Este ordenamiento tiene como objetivo, establecer las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, a fin de prevenir riesgos, y de esta forma garantizar que los trabajadores desempeñen sus actividades en entornos que aseguren su vida y salud.

trabajo, y el porcentaje de incapacidad que resulte aplicable por cada tipo de padecimiento".

Y es que el catálogo de enfermedades profesionales y la tabla de valuación de incapacidades expedidos en el siglo XX eran acordes con el desarrollo de la ciencia y los entornos económico, social y político que imperaban en aquella época, sin embargo, la transición epidemiológica, la aparición de nuevos riesgos (químicos, biológicos, físicos y psicológicos) aunada a la inaplicabilidad de los principios ergonómicos, así como la globalización de la economía, el progreso de la medicina del trabajo y el avance tecnológico al transformar la estructura y dinámica de los mercados laborales, han dado lugar al incremento y diversificación de las tareas ocupacionales, lo que provoca la aparición de nuevos padecimientos profesionales, cuyo reconocimiento y calificación al no tipificarse en los artículos 513 y 514 de la Ley Federal del Trabajo, evidencian el gradual distanciamiento entre la ley y la realidad que está destinada a regular.

Ante tal panorama una de los principales modificaciones de la reforma laboral de 2012 fue que conforme al artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social debía actualizar las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación de incapacidades permanentes resultantes de los riesgos de trabajo, en un término de seis meses, contados a partir de la entrada en vigor del citado Decreto, por lo que las tablas a que se refieren los artículos 513 y 514 del código laboral se derogarían hasta la expedición del nuevo catálogo de enfermedades laborales y su correspondiente baremo de valuación de incapacidades permanentes.

No obstante, que el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo se publicó el 30 de noviembre de 2012 en el Diario Oficial de la Federación y entró en vigor el 1º de diciembre de 2012, lo que provocó que en junio de 2013 feneciera el término para la actualización de las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación de incapacidades permanentes, al día de hoy en México en contravención al citado artículo transitorio, se aplican los anacrónicos artículos 513 y 514 de la Ley Federal del Trabajo que datan del 1º de abril de 1970, sin que hasta la fecha exista una propuesta seria de reformar ambos dispositivos legales.

El 1º de mayo de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva que reformó el párrafo primero del artículo 513 y el párrafo segundo de la Ley Federal del Trabajo.

La modificación a la legislación laboral, no genera un avance para la materialización del cumplimiento de la obligación de actualizar las tablas de enfermedades de trabajo y de

valuación de las incapacidades permanentes que está a cargo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, sólo se adicionan las opiniones que viertan los especialistas en la materia y las Secretarías de Salud, Medio Ambiente y Recursos Naturales, a la que realice la Comisión Consultiva Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo en materia de actualización del listado de enfermedades y su baremo.

Con la reforma realizada al párrafo segundo del artículo 514 de la Ley Federal del Trabajo también se libera a la Comisión Consultiva Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo de la obligación de tomar en cuenta, para la revisión de las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación de las incapacidades permanentes, el progreso y los avances de la medicina del trabajo y del deber de informar al poder legislativo de las actuaciones que realicen para cumplimentar dicha revisión que es exigible únicamente a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Bajo esta cadena de inobservancia a las obligaciones previstas en los artículos 513, 514 y 515 de la Ley Federal del Trabajo que se traduce en la carencia de una normativa adecuada para el reconocimiento y valuación de los padecimientos de orden profesional, se trastoca el sistema de garantías primarias y produce una seria afectación al derechohabiente, al IMSS y al patrón. Las garantías sustanciales o primarias de los derechos, dentro de las que es posible ubicar a las leyes, son los mecanismos políticos destinados a dotar de contenido a los derechos y asegurar su vigencia. Este tipo de garantías no sólo aseguran el adecuado reconocimiento constitucional y el oportuno desarrollo legislativo de los derechos, sino propician el diseño e implementación de las políticas y programas orientados a hacerlos efectivos (García, 2007).

En este sentido, la tabla de valuación de las incapacidades permanentes al emplearse para determinar el grado de riesgo que presenta el asegurado, constituye un factor indispensable en la fijación del tipo de incapacidad que existe y en la procedencia de las prestaciones en dinero que le corresponden como reparación pecuniaria del daño al amparo de la Ley del Seguro Social.

