

13. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

I. ¿Un nuevo derecho?	11
II. Cronología mínima	25
III. El seguro social	35
IV. De la ampliación del sistema	43
V. Hacia la seguridad social	51

13. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

A Mario de la Cueva

SUMARIO: *1. ¿Un nuevo derecho? II. Cronología mínima. III. El seguro social. IV. De la ampliación del sistema. V. Hacia la seguridad social. VI. Bibliografía básica.*

I. ¿UN NUEVO DERECHO?

1. La literatura jurídica revela, básicamente, dos usos de la expresión “derecho de la seguridad social”.

Algunos afirman que designa ciertas normas, algún “producto” de la actividad de los órganos facultados para crear derecho. Este uso lo facilita la existencia de “códigos de seguridad social”.

El “código de seguridad social”, se dice, sería el conjunto de las normas de seguridad social del derecho positivo. Dicho código permitiría referirse a un “derecho de la seguridad social”. Pero si el código no es pura recopilación, el estudio se empeñará en descubrir cuál ha sido el criterio del legislador para ordenar los textos, lo que constituiría un auxiliar en la determinación de las características de las normas “de seguridad social” del derecho positivo, objeto de su investigación.

La codificación, se ha dicho, revela e impulsa el interés por los problemas de clasificación y sistematización del derecho vigente; pero no siempre es posible refiere a una codificación de la seguridad social, y aun cuando dicho código se ofrezca frecuentemente ocurre que su ámbito de aplicación no se distingue satisfactoriamente del “código del trabajo”. Así, en los “sistemas de seguridad social” de corte bismarckiano los sujetos protegidos son los trabajadores a quienes se garantiza su ingreso: las prestaciones de seguridad social se conciben como remuneración indirecta del trabajo y el supuesto de aplicación del régimen asegurativo en el contrato de trabajo o la prestación del servicio.

La dificultad expuesta nos remite a otro uso de la expresión: “derecho de la seguridad social” designa cierta sistematización o clasificación del derecho vigente. “Derecho de la seguridad social” se utiliza como una de las “divisiones” que, sobre el material normativo, efectúa no el legislador, sino el científico del derecho, con objeto de facilitar su estudio.

Los que utilizan así la expresión pretenden que hay criterios que autorizan distinguir normas de seguridad social en el conjunto del derecho positivo; algunos sostienen que dichas normas tienen “sustantividad” tal, que es conveniente describirlas mediante una disciplina “autónoma”.

El uso de la expresión indicada supone que la clasificación y sistematización

permitirían describir ciertas normas sin recurrir a otras sistematizaciones conocidas como “derecho del trabajo” y “derecho administrativo”, principalmente. Si éstas son útiles para describir las normas que se intenta agrupar bajo “derecho de la seguridad social” esta última clasificación es superflua, pues el camino para describir esas normas estaría ya trazado. Algunos han colocado este planteamiento bajo el rubro: “El derecho de la seguridad social como disciplina jurídica autónoma”.

2. El uso advertido en la sección 1, se presenta de las maneras siguientes: derecho de la seguridad social designa el “modo de proveer a las necesidades de los individuos. . . cuando producidos ciertos eventos no pueden estos subvenirlos por sí mismos. . .”

El autor insistirá en el uso de la expresión como si designara a un “ordenamiento regulador de la realidad social”. El mismo uso se advierte en el siguiente contexto: “El derecho de la seguridad social actúa a través de un cuerpo social. . .” o cuando se dice que: “el derecho de la seguridad social se concibe como instrumento para el logro de los fines de la política social”. El uso de la expresión se justifica aclarando que la (política de) seguridad social queda “referida al derecho, toda vez que al estructurar las medidas de previsión o seguridad lo hace de modo social o sea estableciendo las *normas* por las que unos hombres asumen el compromiso de una cierta conducta que ha de garantizar a otros su seguridad económica para el futuro; y en forma jurídica, por cuanto esas normas corresponden al sistema regulador propio de la sociedad total coactiva.”

El uso de la expresión apuntada podría revelar la preocupación por afirmar la existencia de un grupo de normas que se conciben como “derecho especial”. Esta última expresión se utiliza al explicar la génesis de algunas normas que vienen a subsanar una política devenida insatisfactoria, inadecuada, respecto a un grupo de problemas de un sector social dado.

En esta dirección pueden orientarse, por ejemplo, el uso de la expresión “derecho del trabajo” como conjunto de normas que regulan la prestación del trabajo por cuenta ajena, y la explicación genético-política de las normas laborales cuando se afirma que pretenden “solucionar la crisis social posterior a la revolución industrial”.

3. Según lo advertido en la sección 1, la expresión se utiliza para el planteamiento del “problema” de una disciplina jurídica autónoma. Así, Alonso Olea, quien utiliza “derecho de la seguridad social” para designar al que: “tiene por objeto normativo el conjunto integrado de medidas de ordenación estatal, para la prevención y remedio de riesgos sociales de concreción individual económicamente valuales. . . y el cuerpo de doctrina jurídica elaborado en torno al mismo. . .”

El autor ha advertido este uso de la expresión al preguntar si: “la seguridad social (conjunto de medidas de ordenación estatal) tiene entidad bastante para prestar su base a una disciplina jurídica autónoma”. En la misma dirección Mesa Lago pretende la “autonomía del derecho de la seguridad social”, y admite también su uso en el sentido apuntado al ensayar criterios confusos para admitir tal autonomía (“entre otros el de vastedad o extensión de la materia, tanto de la legislación como de la *doctrina*”). Etala se pronuncia por la autonomía del dere-

cho de la seguridad social afirmando que “debe merecer un estudio distinto al del derecho del trabajo. . . en la dogmática o sistemática jurídica”.

Dupeyroux utiliza también la expresión al inquirir sobre la posibilidad de una “disciplina autónoma”.

El uso de esta última expresión parece indicar una preocupación diversa de la apuntada en la sección I.

Aquí se pretende encontrar un camino para exponer el derecho vigente. “Derecho de la seguridad social” designaría así el resultado de una clasificación y sistematización particular que permitiera describir un sector del derecho vigente. “Derecho de la seguridad social” significaría el resultado de la aplicación de reglas mediante las cuales pudieran identificarse normas “de seguridad social”. Esas reglas integrarían una disciplina particular dedicada a exponer el derecho vigente.

Dupeyroux admite este uso de la expresión cuando fuera posible establecer las reglas según las cuales ciertas normas pueden ser identificadas como de “seguridad social”. Si la noción de sistema de seguridad social corresponde a la organización de una redistribución financiera destinada a garantizar la seguridad económica de ciertas personas, “derecho de la seguridad social” designaría a la sistematización de las normas que operan esa redistribución, siempre y cuando dicha redistribución obedeciera a mecanismos específicos que permitieran identificar ciertas normas como “de seguridad social” viniendo éstas a constituir la forma por la cual dicha redistribución se opera. Almansa Pastor admite también este uso:

si entendemos por *sistema* el conjunto de materias vinculadas recíprocamente entre sí, y ordenado por y para un determinado objetivo, y si las materias aludidas están integradas por relaciones jurídicas, podemos concebir el ordenamiento de previsión o de seguridad social como sistema jurídico. Para ello basta pensar, y a la vez, es necesario pensar:

—Que los instrumentos protectores no son independientes entre sí; sino que presentan un trasfondo común que los aproxima.

—Que la perspectiva idónea de estudio del sistema es la de las relaciones jurídicas a que dan lugar estos instrumentos de protección, en cuanto que la reiteración de notas comunes en las relaciones concretas permiten abstraer y modelar relaciones jurídicas típicas.

—Que entre esas relaciones jurídicas abstractas hay una vinculación y conexión interna, en cuanto participantes de un todo complejo.

—Y que el nexo que cohesiona a tales relaciones como partes del todo, está constituido por un objetivo común perseguido, la protección de la necesidad, y por un principio, fundamento e inspiración de tales relaciones, la solidaridad.

4. Según ya se ha advertido, uno de los usos de la expresión lleva a determinar que las llamadas normas de seguridad social no deban integrar las clasificaciones conocidas como “derecho del trabajo” y “derecho administrativo” principalmente. Fuera oportuno, por otro lado, recordar que Dupeyroux demostró que la identificación de las normas “de seguridad social” a partir de la noción de “política de seguridad social” fracasa, porque ésta remite a todas las actividades *del Welfare State*; casi la totalidad de las normas que constituyen

el derecho positivo serían el objeto a describir por el “derecho de la seguridad social”. La clasificación y sistematización así intentada no sería útil al no lograr dividir el estudio del derecho de manera conveniente. Cordini ha señalado que admitir que la seguridad social debe proteger frente a *todas* las causas de inseguridad a fin de lograr el bienestar social, “imposibilita construir sistemáticamente una disciplina”. Coincide con Dupeyroux en la objeción de identificar la seguridad social con un postulado básico de la política social (bienestar social por la cooperación).

Para algunos, las normas de “seguridad social” deben ser clasificadas bajo el rubro “derecho del trabajo”, porque carecen de sentido en sí y no son explicables por sí mismas. Así Alonso Olea, para quien “las normas de seguridad social no son inteligibles con claridad ni forman un sistema (‘derecho de la seguridad social’) sin la referencia a las que “al regular el contrato de trabajo” dan la noción de éste, del trabajador, del empresario, del salario, de interrupción en la percepción de éste, etcétera”. El autor debe entonces examinar la posibilidad de que las llamadas normas de seguridad social tengan “entidad bastante” para prestar su base a una disciplina “autónoma”, pronunciándose por la negativa.

Así también opina Alonso García, para quien la sistematización y clasificación de las llamadas normas de seguridad social caben en la más comprensiva conocida como “derecho del trabajo” porque: “la protección que brindan ellas encuentra su base en la existencia del contrato de trabajo; el describir la norma de seguridad social requiere necesariamente recurrir a la clasificación y sistematización conocida como ‘Derecho del Trabajo’.

“Derecho de la seguridad social” es utilizado por Borrajo Dacruz para designar uno de los grupos de normas que pueden ser clasificados como “derecho del trabajo”. La descripción de las normas “de seguridad social” requiere de las nociones de salario, incapacidad, trabajador, patrono, sistematizadas por el llamado “derecho del trabajo”. Son los sujetos del derecho del trabajo, relacionados entre sí a causa de la prestación de servicios profesionales, quienes atienden a la cobertura de ciertos eventos dañosos (cargas familiares, paro forzoso o desempleo, invalidez) a través de un grupo de normas que deben ser clasificadas bajo “derecho del trabajo”.

Si las normas de seguridad social se entienden como aquellas que previenen la ausencia total o parcial del ingreso, “derecho de la seguridad social” designaría uno de los apartados que comprende la expresión “derecho del trabajo”, ya que esta última clasificación debe integrarse no sólo con las normas que reglamentan la “actividad” laboral, sino también con aquellas que lo hacen respecto del “receso” laboral.

La expresión “derecho de la seguridad social”, cuando designa el resultado de cierta sistematización de las normas, resultaría superflua si el grupo de normas a describir quedara clasificado en la “disciplina” conocida como “derecho administrativo”.

Así lo han sostenido algunos al entender que las “normas de seguridad social” son aquellas que establecen ciertos “mecanismos de cobertura”, cuya gestión, como quería Beveridge, está confiada a la administración para satisfacer una

necesidad pública. Dichos mecanismos pertenecen a la categoría de “servicio público”; aquellas normas pueden ser descritas utilizando esta categoría, clasificándolas así bajo “derecho administrativo”.

5. El doble uso de la expresión “derecho de la seguridad social” nos remite a ciertos problemas de la teoría del derecho, que no podemos sino enunciar. Desde luego, advertimos con Kelsen la confusión entre norma jurídica y proposición jurídica; la expresión es usada como si designara normas de seguridad social, o como el nombre de un “conjunto” de proposiciones sobre normas. La confusión advertida aparece notablemente cuando se afirma que la “seguridad social” constituye una disciplina cuyo fin consiste en cubrir las contingencias sociales.

De ahí que la expresión sea utilizada también para designar la sistematización del material normativo realizada por el técnico o científico del derecho, esto es, se pretende que las normas sean sistematizadas como “derecho de la seguridad social” en el discurso científico sobre el derecho, ya que las normas no necesitan ser elaboradas sistemáticamente para cumplir su función de control social. La pretensión de sistematicidad del “derecho de la seguridad social” se plantea no en el plano de las normas sino al nivel del conocimiento de los juristas.

El jurista —ha escrito Vernengo— necesariamente supone que la ciencia del derecho es capaz de sistematizar el material normativo positivo. “De no partir de tal supuesto, ciertamente no probado, carecería de sentido su empeño de elaborar tal materia normativa”.

Por otro lado, al entender “derecho de la seguridad social” como “disciplina autónoma”, fuera conveniente señalar, en el planteamiento del problema, la relatividad de las divisiones que sobre el material normativo se operan:

Las llamadas ciencias jurídicas estudian el derecho por ramas: esta división tiene básicamente una finalidad didáctica y es históricamente variable; son divisiones introducidas por los científicos o técnicos del derecho. Ocurre —como lo advierte Vernengo— que estas divisiones académicas tienden a adquirir un prestigio que lleva a atribuirles propiedades objetivas. El comercialista. . . se esforzará por demostrar que el material normativo que estudia no ha sido unificado por motivos académicos, sino que se trata de un conjunto de normas con sustantividad comercial propia; esto es, que ofrecen características distintivas que no sólo las hacen aptas para un estudio por separado de las normas civiles, por ejemplo, sino que hacen obligatorio su estudio en una disciplina independiente. . . Y claro está que no es suficiente indicar que en algunas de esas ramas rigen principios diferentes de los vigentes en otras, así como en el derecho penal, por ejemplo, imperaría la prohibición de la extensión analógica, que es vista como legítima en otras esferas del derecho. Pero tesis semejante no pasa de ser otra cosa que la afirmación que las normas estudiadas en una cierta rama del derecho (y los principios son normas) son distintas de los estudiados en otra rama, lo cual sin duda puede ser verdad, sin que aumente en un ápice la necesidad objetiva de la independencia de una rama del derecho.

6. A fin de ordenar el material normativo, algunos han querido fijar los “principios” del derecho de la seguridad social; otros han intentado dibujar “las relaciones jurídicas típicas” de la seguridad social; se ha dicho también que la tarea del

estudioso del derecho de la seguridad social es clasificar las “técnicas específicas” a las que obedece la redistribución económica operada por las normas de seguridad social. Estos programas afirman la conveniencia de distinguir en el derecho positivo, un sector que sea descrito por una “disciplina particular”. Para aquéllas la expresión “derecho de la seguridad social” puede usarse en el sentido de “curso” sobre las normas del derecho positivo.

Para establecer la posibilidad de “derecho de la seguridad social como disciplina autónoma”, Dupeyroux quiere demostrar que “la garantía de la seguridad económica individual buscada mediante “técnicas indiferenciadas” no se consigue, lo que conduciría a la elaboración de “técnicas específicas” como aquéllas que logran la garantía de un mínimo alimentario, que en el caso de los trabajadores corresponde a la garantía del salario, o a la del ingreso profesional.

“Derecho de la seguridad social” como disciplina autónoma sería útil sólo si descubrimos en el derecho positivo, específicas técnicas no descritas por alguna otra “disciplina jurídica”, técnicas concebidas para garantizar la seguridad económica individual, conseguida mediante la organización de cierta redistribución económica, que es, según Dupeyroux, la nota común de los llamados “sistemas de seguridad social”.

El criterio de Dupeyroux para caracterizar los sistemas de seguridad social no es aceptado por algunos, para quienes representa una “desviación exorbitada de lo que realmente debe entenderse por seguridad social”. Netter no admite el criterio, porque las que se refieren al “pleno empleo” no operan tal redistribución y, en su concepto, no puede negarse que integran los sistemas de seguridad social. Etala, por su parte, no comparte la idea de “técnicas específicas” como definitorias de un sistema de seguridad social. “Desde el ahorro individual, el mutualismo, el seguro privado, hasta el seguro social y la financiación por medio de impuestos, así como la beneficencia pública y privada, todos son medios utilizados por la seguridad social para cumplir su cometido”.

Este intento de sistematización alrededor de las técnicas específicas contenidas en ciertas normas adopta como punto de partida, la constatación de que en diversos derechos positivos, encontramos la organización de una redistribución económica, de una redistribución del ingreso.

La organización de esa redistribución responde a fines de la “política social”, siendo fundamental el lograr la seguridad económica de ciertos grupos sociales. Dicha organización es designada como “sistema de seguridad social”. Postular la posibilidad de un “derecho de la seguridad social”, implica que las normas mediante las cuales opera aquella redistribución configuran técnicas específicas a ser sistematizadas por una especial “disciplina” jurídica, lo que permitiría manejar más fácilmente aquel material normativo.

Identificar las “técnicas específicas” frente a otros mecanismos tendientes a lograr la seguridad económica de ciertos grupos sociales ha sido la preocupación de algunos estudiosos y ha querido ser lograda mediante el examen del desarrollo histórico de diversos mecanismos ideados para arribar a los objetivos de cierta política social. Dupeyroux justifica ese recorrido planteando las siguientes hipótesis: supóngase que los llamados “sistemas de seguridad social” actuales, no

existieran; ¿cuáles entonces serían los mecanismos para garantizar el nivel económico individual deseado por la política social?

Podemos pensar en técnicas “elementales”: el ahorro y la asistencia. También podríamos recurrir al principio de la responsabilidad, lo que sin embargo presenta serios inconvenientes. El mecanismo del seguro y el de la mutualidad podrían asimismo ser invocados, reparando de inmediato que se adaptan bien sólo a ciertos riesgos (enfermedad, accidente) y que reposan sobre ciertos principios, entre ellos el de la previsión suficientemente precisa que proporciona la estadística, lo que, por ejemplo, impediría adecuarlas al riesgo de desempleo o al de “calamidades agrícolas”.

El estudio de los mecanismos citados revela la adaptación de algunos de los procedimientos indiferenciados de garantía apuntados, a los fines de las “políticas de seguridad social”; los poderes públicos aprovechan estos instrumentos jurídicos ya elaborados, dibujando los primeros “sistemas de seguridad social”. El examen de la legislación revela como tales: a) los sistemas de protección de los riesgos de trabajo, b) los de seguros sociales y c) los de prestaciones familiares. Del apartado a) habría que retener el empeño de partir de la doctrina de la responsabilidad del derecho civil, los esfuerzos de los tribunales belgas para construir la doctrina de la culpa aquiliana con inversión de la carga de la prueba, la doctrina de la responsabilidad contractual, la doctrina de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, y la teoría del riesgo profesional.

Por lo que ve al apartado b), es lugar común reconocer el esfuerzo de Bismarck para canalizar el movimiento mutualista hacia las fórmulas denominadas “seguros sociales”. Estos adoptan los principios de la mutualidad o del seguro comercial, son establecidos como obligatorios y reparten la carga financiera según nuevos criterios.

Es oportuno recordar la tesis de Dupeyroux, para quien en la creación de los “seguros sociales” se confunden dos grupos: el de los indigentes y el de los asalariados. De ahí el carácter híbrido de la legislación bismarkiana: por una parte las prestaciones son acordadas a los asalariados como contrapartida de su actividad profesional, *a cambio* de las cotizaciones pagadas por ellos o por sus patrones; pero de otro lado, estas prestaciones son destinadas a garantizar a éstos un mínimo alimentario. Esta identificación se deteriora cuando otros grupos distintos de los asalariados se debilitan económicamente. El problema entonces es determinar si los mecanismos de seguridad social deben continuar como mecanismos de garantía de los salarios, o deben ser instrumentos de un sistema de garantía de prestaciones mínimas a los económicamente débiles.

La opción obliga a encontrar, según el caso, distinto fundamento del sistema: las prestaciones de seguridad social son contrapartida del aporte que, a través de su trabajo, hacen los asalariados a la comunidad; o bien, la única consideración para otorgar las prestaciones debe ser la necesidad individual; la sociedad debe colocar al hombre al abrigo de la necesidad; la seguridad social debe garantizar a todo ciudadano el mínimo alimentario (determinado por la política social). El primero de los fundamentos está presente en los incipientes “seguros sociales”. La protección social aparece como la contrapartida del aporte de cada

uno a la sociedad, lo que conduce a concebir la seguridad social como un sistema de garantía del ingreso proveniente de la actividad profesional. El segundo de los fundamentos considerados, lleva a la idea del aseguramiento de una mejor repartición del ingreso en función de las necesidades de cada uno; la seguridad social se concibe entonces como un sistema de garantía de un mínimo social.

Doublet ha explicado esa doble fundamentación partiendo de dos nociones: el trabajo y la necesidad.

Si se hace del *trabajo* el centro de gravedad de un sistema de seguridad social, no serán cubiertos normalmente, sino los riesgos que alteran la fuerza de trabajo. Las prestaciones serán en principio proporcionales al potencial económico de los beneficiarios. Un sistema tal descarta más o menos o completamente *toda idea de asistencia* (ligada a la de necesidad) y, al contrario, está dominado por el principio de seguros sociales (ligada a la idea de un derecho a la garantía del salario).

Si se hace de *la necesidad* el centro de gravedad de un sistema de seguridad social, el objetivo es operar una redistribución de los ingresos a fin de garantizar a cada uno el beneficio de un mínimo vital, sea cual fuere la causa del empobrecimiento. Todos los riesgos y todas las cargas que crean estado de necesidad o introducen desigualdades en las necesidades, deben en principio ser cubiertas o compensadas. Tal sistema parece fundado en la idea de asistencia.

Los mecanismos apuntados como primeros “sistemas de seguridad social” son progresivamente sustituidos por “técnicas específicas”, las cuales, para Dupeyroux, son condición para construir la disciplina “derecho de la seguridad social”.

Momentos importantes de este proceso son el sistema neozelandés, la extensión de las prestaciones familiares en Francia, el informe Beveridge, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, la Convención 102 de la OIT y el Código Europeo de Seguridad Social. El itinerario fijado ha de conducirlo al descubrimiento de aquellas “técnicas específicas”.

Reduce a tres las líneas principales del proceso: perfeccionamiento de la protección de los asalariados; extensión de la protección a los no asalariados y reagrupamiento de diversos mecanismos en el marco de un servicio público. En la primera línea, las técnicas específicas aparecen cuando, en lo que ve a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales, los patronos son sustituidos por organismos de seguros financiados por la contribución empresarial. Por lo que toca a los “seguros sociales” los principios del seguro comercial se alteran; basta constatar en diversos derechos positivos la fijación de prestaciones destinadas a garantizar un mínimo vital, sin correlación con la importancia de la contribución previa del interesado o de su patrono. El carácter sinalagmático que preside la relación jurídica del seguro privado parece no adaptarse cabalmente en los sistemas de seguros sociales. La sinalagmaticidad indica que cada parte no está obligada a la propia prestación si no es debida la prestación de la otra.

Respecto de las prestaciones familiares, la técnica empleada giraba alrededor de la noción de sobresueldo. Pero desde el momento en que diversas legislaciones institucionalizan la intervención de “mecanismos de compensación”, el derecho a estas prestaciones se le reconoce al asalariado enfermo, al desempleado, al que se halla en período forzoso de inactividad, y el lazo entre salario y prestaciones

comienza a desintegrarse; la técnica constituida por las nuevas normas sobre prestaciones familiares, no puede adecuarse ya íntegramente a las normas sobre el salario.

En la segunda de las líneas propuestas por Dupeyroux se revelan las nuevas técnicas ideadas para extender la protección a los no asalariados. Esta extensión, en el problema de las cargas familiares, no podía recurrir a las técnicas fundadas en el sobresueldo; hubo de idearse un original sistema de redistribución, es decir, una técnica específica. La protección frente a otros riesgos se logra mediante las técnicas asegurativas, técnicas modificadas, como vimos arriba, fundamentalmente. De la tercera de las líneas apuntadas, es decir, de la tendencia al reagrupamiento de diversos mecanismos “de seguridad social” en el marco del servicio público, hay que advertir que la fragmentación y la unificación posterior es un fenómeno típico de los sistemas europeos, especialmente del francés. De esta tendencia, Dupeyroux ha subrayado la influencia de la tesis del derecho de todo individuo a la seguridad social “o más precisamente, la influencia de la tesis de la atribución de un contenido objetivo o mínimo de este derecho”, independientemente del monto de las contribuciones de los sujetos protegidos, o de sus patrones.

La “objetivización” señalada por Dupeyroux conduce a la crítica de la separación de los distintos regímenes asegurativos (asalariados, independientes, agrícolas, mineros, etcétera). En efecto, si los sujetos protegidos tienen derecho a prestaciones similares (contenido del derecho a la seguridad social) no puede admitirse que su contribución sea desigual porque de ser así no se lograría la efectiva igualdad de las prestaciones. En la eliminación de la separación financiera hubo de mediar la intervención de los poderes públicos instituyendo “mecanismos de compensación” entre los recursos financieros de los distintos regímenes, mecanismos que suponen el principio de la solidaridad nacional. En la tendencia al reagrupamiento, la gestión de los organismos recibe modificaciones que revelan el abandono de los procedimientos clásicos de inspiración mutualista, adecuados a la gestión de instituciones alimentadas por las contribuciones de los interesados, pero impropios frente a los “mecanismos de compensación”. El fenómeno de la “compensación” lleva a Dupeyroux a sostener que la constitución del servicio público obliga a abandonar las técnicas derivadas y las categorías tradicionales del derecho privado.

Si un sector es esencialmente alimentado por fondos provenientes “del exterior” y aun si se imponen ciertas cotizaciones a los asegurados, las relaciones entre éstas y las instituciones sociales gestoras no conservan, sino en una forma lejana, relaciones con la noción de “seguro”; por otro lado, a pesar de la unilateralidad de ciertas “compensaciones” que benefician a alguno sin su contribución, tampoco puede hablarse de “asistencia”. . . En realidad, cualesquiera que sean las etiquetas que se coloquen sobre estos mecanismos de redistribución, se abandona el terreno de las categorías tradicionales. El recorrido en esta tercera línea autoriza a constatar “la institución progresiva de un servicio público destinado a garantizar la seguridad económica de cada individuo mediante una redistribución del ingreso nacional.