A pesar de que la doctrina desarrolla una amplia gama de reparaciones, en el ámbito de los seguros sociales, el pago de la pensión en su modalidad de renta vitalicia, determinada conforme a las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación, son las formas de compensar de manera económica el daño que provoca un riesgo profesional en el organismo del asegurado, por ello la inadecuada valoración de un riesgo laboral, implica el erogar recursos para interponer un juicio en el que deberá asumir la carga probatoria de acreditar la profesionalidad del padecimiento, lo que propicia en algunos casos la falta de reparación del daño o que éste se prolongue por años.

Para el sector patronal la determinación del tipo de consecuencia que produce un riesgo de trabajo es fundamental, pues de ello depende la fijación de las primas que debe cubrir el empleador en el seguro de riesgos de trabajo. De igual forma para los institutos de seguridad social, el reconocimiento y calificación de un riesgo laboral es importante, debido

a que el tipo de incapacidad que presente el asegurado es proporcional al tipo de prestaciones que deben erogarse para cumplimentar las resoluciones de carácter administrativo o los laudos y sentencias en los que se decreta el reconocimiento y valuación de los padecimientos de orden profesional.

Otro factor clave para asegurar y determinar con la mayor exactitud posible el acceso a los esquemas de protección que los ordenamientos de seguridad social contemplan para “compensar” las consecuencias que pueden derivar de los riesgos profesionales es la instauración de los procedimientos de reconocimiento y valuación de los padecimientos de índole profesional. En los manuales y reglamentos internos del IMSS se han instaurado procedimientos para el llenado de la documentación que han de servir para la calificación de los riesgos de trabajo, como se muestra en el cuadro 3.

Aviso de atención médica inicial y calificación de probable accidente de trabajo (forma ST-7)	El IMSS entrega al patrón los formatos ST-7 y ST-9, ³ según corresponda, para que manifieste lo que a su interés convenga en un término de 72 horas. La falta de respuesta patronal provocara que a través del correo certificado el IMSS le entregue al empleador el denominado oficio de solicitud de información complementaria a fin de contar con los datos necesarios para la calificación del accidente o la enfermedad de trabajo.
Aviso de atención médica inicial y calificación de probable accidente de trabajo (forma ST-9)	Al término de las 24 horas posteriores a la recepción del oficio de solicitud de información complementaria, si el patrón no proporciona los datos requeridos para la calificación del riesgo de trabajo, entonces los servicios de Salud en el Trabajo del IMSS calificarán el accidente o

³De acuerdo con la Tesis: 2a./J. 25/2018 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los formatos ST-7 y ST-9 no constituyen actos definitivos en materia administrativa, toda vez que su sola emisión, con independencia de su contenido y alcance, no incide en la esfera jurídica del empleador, ya que si bien pudiera repercutir en el incremento del índice de siniestralidad de la empresa, de la cual se haría depender el aumento del grado de riesgo y la prima en que se encuentre cotizando, esa posibilidad constituye un acto futuro e incierto que en ese momento no puede considerarse que lesione intereses legalmente protegidos, pues para la actualización de esa probable consecuencia, habrá que esperar el momento en que dicho patrón cumpla con la obligación de efectuar la revisión anual de la siniestralidad y de cuyo resultado podrá oponer su desacuerdo, lo cual dará lugar a que el Instituto Mexicano del Seguro Social pueda, entre otros supuestos, rectificar la clasificación de la prima; acto que, en puridad, constituye la voluntad final de la autoridad administrativa en torno al monto al que ascendería la prima anual en el seguro de riesgos de trabajo. Derivado de lo anterior, es válido sostener también que, atento a la naturaleza de los dictámenes médicos de referencia, no se traducen en actos de molestia o privación que ameriten cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación a que se contrae el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que no son impugnables ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

	enfermedad con base en el resultado de la primera atención médica, el testimonio del asegurado o la información contenida en las notas médicas expedidas por el médico tratante. El resultado de la calificación se notificará al patrón mediante correo certificado o a través del portal del IMSS.
--	--

Cuadro 3. Reconocimiento de los riesgos de trabajo por parte del IMSS.
Elaboración propia con base en los formatos ST-7 y ST-9.

La descripción de los trámites realizados ante el IMSS para lograr el reconocimiento y calificación de un riesgo profesional constituyen procesos para el llenado de la correspondiente documentación institucional. De acuerdo con el artículo 899-E de la Ley Federal del Trabajo, los dictámenes médicos deben contener los requisitos siguientes:

- I. Datos de la identificación y de la acreditación de la profesión de médico de cada uno de los peritos;
- II. Datos de identificación del actor, precisando el documento con el que se comprobó su identidad;
- III. Diagnóstico de los padecimientos reclamados;
- IV. La expresión de los razonamientos para determinar la relación de causa efecto entre la actividad específica desarrollada por el trabajador y el estado de incapacidad cuya calificación o valuación se determine;
- V. Los medios de convicción en los cuales se basan las conclusiones del peritaje, incluyendo la referencia a los estudios médicos a los que se hubiera sometido el trabajador; y
- VI. En su caso, el porcentaje de valuación, de disminución orgánico funcional.