Si, como quiere Dupeyroux, el examen de la evolución de las técnicas de los “sistemas de seguridad social” revela normas “originales” que organizan una redistribución del ingreso, es conveniente lograr su descripción y clasificación, tarea que conformaría la disciplina denominada “derecho de la seguridad social”. Si se ha logrado mostrar que hay normas que organizan una distribución de ingresos no constituida por la remuneración directa de una actividad profesional, no sería conveniente describirlas y clasificarlas, desde los conceptos de la disciplina denominada “derecho del trabajo”. Conviene intentar una descripción y clasificación de las normas que organizan aquella distribución bajo criterios especiales, lo que permitiría introducir en la literatura jurídica la expresión “derecho de la seguridad social” en el sentido apuntado en la sección 3.

7. Almanza Pastor, al admitir la posibilidad de un sistema de normas de seguridad social, propone como perspectiva el “estudio de las relaciones jurídicas a que dan lugar los instrumentos de protección, en cuanto que la reiteración de notas comunes en las relaciones concretas permiten abstraer y modelar relaciones jurídicas típicas. “Derecho de la seguridad social” como disciplina jurídica sería el conocimiento de esas “relaciones jurídicas típicas”. La labor del “científico” del derecho consistiría en lograr “la clasificación y sistematización de las normas” utilizando esas “relaciones jurídicas típicas”. Existiendo un grupo de normas que constituyen “mecanismos específicos de protección de la necesidad social”, Almanza sugiere el criterio para su sistematización recurriendo al esquema de “relación jurídica”, por cuanto la “organización normativa” dé lugar a relaciones jurídicas, cuyo conocimiento integraría una disciplina jurídica particular. Así, el discurso sobre el derecho positivo (normas de seguridad social) debe construirse mediante los esquemas de la “relación jurídica de seguridad social”, relación “abstraída” del examen de las normas que constituyen “mecanismos específicos de protección de la necesidad social”. Los esquemas propuestos distinguen una “relación jurídica principal y compleja, la de seguridad social y otras subordinadas e instrumentales”. La primera se integra con *los sujetos* (Estado y sujeto protegido), con el objeto (protección de la necesidad) y con el *contenido* (relaciones subordinadas e instrumentales de afiliación, cotización y prestaciones). Frente a esta “estructura estática” puede establecerse una “estructura dinámica” dada por el contenido de la relación jurídica principal. Integran dicha estructura la relación de afiliación, de la cotización y la de protección. Estas a su vez, presentan una “estructura estática” peculiar; la de la primera de dichas relaciones (subordinadas e instrumentales) se integra con *los sujetos* (afiliante, afiliado y entidad gestora), con el *objeto* (el acto administrativo de la afiliación) y con el *contenido* (los deberes, intereses y derechos a la afiliación); la de la segunda queda integrada con *los sujetos* (sujetos obligados y perceptores), con el objeto (la cuota) y con el contenido (derecho y deberes en el cumplimiento de la obligación). Por último, la estructura de la tercera de las relaciones se integra con *los sujetos* (beneficiarios y entidades gestoras), con el *objeto* (las prestaciones) y con el *contenido* (obligación de la entidad gestora a dispensar la protección y el derecho del beneficiario a exigirla).

8. La determinación de los “principios jurídicos” de la seguridad social, pa-

recería para algunos, ser la vía de acceso a la especificidad del “derecho de la seguridad social”. Lo que importaría subrayar entonces, es que la descripción y clasificación de algunas normas “normas de seguridad social” requieren de la utilización de herramientas peculiares, lo que justificaría el uso de la expresión “derecho de la seguridad social” en el sentido advertido en la sección 3. En diversos intentos de ordenación, de clasificación del derecho positivo, los técnicos o científicos del derecho invocan “principios” del derecho de la seguridad social. Los autores aceptan la importancia de aquella determinación; los hay preocupados por la “minoría de edad” de la disciplina, atribuyendo su raquítico desarrollo a la indeterminación de dichos principios; alguno se pregunta si cabe trasplantar los principios jurídicos de la relación de seguro privado a la de seguridad social. Otros advierten, que el derecho de la seguridad social no ha desarrollado principios interpretativos típicos. La preocupación por la determinación de los “principios jurídicos” de los sistemas de seguridad social, puede afirmarse, es un tópico de la literatura jurídica sobre el tema. Netter, por ejemplo, titula su obra refiriéndola a aquéllos (*La seguridad social y sus principios*), anunciando desde la entrada que pretende clasificar y esquematizar los principios y concepciones que animan a los regímenes de seguridad social en diversos países del mundo.

Desde luego habría que determinar, siguiendo a Carrió, en qué sentido de la palabra jurídico son jurídicos los “principios”. X es jurídico: a) porque el derecho de una comunidad se refiere a X atribuyéndole ciertas consecuencias (hecho jurídico, acto jurídico); b) porque X se refiere al derecho de la comunidad, porque versa sobre él (libro jurídico, teoría jurídica); y c) porque X es parte de una comunidad (norma jurídica). Los principios, son jurídicos en el sentido de b), pero ¿no podría serlo en el sentido de a), es decir, no podría determinarse que son derecho de una comunidad? El problema así formulado excede los límites de este trabajo.

En el tratamiento del asunto, la expresión “principios jurídicos” se emplea de diversas maneras; es notable especialmente cuando se utiliza para referirse a objetivos y propósitos atribuibles a las reglas del sistema.

Así, cuando se insiste en que la “universalidad” es uno de los principios jurídicos de la seguridad social. La expresión “principio jurídico” es utilizada aquí para referirse a la finalidad propósito, objetivo o meta de un conjunto dado de normas, al insistir que por el principio de universalidad, las normas de seguridad social persiguen la protección de todos los miembros de la comunidad nacional. Cuando se determina como principio jurídico de la seguridad social el de “integridad”, la expresión se emplea también para referirse a los objetivos a propósitos del grupo de normas de seguridad social. Aquellos que destacan dicho principio entienden por “integridad la cobertura de todas las contingencias sociales, cobertura establecida de la manera más amplia, comprendiendo la prevención, la recuperación, la rehabilitación”.

Pero las expresiones “principios de universalidad” y “principio de integralidad” admiten otro uso; en efecto, si la expresión “principio jurídico” se vincula a varios focos de significación (tal como lo ha mostrado Carrió) y si admitimos que

uno de ellos es el de regla, guía, orientación, los principios examinados son expresiones empleadas también para referirse a guías o exhortaciones dirigidas al legislador. En efecto, algunos han advertido que los llamados principios de “universalidad” y de “integralidad” animan el tránsito de los sistemas de seguros sociales a sistemas de seguridad social y al describir las normas de un derecho positivo, dado que establecen sistemas de cobertura cuyo ámbito personal está limitado, por ejemplo, a los trabajadores dependientes, resaltan su “insuficiencia” al admitir la universalidad y la integralidad como tendencias que debe recoger el legislador nacional. El empleo últimamente destacado, es el utilizado cuando se determina como principio del derecho de la seguridad social el de “unidad”. Por este principio quiere significarse la conveniencia de la gestión unitaria del sistema de seguridad social. Aquí “principio de unidad” es empleado como regla a la que debe conformarse el sistema de seguridad social, como recomendación al legislador tal y como aparece verbigracia en el Plan Beveridge. Cordini acepta que el principio de unidad, entre otros, “sirve de guía y meta a la acción legislativa”.

El “principio de solidaridad” ha sido determinado como propio de los sistemas de seguridad social o, como principio básico de la relación jurídica de seguridad social y considerado por alguno como el fundamento de la seguridad social. El uso de la expresión “principio de solidaridad” revela su vinculación a distintos focos de significado que podrían reducirse a los siguientes: a) propiedad fundamental, elemento básico o característica central. Es el caso del uso de la expresión cuando se emplea para aislar un rasgo importante que no podría faltar en una descripción suficientemente informativa de un grupo de normas y b) verdad ética incuestionable, cuando se emplea la expresión para aludir a pautas a las que se atribuye un contenido intrínsecamente justo.

El primer uso se advierte cuando se caracteriza al principio de solidaridad como aquel cuya innovación “permite distinguir las instituciones de seguridad social de otras análogas” pertenecientes a otra rama del derecho o cuando se afirma que “individualiza y distingue la relación jurídica de seguridad social frente a otras”. Se advierte un segundo uso cuando se pretende que el sistema de seguridad social reposa en la coobligación y corresponsabilidad de todos los individuos, grupos y clases en orden al bien común, así, el sistema neozelandés de seguridad social se organiza alrededor de la idea central según la cual cada miembro de la colectividad nacional dispone contra ésta de un crédito alimentario que puede invocar cuando sus ingresos son inferiores a cierto mínimo. Es un “sistema de prestaciones al que cada ciudadano contribuye, según sus posibilidades, y se beneficia según sus necesidades”.

Los diversos usos de la expresión “principio jurídico” respecto de la seguridad social los revela como herramientas de descripción y crítica del derecho positivo. Es decir, se afirma que son jurídicos porque se refieren al derecho. Sin embargo, en el análisis de un determinado derecho positivo cabe preguntarse si la expresión “principios jurídicos” de la seguridad social pudiera utilizarse para referirnos a elementos del derecho positivo. Habría que precisar si los “principios” aludidos, además de ser herramientas de descripción y crítica; son pautas que indican cómo deben manejarse y complementarse las normas de seguridad social. Dichas

pautas estarían dirigidas primordialmente a los jueces. Cordini por ejemplo, advierte que, no habiendo desarrollado principios interpretativos típicos, en el derecho de la seguridad ha de recurrirse a los principios que hemos examinado antes (universalidad, integralidad, unidad, etcétera). Aquí “principios jurídicos” es utilizada en el sentido de pautas dirigidas a quienes se encuentran en situación de justificar decisiones con base en las normas de seguridad social proporcionando las guías acerca de cómo y cuándo han de usarse dichas normas, qué alcance darles, cómo combinarlas, cuándo otorgar preferencia a alguna de ellas, etcétera. Así, sería un “principio jurídico” de la seguridad social, la pauta que reza que las leyes de jubilaciones y pensiones deben aplicarse con criterio amplio o aquella que expresa que en materia de leyes de previsión social, los fines que las inspiran deben prevalecer sobre el puro rigor de los razonamientos lógicos de interpretación.

Cuando la expresión “principio jurídico” es empleada de la manera últimamente ejemplificada, admitiríamos que junto a las normas de seguridad social (que podríamos llamar reglas de primer grado) se dan “principios” (reglas de segundo grado) que presuponen la existencia de las primeras, pero que integran con ellas un determinado derecho positivo. Habría entonces que examinar la “regla de reconocimiento” de un determinado derecho positivo para poder atribuir a ciertos principios el carácter de jurídicos en el sentido de elementos del sistema. En efecto, la regla de reconocimiento es la que permite identificar las normas de un sistema, ya que dicha regla establece los criterios que debe satisfacer una pauta para poder ser considerada regla de sistema.

9. Mario De la Cueva ha clarificado el tratamiento del derecho mexicano de la seguridad social:

La Declaración de derechos sociales lleva por rubro: Del Trabajo y de la Previsión Social. La denominación proviene del año de mil novecientos diecisiete, pero resulta actualmente inadecuada en su segunda parte, pues el desarrollo de nuestras instituciones ha desbordado los límites de la previsión social, volcándose sobre el terreno de la seguridad social. Los diputados a la Asamblea de Querétaro se preocuparon por el trabajador asalariado y limitaron a él los beneficios de la previsión social; tal fue por lo menos la interpretación originaria, a diferencia de las leyes vigentes, que sin tener todavía el sentido universal que corresponde a la seguridad social, se extienden a grupos de personas —cooperativistas, ejidatarios, profesores universitarios, campesinos, etcétera— que no caen dentro del concepto tradicional del trabajador. Es de esperar que en un futuro próximo, el poder expansivo de la Declaración se extienda a toda la población mexicana.

En el mismo ensayo (*Síntesis del derecho del trabajo*) el maestro De la Cueva sostiene:

El derecho del trabajo y la seguridad social poseen un mismo fundamento y su propósito, a pesar de las aparentes diferencias es uno solo: asegurar al hombre una vida digna. La diferencia entre los dos estatutos mira más bien al tiempo, pues el derecho del trabajo contempla el momento de la prestación de los servicios a fin de que no se dañe la salud del trabajador o se ponga en peligro su vida, de que se respeten la dignidad y la libertad

del hombre y se le pague una retribución adecuada y equitativa. La seguridad social contempla al niño, a la familia y al anciano o inválido, independientemente de la prestación actual de un servicio. . . Las ideas de los dos estatutos nacieron juntas y viven enlazadas en la historia, pero su desenvolvimiento ha estado sujeto a las condiciones de tiempo y lugar: la idea de la seguridad social tiene algunos bellos antepasados, la asistencia social, la mutualidad y la beneficencia pública o privada, pero en el siglo XIX la idea del derecho del trabajo se impuso con mayor fuerza y sus instituciones crecieron también con mayor rapidez; la seguridad social se restringió a la previsión social y vivió subordinada al derecho del trabajo. Por lo contrario, a la terminación de la Primera Guerra Mundial nació una tendencia a la separación de los estatutos y a dar a la seguridad social una importancia cada vez más grande. La segunda mitad del siglo XX que vivimos acusa un crecimiento portentoso de la seguridad social: algunos renglones que tradicionalmente eran tratados como parte de derecho del trabajo, las normas protectoras de las mujeres y de los menores, ciertos elementos del salario, tal es el caso de las asignaciones familiares, o la vigilancia de los sistemas de preservación de la salud y la vida en los centros de trabajo se están mudando a los compartimentos de la seguridad social. Los límites entre los estatutos se borran nuevamente. . .

10. Visto el estado de la discusión doctrinal es posible sostener que algunos consideran incomprensibles las normas de seguridad social sin la utilización de categorías o conceptos propios del derecho del trabajo. La seguridad social no es sino un capítulo, todo lo extenso que se quiera, que es inteligible solamente como parte del derecho del trabajo. Otros encuentran que las normas de seguridad social son aquellas que establecen ciertos mecanismos para cubrir riesgos susceptibles de provocar necesidades sociales; dichos mecanismos son un tipo de servicio público; de ahí que ingresen al derecho administrativo. Mario De la Cueva admite la relación entre derecho del trabajo y seguridad social. Su tesis resume brillantemente la meditación de quien ha vivido el derecho del trabajo, no como un ejercicio de gabinete o como recurso populista y demagógico, sino antes bien, como producto de la voluntad que transforma las condiciones de los hombres para llegar a la condición humana. Ha de entenderse que la previsión social es parte del derecho del trabajo, es un derecho de los trabajadores; es una contraprestación que les pertenece por las energías de trabajo que desarrollan y tienen el mismo derecho a ella que a la percepción del salario. El fundamento de la previsión social es la idea de que la sociedad debe exigir a los hombres que trabajen pero “a cambio de su trabajo” debe asegurarles el presente y el futuro. La empresa debe formar un fondo de reserva que permita al empresario reparar y reponer la maquinaria, y, con mayor razón, ha de asegurar al trabajador su presente y su futuro; la fuente única de donde puede brotar la seguridad del futuro del trabajador es la empresa, ya que el obrero no tiene más ingreso que el salario; la previsión social es la proyección al futuro de este ingreso del trabajador.

“Previsión social” designa la manera de establecer medidas protectoras frente a las necesidades a que están expuestos los trabajadores. Se integra fundamentalmente por los seguros sociales en los que, a diferencia del seguro privado, no hay ánimo de lucro. Este instrumento, el seguro social, se establece obligatoriamente a diferencia del seguro privado, en el que media la libertad para contratar y en el

que rige el principio de la autonomía de la voluntad para regular las cláusulas contractuales.

La idea del derecho del trabajo, de la protección contra ciertas contingencias susceptibles de provocar un exceso de gastos o un defecto en el ingreso del trabajador, tiende a extenderse a toda la población, porque en la vida social contemporánea no sólo los trabajadores subordinados son susceptibles de sufrir inseguridad. Esta extensión significaría la desaparición de la previsión social como un derecho exclusivo de los trabajadores. Estaríamos entonces, frente a la seguridad social como el conjunto de medidas que garantizan el bienestar material y espiritual de todos los individuos de la población, aboliendo todo estado de necesidad social en que éstos puedan encontrarse, según la definición propuesta por Almansa Pastor.

La relación entre el derecho del trabajo y el de la seguridad social puede entenderse si admitimos con Mario de la Cueva la fuerza expansiva del primero, que nació para el obrero industrial; se aplicó posteriormente a las actividades comerciales, a la agricultura, al servicio doméstico, a los talleres familiares. Después de la Segunda Guerra Mundial, se proyecta hacia todos aquellos cuya única fuente de ingresos es su fuerza de trabajo. La universalización del derecho del trabajo implica que deje de ser considerado como un estatuto particular; la solución así obtenida será la seguridad social que conservará los principios conquistados por los trabajadores. La seguridad social, ha dicho Mario De la Cueva, no puede ser asistencia pública, pues ésta es una gracia. El sujeto beneficiado por ella no goza de un derecho público subjetivo a la protección, el ente público que concede la protección goza de discrecionalidad para efectuarla (Almansa Pastor). La seguridad social tiene que ser, en cambio, un derecho frente a alguien y fundado en la naturaleza de la persona humana; ese alguien frente a quien se exige el cumplimiento de la obligación no puede ser sino la sociedad. Para que la seguridad social no sea asistencia pública deberá existir una vía jurídica, en beneficio de cada persona, que obligue a la sociedad, en la persona del Estado, al cumplimiento de las prestaciones. La sistematización de estos mecanismos será tarea de la disciplina que puede denominarse “derecho de la seguridad social.”

II. CRONOLOGIA MINIMA

Imbricada en el derecho del trabajo, la evolución del derecho de la seguridad social es compleja. Los autores recurren a diversas clasificaciones. La cronología aquí recogida se debe a Dupeyroux, Jambu-Merlin y Sánchez Vargas, fundamentalmente. Atiende a los momentos de repercusión mundial y considera particularmente los datos del sistema mexicano.

1. Un trayecto habitualmente empleado consiste en dar cuenta de los “sistemas antiguos” de “la prehistoria de la seguridad social” y del “nacimiento de la seguridad social” (Jambu-Merlin). Así, el punto de partida puede ser la asistencia a los pobres y enfermos, forma esencial de cobertura de las necesidades sociales; asistencia directa e individual como deber cristiano; asistencia colectiva mediante la fundación de hospitales, hospicios, enfermerías o dispensarios; asistencia priva-

da o semiprivada de carácter religioso y bajo el control de autoridades episcopales; asistencia pública organizada por el Estado a partir del siglo XVI. La intervención del Estado fue acompañada de una idea que se mezcla al movimiento caritativo. Se emprende una llamada “lucha contra mendigos y vagabundos” considerados fuente de delincuencia y de problemas sociales. De ahí la fundación del Hospital General de París en 1956. Se trata en realidad de medidas represivas, similares a las que animan las *work-houses* de Inglaterra. Con la Ilustración, se modifica la actitud ante la caridad de cuño cristiano, combatida como humillante para la persona humana. Montesquieu escribe: “algunas limosnas, hechas al hombre en la calle, no sustituyen las obligaciones del Estado, que debe a todos los ciudadanos una subsistencia garantizada, alimento, vestido conveniente y un género de vida que no contradiga a la salud”. Jambu-Merlin anota: “No debe, por otra parte, exagerarse la importancia de esta fórmula, muy moderna aparentemente, pero que se resuelve, a lo largo del texto, en muy poca cosa: las naciones ricas. . . requieren hospitales; las naciones pobres no deben tenerlos, porque la miseria particular es la expresión de la miseria general y la presencia de hospitales no haría sino estimular la pereza”.

La revolución de 1789 mezcla ideas tradicionales con nuevas tesis relativas al empleo, a la asistencia médica a domicilio, etcétera. El derecho al socorro público se afirma en la declaración de los derechos del hombre en 1793. Las ideas liberales se expresan notablemente en el informe del comité La Rochefoucault-Liancourt, de 1790: se pronuncia en favor de la estatización y laicismo de las instituciones de caridad y pretende clasificar los diferentes tipos de pobreza, demostrando así que la idea de necesidad es la predominante y que la de riesgo no ha echado aún raíces, lo que no dejará de tener consecuencias más tarde en el rechazo de las capas medias y superiores a su inclusión en la seguridad social, según lo percibe Jambu-Merlin. El profesor de París subraya que, por otra parte, el informe La Rochefoucault-Liancourt aporta novedad por su método de clasificación de la pobreza y por los remedios que propone. “Detrás del antiguo lenguaje, encontramos algunas ideas fecundas. El primer tipo de pobreza es la *pobreza accidental*, que llamaríamos hoy desempleo. El remedio es una política de inversiones y de pleno empleo, que los economistas redescubrirán mucho más tarde. Otro remedio lo sería el acceso a la pequeña propiedad, gracias a la reventa de los bienes nacionales. En segundo lugar viene la *pobreza habitual* que se debe a circunstancias individuales: enfermedad, vejez. Para remediarla deberán desarrollarse las cajas de ahorro y un servicio de asistencia a domicilio prestado por médicos remunerados por el Estado. Por último, hay una *pobreza culpable*, la del vagabundo irrecuperable, del desempleado voluntario. Se propone entonces la correccional y, eventualmente, la deportación. De nuevo caemos en la confusión tradicional entre los problemas policíacos y los de asistencia, que guiará todavía durante mucho tiempo la política social del siglo XIX.”

El periodo posrevolucionario y el inicio del siglo XIX no aportan nuevas ideas. Se limitan a restablecer progresivamente instituciones existentes en el pasado. Reaparecen las obras de caridad y el conjunto de instituciones caritativas, privadas o públicas, reviven bajo el control severo del Estado-policía.

A fines del XIX la asistencia pública, bajo la influencia de las ideas sociales, acelerará su desarrollo y, para la misma época, aparecerán las primeras instituciones de la seguridad social futura.

Para Jambu-Merlin, las grandes evoluciones sociales son precedidas siempre, a largos intervalos, por pequeñas señales. ¿Quién podría haber pensado ver una de esas señales en las *lettres patentes* de 14 de mayo de 1604, en las que Enrique IV ordena retener una parte del ingreso de las empresas mineras, para financiar la reparación de accidentes de trabajo sufridos por los mineros? ¿Se prestó atención a las medidas mediante las cuales, en la primera mitad del siglo XVIII, se ampliaron las facultades del *Etablissement des Invalides de la Marine*, encargándolo de pagar pensiones a los marinos mercantes, gracias a las cotizaciones de armadores y marinos? Nuevas ideas aparecen a la vez; desde luego, la idea de un derecho a recibir una prestación compensatoria, sea o no que el beneficiario se encuentre necesitado. El minero, el marino están expuestos a los *riesgos del oficio*; se indemnizan las consecuencias del riesgo, sin preocuparse por saber si el interesado está o no en la miseria. En segundo lugar, se trata de un auténtico derecho y no más de una atribución aleatoria, concedida por decisión individual en el plano de la caridad. Por último, existe un financiamiento obligatorio asegurado total o parcialmente por el empleador, creador de un riesgo del que obtiene provecho y capaz de asegurar el financiamiento. Estos y otros datos constituyen, para Jambu-Merlin, “la prehistoria de la seguridad social”.

El mismo autor retiene los momentos de la aparición de sistemas de protección social:

El desarrollo del proletariado urbano fue particularmente acelerado en Alemania; el progreso de las tesis socialistas inquietó a Bismarck quien encuentra una réplica a las mismas en las teorías del socialismo de Estado, próximas al solidarismo de León Bourgeois. Dichas teorías oponían a la lucha de clases, la solidaridad entre los individuos y las clases de una misma nación. Bajo esta influencia Bismarck instituye, a partir de 1883 un sistema de seguros sociales. El ejemplo alemán fue precedido por la *National Insurance Act* de 1911, en Inglaterra y cundió entre los demás países europeos.

La seguridad social, para Jambu-Merlin, nace a partir de 1941, de los factores siguientes:

a) *Una terminalología*. En 1935 es votada, en Estados Unidos de América, la *Social Security Act*. Esta expresión se introdujo rápidamente en los países anglo-parlantes y después se extendió al mundo entero.

b) *Un gran acontecimiento político y militar*. La guerra de 1939-1945. Por una parte, exige a los pueblos en guerra un inmenso esfuerzo; de otra, causa enorme sufrimiento y destrucción. Los gobiernos saben que una de las condiciones del esfuerzo bélico y del esfuerzo de reconstrucción será la implantación de una sociedad más justa, más segura, de una democracia más social. Proclaman esta necesidad en diversos campos y especialmente en el de la protección contra el riesgo de la existencia. La Carta del Atlántico del 12 de agosto de 1941, contiene

ne, resultante de la petición de Churchill, un párrafo sobre la necesaria extensión de la seguridad social a todos. Lo mismo la resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, en Nueva York de noviembre de 1941; la Declaración de Filadelfia de la OIT, de 10 de mayo de 1944. Después de la guerra, la misma preocupación se contiene en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (artículos 22 y 25).

c) *Una necesidad social.* Las legislaciones de protección social no se aplicaban sino a los asalariados y, en ocasiones, a una porción de ellos. El desarrollo del asalariado en las sociedades modernas, la progresiva aproximación de los niveles de vida, las necesidades más vivas en materia de seguridad y de salud, el costo cada vez más alto de la salud, hacen posible que aparezca una idea, completamente ignorada a principios de siglo: la protección social debe extenderse a todos porque nadie está al abrigo de los riesgos de la existencia. Además, la idea de que todos deben contribuir a la realización de la justicia social mediante cotizaciones o por el impuesto, permite concluir que todos deben beneficiarse de esa nueva justicia social.

d) *Un documento británico.* Para Jambu-Merlin es, en cierta medida, la conjunción de los tres elementos precedentes, la que conduce al gobierno británico a confiar, en mayo de 1941, a Sir William Beveridge la misión de estudiar la transformación de las instituciones de protección social. El informe, rendido en 1942, debería constituir la base de las profundas reformas operadas en la Gran Bretaña entre 1945 y 1948 y servir de fuente de inspiración para el conjunto de los demás países.

Mario de la Cueva resume los principios del llamado “Plan Beveridge” en los siguientes términos:

La seguridad social consiste en proporcionar a cada persona, a lo largo de su existencia, los elementos necesarios para conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana. Cuatro son sus datos mínimos: a) Debe proporcionar a cada niño y a cada joven la instrucción primaria y la educación profesional necesarias para desempeñar un trabajo socialmente útil. b) Dar una oportunidad razonable a cada individuo para realizar un trabajo productivo. c) El tercer elemento es la salubridad y la organización teórica del trabajo, a efecto de evitar ataques a la salud y a la integridad física del ser humano. d) La seguridad de que se tendrán ingresos suficientes para quedar a cubierto de la indigencia cuando, por cualquiera circunstancia, no se pueda trabajar.