La exigencia de los anteriores requisitos se considera inadecuada porque reduce el dictamen médico al análisis de los padecimientos reclamados, cuando el propósito del desahogo de esta prueba es ilustrar a la autoridad laboral sobre la existencia de todos los padecimientos, secuelas y limitaciones que produjo el riesgo de trabajo o el estado de invalidez en el organismo. De igual forma, es insuficiente que en los dictámenes médicos únicamente se exija la expresión de los razonamientos para determinar la relación de causa efecto entre la actividad específica desarrollada por el asegurado y el estado de incapacidad que presenta, pues no debemos olvidar que el ambiente laboral (causa) puede ser el generador de padecimientos de orden profesional (efecto) que provocan las incapacidades de naturaleza temporal o permanente parcial o total (daño) que al presentarlas el asegurado deben ser valoradas por los peritos médicos y técnicos en los dictámenes que rindan ante las autoridades laborales para que pueda tener lugar el reconocimiento de este tipo de padecimientos y se cuantifique el monto de la reparación del daño en función del

grado disminución orgánico funcional para compensar al asegurado por la pérdida o disminución de facultades a consecuencia de un riesgo de trabajo.

La falta de reconocimiento del medio ambiente laboral como uno de los detonantes de los padecimientos de orden profesional ofrece una visión limitada de los riesgos de trabajo en su modalidad de enfermedad de trabajo y haría nugatorio el derecho del asegurado de acceder a las prestaciones en especie y en dinero del seguro de riesgos de trabajo ante la falta de reconocimiento y valuación de padecimientos que son provocados por los agentes físicos, biológicos, químicos y psicológicos que se encuentren presentes en el medio ambiente de trabajo. Bajo este tenor, en adición a lo establecido en el 899-E de la Ley Federal del Trabajo, estimamos que es necesario detallar en los dictámenes médicos y técnicos, los aspectos siguientes:

- a. Antecedentes médicos y laborales del asegurado o pensionado.
- b. Los resultados obtenidos de la exploración física y clínica.
- c. El diagnóstico de todos los padecimientos.
- d. La naturaleza de la enfermedad, las circunstancias personales del asegurado relativas a su edad, antigüedad laboral, trabajos desempeñados, exigencias mínimas de salud requeridas para el desempeño de la actividad última realizada, su capacidad y limitación para dicha actividad.
- e. La interpretación de los estudios realizados.
- f. Las conclusiones médicas, en las que, en el supuesto que se determine la profesionalidad del riesgo de trabajo, el mecanismo y condiciones en que éste se realizó y que se establezca de manera detallada la relación de causa-efecto-daño entre el padecimiento y que lo produjo.

Lo anterior, se considera permitirá establecer de una manera más adecuada la relación de causa-efecto-daño entre los padecimientos profesionales y las actividades desempeñadas o con el medio ambiente laboral y determinar el grado de incapacidad que presenta el asegurado o pensionado que solicita una revaloración, lo que repercutirá en el tipo de prestaciones que han de cubrirse por parte de los institutos de seguridad social y las AFORES, evitando la transgresión de auténticos derechos fundamentales que derivan de las aportaciones realizadas al seguro de riesgos de trabajo previsto en la Ley del Seguro Social.

Conclusión

Debido a la importancia que reviste el seguro de riesgo de trabajo como paliativo para contrarrestar los efectos negativos que generan los accidentes y enfermedades de trabajo, se considera necesario se modifique su regulación en la Ley del Seguro Social para superar su contravención con las normas constitucionales y convencionales, así como subsanar las omisiones que presenta.

Actualmente, el catálogo de enfermedades profesionales y el sistema de baremación constituyen los métodos más eficaces para lograr el reconocimiento y valuación de los padecimientos que provoca un riesgo profesional. En México ambos instrumentos al datar de 1970 y no haber sido objeto de ninguna revisión y actualización son discordantes con la realidad a reglar ante el surgimiento de nuevos padecimientos profesionales que en detrimento del operario al carecer de regulación y valuación se obstaculiza su justiciabilidad.

Empero, con total independencia de los argumentos y contrargumentos vertidos respecto del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva que reformó la legislación laboral, lo cierto es que sigue adoleciendo de las normas sustantivas y procedimentales para proceder a la calificación de un riesgo como profesional, elementos ambos prioritarios para determinar las prestaciones en dinero que deben cubrirse al asegurado que ha sido víctima de un riesgo profesional.