2. Dupeyroux ha periodizado la cronología de la seguridad social en tres grandes apartados:

- a) El problema hasta la Revolución Francesa.
- b) La época clásica.
- c) La época moderna.

a) En sociedades preindustriales, *la asistencia* ocupa un lugar importante. He aquí algunas de sus notas distintivas: se ejerce en el marco de colectividades fuertemente estructuradas y jerarquizadas, cuyo conjunto constituye dichas sociedades: familias, corporaciones, colegios, colectividades religiosas, etcétera. Un pa-

pel subsidiario de asistencia está asegurado para todos aquellos que por una razón u otra, caen fuera de estas células naturales de protección, por la Iglesia o por el poder real. La hipótesis típica es la del niño abandonado, asistido por la iglesia o la de los soldados que regresan enfermos del frente de batalla y son asistidos por el rey. Se trata de una “técnica indiferenciada” es decir, que concierne al indigente como tal y no a aquellos que pertenecen a una clase social determinada caracterizada por su posición en las relaciones de producción. Generalmente subyace en ella un fundamento religioso, pero traduce, quizá de manera más profunda, un objetivo primordial de defensa social. La ausencia de medios de subsistencia y la falta de integración a una colectividad territorial son interpretados como amenaza potencial para la sociedad antes de ser resentidos como atentado a los derechos individuales de la persona. De ahí la confusión —a la que hemos hecho alusión en la cronología de Jambu-Merlin— entre la protección y la represión, entre lo social y lo penal. Con la revolución de 1789 aparece una nueva concepción de las relaciones entre el individuo y la sociedad y así, una *nueva concepción de la asistencia*. La desestructuración de la sociedad por la supresión de las corporaciones, el laicismo, la hostilidad respecto de todo cuerpo intermedio coloca al individuo cara a cara con el Estado. Un “derecho a la asistencia” es reconocido a cada uno: las perspectivas tradicionales son trastocadas en la medida en que la sociedad es declarada deudora de este derecho. Dicho derecho es concebido generalmente como un sustituto al derecho del trabajo. Por otra parte, los intereses de la burguesía y los del proletariado embrionario, unidos para la destrucción del antiguo régimen eran demasiado divergentes. Un nuevo conflicto opondría a las clases. La burguesía termina por sobreponerse y su ideología triunfa en dos planos estrechamente complementarios: el jurídico y el económico, en detrimento de una nueva clase social: la clase obrera.

En el plano jurídico, la ideología burguesa reviste la forma de una teoría sólidamente ligada a los nuevos principios de igualdad y libertad, la llamada teoría de la *autonomía de la voluntad*. Las relaciones libres e iguales no pueden ser sino las más conformes a sus intereses. Así, se llega a eliminar toda barrera al libre juego de las voluntades individuales y sirve de justificación a la ley Le Chapelier de 17 de junio de 1791 que prohibió las coaliciones y las asociaciones profesionales. En el plano económico la sociedad es concebida como una masa de individuos llamados a intercambiar libremente sus productos y servicios. El equilibrio económico armonioso debe resultar de una concurrencia totalmente libre y de los esfuerzos libremente aportados por cada uno en este marco de concurrencia. De aquí la tesis según la cual el hombre que ha visto reconocidas su libertades, no sabría tener otros derechos que aquellos que él adquiriera a cambio de lo que ofrece. El trabajo humano, asimilado a la categoría de las mercancías, la aplicación a los contratos de locación de servicios de la ley de la oferta y la demanda, se revela catastrófico para los asalariados tanto en razón de la afluencia de trabajadores a las ciudades como en la de una utilización incontrolada de la mano de obra de mujeres y niños. Dupeyroux considera conveniente subrayar que la clase obrera se ve diezmada por los accidentes de trabajo y por las enfermedades profesionales. La multiplicación de los accidentes se debe, sobre todo, a insuficiencias

téticas y a la duración de la jornada de trabajo que anula inevitablemente la atención del trabajador. La clase obrera sirve en una inseguridad económica excepcional en la medida en que, por hipótesis, sus miembros obtienen sus ingresos del alquiler de su único bien, su fuerza de trabajo: todo evento de orden físico o económico que impida este alquiler o locación tiene una incidencia directa sobre sus medios de existencia. Así, *aparece una inseguridad propia de una clase social en particular*.

Las bases institucionales de la sociedad liberal, afirma Dupeyroux, no permiten que aparezca ninguna solución eficaz contra dicha situación. Los accidentes de trabajo no pueden encontrar en los principios normales de la *responsabilidad* más que un recurso mediocre en la medida en que dichos principios suponen quede demostrada la falta del patrón. Respecto de la *mutualidad*, su eficacia es también limitada. Sólo una minoría de asalariados se adhiere a las sociedades de ayuda mutua y así los recursos y medios de acción permanecen reducidos; para ser eficaz, la mutualidad debe ampliarse y a este fin los mutualistas se ven precisados a solicitar el apoyo del poder público. En lo que toca al problema familiar, hubiera parecido inconcebible exigir de los patrones que otorgaran un salario más elevado a los trabajadores con cargas de familia. A esto oponíase la total asimilación del trabajo humano a la categoría de las mercancías en las que el valor debía ser fijado por la sola ley de la oferta y la demanda. Quedaba entonces la *asistencia*. Pero en una sociedad que pretende asegurar el mejor de los mundos posible por las virtudes de la libre concurrencia, la miseria que desmiente la perfección del sistema o sugiere su imperfección es mal vista: tenido por perezoso, alcohólico, no previsor o criminal, el indigente aparece como un aguafiestas, eminentemente sospechoso que debe ser antes que protegido, neutralizado.

Durante casi un siglo los que detentan el poder no conciben intervención social alguna que no sea fuera del contrato de trabajo, tenido por intocable, y sin referencia a este último, por la distribución de socorros, en tanto que los asalariados, actuando como tales, sitúan sus reivindicaciones en el marco de la relación de trabajo que los define. Tarde o temprano, escribe Dupeyroux, esta discordancia trágica debía superarse con medidas sociales fundadas sobre el panorama global de la *específica vulnerabilidad* de la clase obrera. Tal intervención supondrá: una evolución que ponga en tela de juicio los beneficios de esa política sistemática de no intervención y, por otra parte, la adquisición, por la clase obrera, de un poder suficiente para que ciertas concesiones parezcan ya previstas, esforzándose más que por neutralizarlas, por integrarlas. En conclusión, Dupeyroux sostiene que el nacimiento de las primeras grandes legislaciones sobre reparación de riesgos sociales, está ligada ante todo a una coincidencia entre los grupos de indigentes y una clase social determinada, la clase obrera y después, a un desarrollo suficiente de esta clase para superar la contradicción entre la necesidad de seguridad propia de sus miembros y la ideología de la clase dominante.

b) En esta segunda etapa aparecen *sistemas de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; sistemas de seguros sociales y sistemas de indemnización de cargas de familia*.

Mientras en Alemania Bismarck instauraba un sistema de seguros sociales, en

la mayor parte de los países, los legisladores más respetuosos que él del liberalismo que continuaba siendo su sacrosanta doctrina, prefirieron volcar sus esfuerzos sólo sobre el problema de la *reparación de los accidentes de trabajo*.

Las legislaciones adoptaron generalmente el derecho de la responsabilidad civil o pública de los accidentes profesionales. Para que la víctima no soportara las consecuencias económicas del accidente y obtuviera su reparación y, por tanto, una transferencia de la carga, podía intentar poner en juego la responsabilidad civil del autor del accidente aplicando los principios tradicionales del derecho de la responsabilidad. Pero estos principios, como lo ha visto Dupeyroux, suponen establecer la prueba de la culpa de otro y no son de ninguna utilidad en tres casos: cuando el autor del perjuicio es insolvente; cuando la causa del accidente es desconocida, hipótesis frecuente en la medida en que, como lo ha dicho Josserand, con el maquinismo el accidente se convierte en anónimo; cuando el accidente ha sido causado por la propia víctima, porque su atención se ha relajado en razón del inevitable hábito profesional al peligro o en razón de la fatiga.

En consecuencia, dos perspectivas se ofrecen entonces al legislador: considerar que la sociedad entera, beneficiada por las conquistas de la revolución industrial debe asegurar una garantía colectiva a aquellos que son sus víctimas, o bien considerar más simplemente que los empresarios, que obtienen el beneficio más directo del uso de las máquinas deben, por contrapartida, soportar la carga de los accidentes que resulten de esta utilización. Esta última fue la solución retenida por la primera gran ley social francesa, la de 9 de abril de 1898 y por la mayor parte de las leyes europeas. (Entre nosotros, Mario de la Cueva ha descrito inmejorablemente esta evolución. Nos remitimos a su obra *Derecho mexicano del trabajo*, México, 1949.)

El carácter autónomo de la ley de 1898 se dibuja con los siguientes trazos: se trata de una responsabilidad sin culpa y se establece una responsabilidad *forfaitaire*.

La responsabilidad patronal es automática: no se trata de una responsabilidad por culpa, ni siquiera de la reversión de la carga de la prueba de la culpa por cualquier presunción, sino de una responsabilidad fundada sobre “el riesgo profesional”. En principio, la culpa de la víctima no es excluyente de responsabilidad sino cuando reviste un carácter inexcusable. A fin de protegerse contra las consecuencias del nuevo principio, los empleadores buscan asegurarse: mediante el pago de primas, consideradas dentro de los gastos generales de la empresa; los organismos de seguros toman a su cargo las indemnizaciones de accidentes. El legislador francés, teniendo en cuenta este fenómeno espontáneo, decide por la ley de 31 de marzo de 1905 que, en caso de ser demandado el patrono el asegurador los substituirá, convirtiéndose este último en deudor directo de la víctima. En una última etapa se borrará este lazo de unión entre el patrón y el accidente y será sustituido por la obligación de reparación a cargo de organismos financiados por contribuciones patronales.

Así como las primeras leyes sobre accidentes de trabajo, se fundan en una adaptación de los principios tradicionales de la responsabilidad, el movimiento mutualista será utilizado y canalizado hacia nuevas fórmulas designadas como “*seguros sociales*”, que nacen en algunos lugares bajo la fórmula de “libertad

subsidiada”, mediante la cual el poder público otorga subvenciones a las siempre insuficientes cajas de las mutualidades obreras. En Alemania es otra la solución: se renuncia al “libre arbitrio” de los interesados y se establecen seguros obligatorios. Subyace una nueva concepción del Estado, proclamada por Bismarck en su mensaje al Reichstag de 17 de noviembre de 1881. “El Estado comporta no solamente una misión defensiva para la protección de los derechos existentes, sino igualmente la de promover positivamente por instituciones apropiadas y utilizando los medios colectivos de los que dispone, el bienestar de todos su miembros, especialmente de los débiles y necesitados.” Se promulgan entonces, en beneficio de los obreros industriales cuyos salarios sean inferiores a una suma determinada, tres leyes sobre el seguro de enfermedad (1883); el seguro de accidentes de trabajo (1884) y el seguro de invalidez y vejez (1889). Su rasgo más características es que otorgan prestaciones destinadas a compensar la pérdida que representa la inutilización de la fuerza de trabajo y el consiguiente perjuicio económico. En razón de este carácter indemnizatorio, los seguros sociales son, en principio, proporcionales al salario perdido.

Los seguros sociales aparecen como una adaptación del seguro tradicional o de la mutualidad: son obligatorios, y la repartición de la carga financiera obedece a nuevos principios. Este último aspecto revoluciona los principios clásicos del aseguramiento y de la mutualidad. En vez de ser calculadas las cotizaciones en función del valor de la cosa asegurada y de las probabilidades del evento contra el cual es asegurada, dichas cotizaciones son proporcionales al salario de los afiliados. Además, esta cotización es compartida, según modalidades variables, entre el asegurado y sus empleados. El poder público otorga un subsidio, por lo menos en ciertas ramas (invalidez y vejez). Dupeyroux estima que, desde el punto de vista jurídico, el seguro social parece corresponder esencialmente a un seguro obligatorio del salario de los asegurados o mejor, de su fuerza de trabajo, en la que el salario representa al valor social.

Sostiene Dupeyroux que de igual forma que los seguros sociales fueron calcados sobre el movimiento mutualista, los primeros sistemas de indemnización de cargas familiares utilizaron y generalizaron un espontáneo movimiento patronal. En otro lugar hemos recordado (*vid.*, *Las asignaciones familiares, México, 1977*, p. 27) dicha espontaneidad en el caso de Leon Hormil, creador en 1891, en sus fábricas de Val-au-Bois del suplemento familiar del salario. La preocupación por las cargas familiares fue recogida por la doctrina y los empleadores católicos. Pero, a fin de no colocar en posición desfavorable a las empresas que hubieran contratado a padres de familia, algunas toman la iniciativa de crear las llamadas “cargas de compensación” para uniformar las prestaciones.