Y es que a la par de la implantación de una cultura de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, es prioritario que el Estado, empleadores y los derechohabientes trabajen en la expedición y actualización de los instrumentos de reconocimiento, medición, reporte e interpretación de las consecuencias que produce un riesgo de trabajo, así como en la aprobación de normas adjetivas tendientes a llevar a cabo una adecuada calificación y valuación de los accidentes y enfermedades laborales para hacer exigibles los derechos que derivan del seguro de riesgos de trabajo y soslayar que se erijan como derechos de papel.

Fuentes de consulta

- Agenda 2030 consiste en la promoción del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos (2015). Disponible en:
http://www.cooperacionespanola.es/sites/default/files/agenda_2030_desarrollo_sostenible_cooperacion_espanola_12_ago_2015_es.pdf
- Aguado Benedí, M.J. (2015). Guía de valoración de incapacidad laboral temporal para médicos de atención primaria. Madrid: Escuela nacional de medicina del trabajo e Instituto de salud Carlos III.
- Burgoa Orihuela, I. (1979). Las garantías individuales. 12ª ed. México: Porrúa.
- Courtis, Ch. (2009). El mundo prometido. Escrito sobre derechos sociales y derechos humanos. México: Fontamara.
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, E. (2011). “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Estudios Constitucionales, Año 9, No. 2.
- Fix-Zamudio, H. (2016). Las repercusiones en los ámbitos interno e internacional de la reforma constitucional mexicana sobre derechos humanos del 10 de junio de 2011, en Serna de la Garza, José Ma. (coord.). Contribuciones al derecho constitucional (pp. 23-44). México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- García Añón J. (2003). “Derechos sociales e igualdad”, en Abramovich, Víctor et al (coord.). Derechos sociales: instrucciones de uso (pp. 79-102). México: Fontamara.
- García J. (2015). Estudio comparativo de la baremación de secuelas en diferentes países. Bogotá: Cuadernos de medicina forense.
- García Morales, A. (2007). La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales, en Pisarello Gerardo Pisarello (editores). Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites (pp. 29-44). España: Bomarzo.

Instituto Mexicano del Seguro Social (2020-2021). Informe al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión sobre la situación financiera y los riesgos del Instituto Mexicano del Seguro Social. Disponible en: <http://www.imss.gob.mx/conoce-al-imss/informe-2020-2021>

Organización Internacional del Trabajo, Seguridad y salud en el trabajo (2021). Disponible en: <http://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang-es/index.htm>

Legisgrafía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2021). Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1989), Opinión Consultiva OC-10/89. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por la República de Colombia. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1263.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cinco pensionistas vs Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva, Diario Oficial de la Federación (1º de mayo de 2019). Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5559130&fecha=01/05/2019.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, Diario Oficial de la Federación (30 de noviembre de 2012). Edición matutina. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5280815&fecha=30/11/2012.

Ley Federal del Trabajo. (2021). Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_230421.pdf

Ley del Seguro Social. (2021). Disponible en:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_230421.pdf

Organización Internacional del Trabajo, Declaración sobre la justicia social para una
globalización equitativa (2008). Disponible en:
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371206.pdf

Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo (2014). Disponible en:
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5368114&fecha=13/11/2014

Pensión de viudez. Procedimiento que debe seguir la Junta para determinar, de entre los
posibles beneficiarios, quién tiene mejor derecho a obtenerla, 2023438 (Décimo
Cuarto Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito, 2021).
Recuperado el 12 de septiembre de 2021, de
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2023438>

Diligencias de jurisdicción voluntaria. por sí solas carecen de valor pleno para demostrar el
concubinato, cuando se reclama en juicio ante el Instituto Mexicano del Seguro
Social el otorgamiento de una pensión por viudez (Códigos de Procedimientos Civiles
para el entonces Distrito Federal –vigente en 2000– y del Estado de Veracruz, 2019),
2020731 (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, octubre de
2019). Recuperado el 23 de agosto de 2021, de
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020731>

Igualdad. cuando una Ley contenga una distinción basada en una categoría sospechosa, el
juzgador debe realizar un escrutinio estricto a la luz de aquel principio, 2010315,
(Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, octubre de 2015).
Recuperado el 23 de septiembre de 2021, de
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010315>

Principio de igualdad y no discriminación. algunos elementos que integran el parámetro
general, 2012594, (Suprema Corte de Justicia de la Nación, septiembre de 2016).
Recuperado el 23 de septiembre de 2021, de
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012594>