La síntesis del asunto que ensaya Alonso Olea parece acertada: “Las prestaciones familiares comienzan siendo fondos formados por empresas determinadas para conceder suplementos salariales por cargas familiares, concebida la concesión como fundada en el espíritu de liberalidad del empresario, produciéndose a continuación una doble transformación: de un lado van surgiendo, a medida que la práctica es adoptada por más y más empresas, cajas de compensación que unifican las prestaciones; de otro, la manifestación de benevolencia pasa a ser

obligación del ordenamiento de seguridad social.” Dichas asignaciones familiares continuarían todavía como debidas a los asalariados a cambio de su trabajo, conforme a la idea del sobresueldo.

c) Respecto de esta tercera etapa, Dupeyroux subraya sus caracteres esquemáticos: en el plano de los fines se presenta una tendencia a la extensión de la seguridad social hacia todas las categorías sociales; en el de los medios, surge la tendencia a sustituir las técnicas derivadas de la segunda etapa, por teorías originales.

Advierte, a diferencia de Jambu-Merlin, que la *Social Security Act* norteamericana ha sido sobreestimada. Antes que el acta de nacimiento de la moderna seguridad social la entiende como el acta de defunción de la ideología liberal que hasta 1929 triunfa en los Estados Unidos. Sin embargo, debe reconocerse su mérito: reagrupa medidas de asistencia y de seguros traduciendo el deseo novedoso del poder público de afrontar en bloque el problema de la necesidad en la sociedad, al aportar un conjunto de soluciones coordinadas. Dichas medidas no se dirigen únicamente a los asalariados; es el conjunto de aquellos cuya suerte ha sido golpeada por la crisis el que requiere protección. Así y todo, no comprende seguro de enfermedad obligatorio alguno. De cualquier forma, el instrumento norteamericano pone de relieve los lazos entre la política económica y la política de seguridad social. Finalmente: la influencia del pensamiento de Roosevelt sobre Beveridge es importante. Para Dupeyroux toda la obra del inglés parte del imperativo formulado por el presidente: *freedom from want*.

Con el sistema neozelandés de 1938 aparece por vez primera una organización sistemática para la eliminación radical del estado de indigencia. Su idea central es la que todo miembro de la colectividad nacional dispone contra ella de un crédito alimentario que puede invocar cuando su ingreso sea inferior a cierto mínimo. Consiste en un sistema de prestaciones al que cada ciudadano contribuye según sus medios y del que cada ciudadano se beneficia según sus necesidades.

El llamado “Informe Beveridge” significa el sostenimiento del principio de extensión de la seguridad social a toda la población. Todos deberán ser asegurados contra las consecuencias de una amplia gama de riesgos, abstracción hecha de la situación socioprofesional particular. Las prestaciones serán uniformes es decir *forfaitaires*, independientemente del ingreso anterior al evento dañoso que garanticen a cada uno, en toda hipótesis, un mínimo decoroso de vida.

El principio de prestaciones uniformes debe ser correspondido por el de contribuciones o cotizaciones igualmente uniformes. Sin embargo, respecto de las cargas de familia, por una parte y de la salud, por la otra, la solidaridad nacional debe expresarse por el financiamiento fiscal. El sistema debe ser completado mediante una política de pleno empleo y una política de la salud, financiada por el impuesto y que asegure gratuitamente los servicios médicos a toda la población, tanto en el plano del tratamiento como en el de la prevención.

El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas, al adoptar la Declaración Universal de los Derechos del Hombre acordó que:

Toda persona, en tanto que miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social; debe obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispen-

sables para su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad, gracias al esfuerzo nacional y a la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y recursos de cada país (artículo 22).

Más todavía:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida suficiente que asegure su salud, su bienestar y el de su familia, especialmente para la alimentación, el vestido, el alojamiento, los servicios médicos y para los servicios sociales necesarios; tiene derecho a la seguridad en caso de desempleo, de enfermedad, de invalidez, de viudez, de vejez o en otros casos, de pérdida de sus medios de subsistencia como consecuencia de circunstancias independientes de su voluntad (artículo 25).

3. Las mutualidades constituyeron la única protección frente a los riesgos del trabajo de los obreros mexicanos antes de 1910. Según Gustavo Sánchez Vargas, no puede hablarse de protección estatal en vísperas de la Revolución si se exceptúan dos ordenamientos: el de 1904, del Estado de México, debido a José Vicente Villada y el de 1906 para Nuevo León, obra que fue de Bernardo Reyes. Estas normas reconocieron la responsabilidad patronal del accidente de trabajo. El Manifiesto y Programa del Partido Laboral Mexicano de 1o. de julio de 1906, planteó la necesidad de reformas constitucionales para establecer la indemnización por accidentes de trabajo y la jubilación. El Programa de Madero, de 1911, proclamó el mejoramiento de la condición material, intelectual y moral del obrero procurando la expedición de leyes sobre pensiones e indemnizaciones por accidentes de trabajo. Para 1914 Manuel M. Diéguez en Jalisco y Cándido Aguilar en Veracruz, reglamentaron las relaciones laborales. Este último contempló preceptos sobre previsión social haciendo recaer sobre el empleador las obligaciones asistenciales y el pago de salarios en los casos de accidentes de trabajo y enfermedad. Sánchez Vargas sostiene la existencia de dos proyectos debidos a José Natividad Macías, relativos al seguro por accidentes, contratado por los empresarios con aseguradoras al efecto de la cobertura de indemnizaciones por riesgos profesionales, y, concerniente a los seguros por vejez y enfermedad no profesional. El 11 de diciembre de 1915 Salvador Alvarado promulga la Ley del Trabajo del Estado de Yucatán, estableciendo una sociedad mutualista obligatoria, es decir, un seguro social atinente a las pensiones de vejez, a las de viudez y orfandad y a los accidentes de trabajo; estos últimos a cargo del Estado y los patrones.

El profesor mexicano explica, respecto de la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, la necesidad de reforma que hubo de operarse en 1929 puesto que al excluir el carácter de obligatoriedad del aseguramiento ("se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular") adoptaba un tipo de instituciones casi en desuso en la previsión social, y si se conjuga a lo anterior, la falta de facultades al Congreso de la Unión para

legislar en la República, menos aún podría concebirse la evolución de los seguros sociales.

De 1921 es el Proyecto de Ley del Seguro Obrero. Se creaba un impuesto que no excedería del 10% adicional, sobre todos los pagos que se devengaban en el territorio nacional por concepto de trabajo; con el producto de esa recaudación, explica Sánchez Vargas, se constituiría la Reserva del Estado para atender con ella los derechos fijados en la misma en favor de los trabajadores: indemnizaciones por accidentes de trabajo; jubilación por vejez y seguro de vida de los trabajadores. Por estar financiado mediante el impuesto, Sánchez Vargas lo encuentra anticipatorio de la seguridad social. Lo cierto es que no es cabal dicha caracterización porque en todo caso, más que el mecanismo de financiamiento lo que importa es la extensión de la cobertura, que se admite aquí sólo para los obreros. Más realista el Proyecto de Ley de Accidentes Industriales que previó, en 1922, la creación de la Caja de Riesgos Profesionales, bajo el impulso del Partido Cooperativista de Prieto Laurens, partido cuya Academia de Estudios Políticos y Sociales formuló un Proyecto de Ley de Pensiones al Profesorado durante ese mismo año.

Del 15 de noviembre al 8 de diciembre de 1928, la Convención obrero-patronal conoce del Proyecto de Código Federal del Trabajo, que plantea un régimen jurídico de seguridad social; seguro social obligatorio en toda la República, financiado mediante la fórmula tripartita (excepción hecha de las indemnizaciones por riesgos del trabajo) y cuya cobertura se extendía, además, a las enfermedades no profesionales, cesación involuntaria del trabajo, maternidad, vejez, invalidez y pensiones para la viudez y la orfandad. El organismo gestor sería la Institución Nacional del Seguro Social en cuyo consejo directivo participarían los trabajadores, los patrones y el Estado.

III. EL SEGURO SOCIAL

La Constitución Mexicana de 1917 proclamó originariamente un seguro social voluntario. En 1929 fue modificado el texto constitucional, considerando de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social. El 31 de diciembre de 1942 se promulgó por primera vez una Ley del Seguro Social de observancia general en toda la república. Después de varias reformas a aquélla, el 12 de marzo de 1973 se publicó una nueva Ley del Seguro Social. En la exposición de motivos del nuevo ordenamiento se reconoce que aunque el régimen instituido por la fracción XXIX del artículo 123 constitucional tiene por objeto primordial establecer la protección al trabajador, su meta es alcanzar a todos los sectores e individuos que componen nuestra sociedad. Acorde con este criterio, el legislador prefirió hablar de “seguridad social” definiendo así lo que la ley de 1943 comprendía como “régimen del seguro obligatorio”. De esta manera la ley reconoce que el Seguro Social es el instrumento básico, que no el único de la seguridad social, cuya realización está a cargo de entidades o dependencias públicas federales o locales y de organismos descentralizados. La preocupación primordial en la exposición de motivos de 1942 está centrada en la protección del salario, única fuente de recursos del trabajador. Las prestaciones otorgadas por el Seguro So-

cial elevan las condiciones de vida de la clase laborante al convertirse en complemento del salario. Esta preocupación se formula nuevamente en la exposición de la ley vigente. “La seguridad social, afirma el Ejecutivo, es una exigencia económica pues la redistribución de la riqueza impulsa el crecimiento. Mientras el hombre no disponga de elementos para superar sus limitaciones materiales y culturales, no podrá alcanzar su plena productividad”.

La ley introduce en el régimen obligatorio el seguro de guarderías para hijos de asegurados. La innovación coordina el citado ordenamiento con la disposición del artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que prescribe que los servicios de guardería infantil se prestarán por el I.M.S.S. de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias.

La obligación en la ley de 1973 se funda en el principio de la solidaridad social, al establecer el artículo 190 que “los patrones cubrirán íntegramente la prima para el financiamiento de las prestaciones de guardería infantil, independientemente de que tengan o no trabajadoras a su servicio”. La exposición de motivos considera, que de otro modo podría repercutir en una injusta disminución de oportunidad de trabajo para las mujeres.

La nueva ley dedica sendas secciones a la incorporación voluntaria al régimen obligatorio de los trabajadores domésticos, trabajadores en industrias familiares, trabajadores independientes y demás no asalariados, así como la de los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios y la de los patrones personas físicas calificados en el artículo 13 como sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio. El ejecutivo federal, reitera la nueva ley, determinará por decreto las modalidades y fecha de implantación del seguro social obligatorio en favor de estos sujetos. La iniciativa pretende considerar en esos términos la extensión de la seguridad social. La importancia de la incorporación voluntaria no es minimizable: posibilita a los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, la protección actual del Seguro Social, aun cuando no hayan sido expedidos los decretos que determinen la implantación del régimen obligatorio en su favor.

Desde 1970, la Ley del Seguro Social acogió la tesis sustentada por el ordenamiento laboral, en el sentido de definir al trabajador como la persona física que presta a otra, física o moral un trabajo personal subordinado. En el artículo 20 de la ley de 1970 se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario. La prestación de un trabajo y el contrato celebrado producen los mismos efectos. El artículo 12 del nuevo instrumento de seguridad social afirma que son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, entre otros, las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen. La exposición de motivos de la ley laboral aclara: “La teoría moderna ha llegado a la conclusión que la relación de trabajo es una figura distinta del contrato, pues en tanto que en éste la relación tiene por objeto el intercambio de prestaciones, el derecho del trabajo se propone garantizar la vida y la salud del trabajador y asegurarle un nivel decoroso de vida, siendo suficiente para su aplicación el hecho de la prestación del servicio, cualquiera que sea el acto que le dé origen”. La Ley del Trabajo de

1970 implicaba así un campo más extenso de sujetos asegurables, además de dedicar el Título Sexto a los trabajos especiales, indicando que tienen la calidad de trabajadores: a) los trabajadores de confianza, b) los trabajadores de la industria de autotransporte, c) los trabajadores dedicados a las maniobras de servicios públicos en zonas bajo jurisdicción federal, d) los agentes de comercio, e) los deportistas profesionales, f) los trabajadores actores y músicos, g) los trabajadores de hoteles y restaurantes, bares y otros establecimientos análogos.

El decreto de 30 de diciembre de 1970 reformaba el artículo 18 de la ley de 1942 que remitía así a la Ley Federal del Trabajo de 1970 para considerar los elementos integradores del salario. La nueva ley prefiere reproducir casi textualmente el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo. Admitió así un nuevo concepto de salario, superando, como lo hizo la Ley Federal del Trabajo, la concepción contractualista y extendiéndolo, también de acuerdo con la ley laboral de 1970, a la totalidad del trabajo prestado. La ley de 1942 no solucionaba claramente el problema que significa precisar las bases de cotización en los casos de ausencias de los trabajadores. El artículo 37 de la nueva ley reglamenta detalladamente estas situaciones.

La exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970, resume la discusión que ha preocupado a los estudiosos sobre los riesgos de trabajo. Apartándose definitivamente de la vieja idea del riesgo profesional, que sustentaba la ley de 1931, la ley laboral postula la responsabilidad de la empresa por los accidentes y enfermedades que ocurran a los trabajadores; esta responsabilidad es de naturaleza puramente objetiva, pues deriva del hecho mismo del funcionamiento de la empresa. En la Ley del Seguro Social de 1973 se adopta la terminología de la nueva Ley Federal del Trabajo. En su artículo 48 reproduce textualmente la definición de la ley laboral de 1970.

El criterio de armonización que parece dominante en el legislador de 1973, lo lleva a incluir las definiciones que sobre accidentes de trabajo y enfermedad de trabajo contiene la ley laboral vigente. Así se consideran como lugar de trabajo no solamente los lugares cerrados donde está instalada la empresa, sino cualquier lugar, la vía pública u otro local adonde se hubiese trasladado al trabajador. Además el tiempo de trabajo es todo momento en que el obrero esté desarrollando una actividad relacionada con la empresa.

Se ha explicado en repetidas ocasiones, que las normas sobre los riesgos de trabajo en la ley laboral, tienen un carácter transitorio pues en la medida en que se extienda el Seguro Social, va desapareciendo la aplicación de las disposiciones de aquella ley. Así el artículo 60 de la ley que venimos comentando señala que “el patrón que haya asegurado a los trabajadores a su servicio contra riesgos de trabajo, quedará relevado en los términos que señala esta ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por esta clase de riesgos establece la Ley Federal del Trabajo”.

El capítulo del Seguro de Riesgos de Trabajo mejora las diversas pensiones que se otorgan. Se consigna un aumento de la cuantía de las de incapacidad permanente total, siguiendo el principio de otorgar mayor cuantía a los asegurados de bajo salario. La pensión de viudez también queda mejorada, elevándose del

36% al 40% de la que hubiese correspondido al asegurado por incapacidad permanente total. El nuevo ordenamiento amplía el disfrute de la pensión de los huérfanos que se encuentren totalmente incapacitados, hasta su recuperación, aboliendo el límite de 25 años, que como edad máxima, señalaba la ley anterior. La cuantía de los gastos de funeral se mejora hasta doce mil pesos. La nueva ley dedica además, una sección especial al incremento periódico de las pensiones. Estas serán revisadas cada cinco años para compensar el deterioro del poder adquisitivo. El Seguro de Enfermedades y Maternidad amplía los servicios médicos a los hijos de los asegurados hasta la edad de veintiún años, cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional; reduce de seis a cuatro el número de semanas cotizadas que se requieren para obtener subsidios por incapacidad temporal para el trabajo. Los trabajadores eventuales percibirán el subsidio, cuando tengan cubiertas seis cotizaciones semanales en los últimos cuatro meses anteriores a la enfermedad.

En lo que ve a las prestaciones en especie, la antigua ley señalaba que al concluirse el periodo máximo de cincuenta y dos semanas de tratamiento a que tiene derecho el asegurado si éste continuara enfermo, el Instituto podría prolongar dicho periodo hasta por veintiséis semanas, siempre que, según el dictamen médico, el enfermo pudiera recuperar la salud y la capacidad para el trabajo, o cuando el abandono del tratamiento agravara la enfermedad u ocasionare un estado de invalidez. La ley de 1973 ha querido prorrogar el tratamiento a cincuenta y dos semanas. La exposición de motivos consideró que tal prórroga aumentaba la posibilidad de recuperación.

La protección a la maternidad contempla una nueva precisión: “en los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el periodo anterior al parto se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad”. Al efecto, el precepto queda armonizado con el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, que ordena prorrogar los periodos de descanso de cuarenta y dos días, en el caso de que la mujer se encuentre imposibilitada para trabajar a causa del embarazo o del parto.

La ley anterior olvidó hacer explícito que, cuando la asegurada no haya cubierto el número de cotizaciones que le dan derecho al subsidio, quedará a cargo del patrón el pago del salario íntegro. Y a *contrario sensu*, el goce por parte de la asegurada del subsidio, exime al patrón del pago, disposición esta última ya contenida en la antigua ley del seguro.

Las pensiones de invalidez y vejez son mejoradas en la ley de 1973. La preocupación de la redistribución del ingreso, ha llevado a incrementos importantes (al decir de la exposición de motivos) en las pensiones de bajos salarios.

La ley dedica una sección especial al incremento periódico de las pensiones, que serán revisables cada cinco años, aumentándolas en relación con el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal.

El nuevo ordenamiento dedica la séptima sección del capítulo V a las asigna-

ciones familiares, que consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederán a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada.

Esta innovación, aunque incompleta, esboza un sistema menos deficiente de seguridad social. A favor de la esposa o concubina del pensionado, se otorga el 15% de la cuantía de la pensión. Para cada uno de los hijos menores de 16 años del pensionado, el 10% de la cuantía de la pensión. Y si el pensionado no tuviere esposa o concubina, ni hijos menores de 16 años, se concederá una asignación del 10% para cada uno de los padres si dependieran económicamente de él.

Se contempla también la ayuda asistencial al pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, aun cuando tenga un ascendiente con derecho al disfrute de asignación familiar.

El problema de la continuación voluntaria en el régimen obligatorio ha llevado a reducir las semanas de cotización exigidas; de las 100 a las que obligaba la ley anterior, se ha llegado al mínimo de 52. Además, el asegurado puede optar entre el seguro de enfermedades y maternidad y el de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

Con fundamento en la solidaridad social, el régimen del seguro, además de otorgar las prestaciones inherentes a sus finalidades, podrá proporcionar, según el artículo 8, servicios sociales de beneficio colectivo. Estos servicios, en el artículo 232 comprende: prestaciones sociales y servicios de solidaridad social. Las prestaciones son de ejercicio discrecional para el Instituto y tendrán como fuente de financiamiento, los recursos del ramo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. Los servicios de solidaridad social serán financiados por la Federación, el Instituto y los propios beneficiados. Estos servicios se proporcionarán exclusivamente a los núcleos de población que constituyan polos de marginación rural, suburbana y urbana. Los beneficiados por estos servicios, podrán contribuir con la realización de trabajos personales de beneficio para las comunidades en que habiten, y que propicien alcance en nivel de desarrollo económico necesario para llegar a ser sujetos de aseguramiento en los términos de la ley.

La fórmula de incorporación voluntaria al régimen obligatorio contenida en la Ley del Seguro Social vigente, es uno de los mecanismos que permiten ampliar la cobertura del sistema y constituye una técnica específica de seguridad social. Manifiesta el cambio de rumbo hacia el *desideratum* de protección al mayor número. De ahí que sea ilustrativo detenerse en dicho mecanismo, eligiendo al efecto el Reglamento para la Incorporación Voluntaria al Régimen Obligatorio del Seguro Social de los Trabajadores Domésticos, publicado en el Diario Oficial el 28 de agosto de 1973. La Ley del Seguro Social de 1973, en su artículo 13 establece, que los trabajadores domésticos son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio. Pero su derecho a ser protegidos se encuentra supeditado al decreto del Ejecutivo Federal que determine las modalidades y fechas de implantación del Seguro Social en favor de estos sujetos de aseguramiento. Sin embargo, el artículo 18 de la misma Ley abre la posibilidad de su incorporación voluntaria al régimen obligatorio, en tanto no se expida el decreto correspondiente y conforme a lo dispuesto en el capítulo VIII del título segundo. Puede considerarse dicha

apertura una importante y significativa innovación. Las reglas de la incorporación voluntaria señala, que aceptada la incorporación, serán aplicables las disposiciones del régimen obligatorio del Seguro Social, con las salvedades y modalidades que establezca la ley y el reglamento relativo. Además advierte que el Instituto podrá establecer plazos de espera para el disfrute de las prestaciones en especie, del ramo del seguro de enfermedades y maternidad, los cuales en ningún caso podrán ser mayores de treinta días a partir de la fecha de inscripción.

El artículo 203 de la ley señala que la incorporación voluntaria se hará, por lo que ve a los trabajadores domésticos, a solicitud del patrón a quien presten sus servicios, quien enterará las cuotas obreropatronales por bimestres anticipados. Se establece en el artículo 204 que la baja de esos trabajadores sólo procederá cuando termine la relación de trabajo con el patrón que lo inscribió y éste lo comunique al Instituto.

A diferencia con lo dispuesto para otros sujetos de aseguramiento, la ley no distingue las ramas de seguro a que tendrán derecho al incorporarse voluntariamente los trabajadores domésticos, distinción efectuada por el reglamento objeto de este comentario, con las modalidades respectivas en cada rama de seguro. Las consideraciones que encabezan el reglamento subrayan que “no dándose aún las condiciones necesarias que permitan expedir el decreto (que determine las modalidades y fecha de implantación del régimen obligatorio en favor de los trabajadores domésticos) es indispensable iniciar la protección del mayor número posible de dichos trabajadores, a través de su incorporación voluntaria al régimen obligatorio. . . se requiere que en uso de la facultad reglamentaria, el Ejecutivo de la Unión emita las disposiciones que faciliten el aseguramiento de estos trabajadores, ya que las circunstancias concretas y propias del trabajo doméstico hacen indispensables introducir modalidades en el disfrute de las prestaciones y en el pago de las cuotas”.

Habiendo advertido el artículo 202 de la ley, que el aseguramiento voluntario no procederá cuando de manera previsible comprometa la eficacia de los servicios que el Instituto proporciona a los asegurados del régimen obligatorio, el reglamento, en sus considerandos, señala que la capacidad instalada de las unidades médicas es suficiente, de tal modo que la incorporación voluntaria de los domésticos no dificultará la acción del Instituto.

El reglamento se atiene a la definición del artículo 331 de la Ley Federal del Trabajo al determinar quiénes son trabajadores domésticos y la sigue también en la distinción entre éstos y las personas que prestan servicios de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados, edificios de departamentos, oficinas, condominios y otros establecimientos análogos. Estos trabajadores son para todos los efectos legales, sujetos del régimen obligatorio, y por lo mismo no están sujetos a la vía de incorporación voluntaria.

El artículo 6o. del reglamento indica que los domésticos incorporados voluntariamente estarán protegidos en todos los ramos del seguro, incluido el de guarderías para hijos de aseguradas. En el capítulo IV se establecen las modalidades para estos ramos: El artículo 201 de la Ley del Seguro Social preveía plazos de

espera para el disfrute de las prestaciones en especie del ramo del seguro de enfermedades y maternidad, plazos que no podrían ser mayores de treinta días a partir de la fecha de inscripción. El reglamento, en su artículo 19 advierte que el Instituto se hará cargo de la atención médica por riesgos de trabajo cuando éstos ocurran a partir de los treinta días siguientes a la fecha de inscripción, plazo de espera no contemplado en el capítulo VIII de la Ley del Seguro Social. Pero cuando se trate de reingreso del trabajador, la atención médica se le proporcionará de inmediato si reúne un mínimo de dieciséis semanas de aseguramiento dentro de los doce meses anteriores a la fecha de reingreso. En caso de riesgos realizados dentro de los treinta días de plazo, cuando no se trate de un reingreso, las prestaciones correspondientes quedarán a cargo del patrón en los términos de la Ley Federal del Trabajo.

Modalidad también considerable es la que se refiere a la incapacidad temporal, que origina un subsidio limitado al cincuenta por ciento del salario base de cotización, siguiendo otro criterio del que establece el artículo 65 de la Ley del Seguro. El goce de este subsidio comenzará a partir del decimoquinto día de iniciada la incapacidad, certificada por el médico.

La incapacidad permanente, total o parcial, también está sujeta a modalidades: El mínimo exigido es el cincuenta por ciento de valuación. Las pensiones las otorgará el Instituto conforme a lo establecido en la Ley del Seguro Social (artículos 65 a 70). La ayuda para gastos de funeral no será inferior a \$ 1,000.00 si se reúnen los requisitos del artículo 112 de la Ley del Seguro Social, quedando a cargo del patrón la obligación de pagar la prestación cuando no se reúnan los requisitos de dicho artículo.

Las prestaciones del Seguro de Enfermedades y Maternidad están también sujetas a un plazo de espera con la excepción, ya comentada, del caso de reingreso.

El subsidio por incapacidad temporal por riesgos no profesionales, una vez transcurridos los treinta días calendario, o bien habiendo cumplido con 16 semanas de aseguramiento dentro de los doce meses anteriores a la reinscripción, se pagará a partir del decimoquinto día de iniciada la incapacidad certificada por el médico y hasta por el término de 52 semanas. El importe de estos subsidios será de cincuenta por ciento del salario base de cotización. En caso de maternidad, las aseguradas tendrán derecho a las prestaciones en especie después de transcurridos treinta días calendario a partir de la fecha en que se acepte su primera inscripción, contrastando con el artículo 93 de la Ley del Seguro Social, que establece el disfrute de las prestaciones a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. Para el disfrute del subsidio de maternidad, la asegurada deberá reunir un mínimo de treinta semanas de cotización en los doce meses anteriores a la fecha en que se inicie el periodo de descanso prenatal. Cuando la asegurada no cumpla con las cotizaciones requeridas, quedará a cargo del patrón el pago del salario íntegro según lo establecen el artículo 111 de la Ley del Seguro Social y el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo. También aquí el importe de los subsidios será el cincuenta por ciento del salario base de cotización, disminuyendo el monto que señala el artículo 109 del ordenamiento del Seguro Social.

El artículo 23 del reglamento comentado advierte que para el disfrute de las

prestaciones del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte el asegurado deberá reunir los requisitos exigidos por el capítulo V del título segundo de la Ley del Seguro Social.

El seguro de guarderías se otorgará en los términos que señala el capítulo VI del título segundo de la Ley del Seguro Social, cuya prima para financiamiento, como en el caso de los riesgos de trabajo, cubrirán íntegramente los patrones.

Otro mecanismo importante como técnica específica de seguridad social, lo constituyen los servicios de guardería. El ordenamiento de seguridad social de 1973 introdujo en el llamado “régimen obligatorio” el servicio de guardería para los hijos de las aseguradas.

La innovación coordinaba el citado ordenamiento con la disposición del artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que prescribe que los servicios de guardería infantil se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con la ley respectiva. El artículo decimocuarto transitorio de la Ley del Seguro Social ordena que el Instituto deberá organizar y establecer los servicios de guardería en un plazo de cuatro años, contado a partir de la fecha de iniciación de la vigencia de dicha ley, en las localidades y municipios en que el número de hijos de las trabajadoras lo requiera.

En 1961, el Ejecutivo reglamentó la Ley Federal del Trabajo, circunscribiendo la obligación patronal de proporcionar servicios de guardería a las empresas con más de 50 trabajadoras. Con la reforma de 1962 a la ley laboral, el IMSS quedó obligado a proporcionar tal servicio, considerando su experiencia técnica y administrativa.

La obligación que comentamos se funda en el principio de la solidaridad social, expresado en la disposición que establece la cobertura de la prima para financiar las guarderías como obligación de todos los patrones, independientemente de que utilicen o no trabajadoras a su servicio. De otro modo, podrían disminuirse las oportunidades de empleo de la mujer. Este ramo del seguro social se extiende, por disposición legal, a todos los municipios de la república en los que opere el régimen obligatorio urbano.

Conviene precisar que el 4 de diciembre de 1974 el Ejecutivo sometió a la consideración de la Cámara de Senadores diversas reformas técnicas a la Ley del Seguro Social de 1973.

El organismo gestor del seguro social es, desde 1943, el Instituto Mexicano del Seguro Social, cuya estructura legal no sufrió modificación sustancial alguna con la reforma de 1973. En la exposición de motivos de 1942 se explicó que “para la organización y administración del sistema se crea una institución de servicio público descentralizado, con personalidad jurídica propia y libre disposición de su patrimonio. Se encomendó la gestión del sistema a un organismo descentralizado porque ofrece respecto del centralizado ventajas de consideración, entre las que se encuentran: 1o. una mejor preparación técnica en sus elementos directivos, surgida de la especialización; 2o. democracia efectiva en la organización del mismo, pues permite a los directamente interesados en su funcionamiento intervenir en su manejo; 3o. atraer donativos de los particulares, que estarán seguros de que, con los mismos, se incrementará el servicio al que los destinan,

sin peligro de confundirse con los fondos públicos, y 4o. inspirar una mayor confianza a los individuos objeto del servicio. Para Mario de la Cueva es el seguro social un servicio público nacional, que se propone prevenir o reparar las consecuencias de los riesgos naturales y sociales a que estarán expuestos los trabajadores.

La nueva ley de 1973, en el artículo 240 establece las atribuciones del organismo: administrar los diversos ramos del seguro social y prestar los servicios de beneficio colectivo; recaudar las cuotas; satisfacer las prestaciones; invertir sus fondos; realizar los actos jurídicos necesarios para cumplir con sus fines; establecer clínicas, hospitales, guarderías infantiles, farmacias, centros de convalecencia y vacacionales, así como escuelas de capacitación y demás establecimientos para el cumplimiento de sus fines, sin sujetarse a las condiciones, salvo las sanitarias, que fijen las leyes respectivas para las empresas privadas; organizar sus dependencias; difundir conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social; expedir sus reglamentos interiores y las demás que le confiera la ley.

La doctrina y la jurisprudencia han establecido —escribe Mario De la Cueva— que la naturaleza del IMSS es doble: como organismo descentralizado con personalidad jurídica, está sometido a las normas y procedimientos del derecho civil y mercantil para los actos jurídicos en que intervenga y a las disposiciones del derecho del trabajo por las relaciones jurídicas que forme con su personal. Pero, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la ley de 1943, que corresponde a los artículos 267 y 268 de la ley de 1973, actúa como autoridad fiscal titular del poder público, para la determinación de los créditos y de las bases para su liquidación y para fijar la cantidad líquida y su percepción y cobro. La exposición de motivos del precepto justificó la doble personalidad, diciendo que la vida de la Institución no podía quedar en suspenso durante la tramitación de los millares de procesos a que daría lugar la oposición de los contribuyentes.

El artículo 246 de la ley vigente establece, como órganos superiores del Instituto: a la Asamblea General (compuesta por 30 miembros designados en número igual por el Ejecutivo Federal, por las organizaciones patronales y por las organizaciones de trabajadores); el Consejo Técnico, representante legal y administrador del Instituto (compuesto hasta por 12 miembros, designados mediante la misma proporción y por las mismas entidades recién mencionadas); la Comisión de Vigilancia (integrada por seis miembros designados mediante la fórmula arriba indicada) y, la Dirección General (nombrada por el presidente de la república).

IV. DE LA AMPLIACION DEL SISTEMA

Para fijar la extensión de un sistema de seguridad social, Dupeyroux propone, entre otras, las siguientes coordenadas:

- A) Las *personas* protegidas;
- B) Los *eventos* contra los cuales esas personas son protegidas.

a) En el sistema mexicano, el número de las personas protegidas por la seguridad social ha venido en aumento. En efecto, la exposición de motivos de la iniciativa que desembocó en la Ley del Seguro Social de 1973, anuncia que “se extienden los beneficios del régimen obligatorio, que en la ley de 1943 comprendió básicamente a los trabajadores asalariados, a otros grupos no protegidos . . . con el objeto de incorporar paulatinamente a todos los mexicanos *económicamente activos*. La Ley Federal del Trabajo considera a los trabajadores a domicilio como asalariados, y en esta iniciativa se les incorpora como sujetos de aseguramiento, sin requerirse la previa expedición de un decreto. A partir de 1954, en plan experimental, quedaron incorporados al régimen los trabajadores agrícolas asalariados, con los mismos derechos y prestaciones ya establecidos para los asegurados urbanos, pero sólo en una primera parte se ha obtenido la protección de los campesinos, debido a su dispersión demográfica y a las distintas condiciones de su trabajo y de su ingreso. A fin de que pueda acelerarse la extensión de la seguridad social al campo y se incremente, así sea en forma gradual pero constante, el número de campesinos que disfruten de ella, la iniciativa faculta al Ejecutivo Federal para fijar, mediante decretos, las modalidades de aseguramiento que permitan una mejor distribución y un mayor aprovechamiento de recursos.

Los artículos 12 y 13 de la Ley del Seguro Social establecen quiénes son los sujetos de aseguramiento. La doctrina ha distinguido entre estos y los sujetos protegidos. Para Almansa Pastor:

el término asegurado no abarca a todos los sujetos receptores de protección, dado que en él no caben los familiares protegidos, quienes en ocasiones ostentan un derecho a la protección. La expresión ‘sujetos protegidos’ parece más adecuada porque indica exactamente la función que cumple el sujeto en la relación jurídica de seguridad social: ostenta un derecho genérico a la protección frente al Estado, que tiene un correlativo deber genérico a la protección. La posición jurídica subjetiva del sujeto protegido en la relación principal de seguridad social es lo suficientemente amplia para comprender las situaciones subjetivas de las relaciones subordinadas, en tal forma que una misma persona, siendo sujeto protegido, puede ser afiliado o no (afiliado alude a la situación jurídica en que se encuentra el sujeto en la relación subordinada de afiliación, una vez cumplida la obligación de afiliar), cotizante o no (cotizante significa la situación del sujeto o de los sujetos obligados a cotizar en esta relación instrumental), beneficiario o no (beneficiario supone la situación jurídica en que se encuentra el sujeto en la subordinada relación de protección, cuando hallándose en situación de necesidad y cumpliendo los requisitos exigidos por la ley ostenta un derecho actual a la protección), pensionista o no (pensionista alude al beneficiario cuyo derecho se concreta a un particular tipo de prestación, la pensión)

Concluye Almansa sosteniendo que “sujeto protegido es aquel que ostenta un derecho genérico, potencial o actual, a la protección de seguridad social.”

La ley de 1973 no alcanza esta abstracción: establece primero quiénes son los sujetos de aseguramiento, distinguiendo a los beneficiarios, al asegurado en su

carácter de pensionado, al asegurado en su carácter de subsidiado y a los derechohabientes del asegurado, que son beneficiarios potenciales.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Ley del Seguro Social, son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio: las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón; los miembros de sociedades cooperativas de producción y de administraciones obreras o mixtas; los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en grupo solidario, sociedad local o unión de crédito, comprendidos en la Ley de Crédito Agrícola; los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados y los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio.

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, de 1o. de enero de 1960, determina su aplicación a: los trabajadores del servicio civil de la Federación y del Departamento del Distrito Federal; los trabajadores de los organismos públicos que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal sean incorporados a su régimen; los pensionistas de las entidades y organismos públicos referidos, y a los familiares derechohabientes tanto de los trabajadores como de los pensionistas mencionados. Utiliza también la expresión “asegurado”.

En la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, promulgada el 28 de mayo de 1976, queda establecida la protección a favor de: los militares que encontrándose en situación de activo, pasen a la de retiro por órdenes expresas de las secretarías de la Defensa Nacional o de Marina; los familiares de los militares que fallezcan en activo o estando en situación de retiro, y los ejidatarios miembros de los Cuerpos de Defensas Rurales, que se inutilicen en actos del servicio o a consecuencia de ellos, y los familiares de los que mueren en las mismas circunstancias.

Debe retenerse que algunas entidades públicas cuentan con servicios asistenciales propios: es el caso de Petróleos Mexicanos, Ferrocarriles Nacionales de México, Teléfonos de México, entre los más significativos.

En el asunto de la ampliación horizontal del sistema fuera conveniente concluir con algunos datos: el 7 de diciembre de 1963 se publica la ley que incorpora al Régimen del Seguro Social Obligatorio a los productores de caña de azúcar y sus trabajadores; el 28 de agosto de 1973, el reglamento para la incorporación voluntaria al régimen obligatorio del seguro social de los trabajadores domésticos; el 18 de marzo de 1955, el decreto que aprueba la incorporación al régimen del seguro social de todas las Instituciones de crédito y organizaciones auxiliares de seguros y de fianzas en la República Mexicana; el 14 de junio de 1961, el decreto que incorpora al régimen del seguro social obligatorio a los ejidatarios y pequeños propietarios no pertenecientes a sociedades locales de crédito ejidal o agrícola en los municipios de Mexicali, Tijuana y Ensenada, Baja California y en el de San Luis Río Colorado, Sonora; el 25 de febrero de 1972, el decreto por el que se implanta el seguro social para los ejidatarios del Estado de Yucatán; el

23 de enero de 1973, el decreto por el que se implanta el seguro social obligatorio para los ejidatarios, comuneros o pequeños propietarios dedicados al cultivo de tabaco en diversos municipios del Estado de Nayarit; el 28 de agosto de 1973, el decreto por el que se implante el seguro social obligatorio para los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios de diversos municipios del Estado de Coahuila; el 28 de agosto de 1973, el decreto por el que se implanta el seguro social obligatorio para los ejidatarios fideicomisarios del Plan Chontalpa en municipios del Estado de Tabasco; el 23 de agosto de 1974, el decreto por el que se implanta el seguro social obligatorio para ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados por el Fideicomiso para el Mejoramiento Integral y el Desarrollo de las Artesanías Derivadas de la Industria de la Palma en diversos municipios de los estados de Guerrero, Puebla y Oaxaca; el 21 de abril de 1975, el Decreto por el que se incorpora el régimen obligatorio del seguro social a los vendedores ambulantes de billetes de Lotería Nacional para la Asistencia Pública; el 21 de abril de 1975, el decreto por el que se implanta el seguro social obligatorio para los ejidatarios dedicados a la producción de cera de candelilla de Chihuahua, Coahuila, Durango y Zacatecas; el 24 de julio de 1975, el decreto por el que se implanta el seguro social obligatorio cubriendo los seguros de enfermedad, maternidad, invalidez total y permanente, vejez y muerte para los productores de café.

b) Respecto de los eventos contra los cuales opera la protección, los tratadistas abordan el tópico actualmente desplazando la idea del riesgo y adoptan el de “contingencia”. Así, Cordini, quien justifica la nueva expresión advirtiendo que los hombres requieren de protección frente a circunstancias que no se comprenden cabalmente en la noción de riesgo, entendido como acontecimiento futuro, incierto e involuntario que determina un daño, un infortunio o la pérdida de un lucro. Mal puede sostenerse así la caracterización del matrimonio y la maternidad. De ahí que sea preferible utilizar la expresión “contingencia social” definida como todo acontecimiento o evento determinante de una necesidad individual, amparada por un sistema fundado en la solidaridad social, en razón de sus proyectores político-sociales.

Por su parte, Almansa Pastor ha razonado en los siguientes términos:

La finalidad fundamental del seguro privado, como es sabido, consiste en la traslación de las consecuencias de un determinado acontecimiento a un tercero, a cambio de una contraprestación onerosa, mediante un contrato de seguro previamente celebrado. . . La exigencia de la relación jurídica preexistente sitúa al derecho “ex ante”, de forma que el traslado o reparación de la consecuencia se produce si antes de verificarse el acaecimiento quedó constituida la relación sobre la posibilidad del mismo. . . posibilidad de acaecimiento y consecuencia, que para el seguro social tradicional adopta la misma terminología del seguro privado: riesgo, evento, daño. El riesgo, para la doctrina tradicional del seguro social, no es más que la posibilidad de que acaezca un hecho futuro, incierto e involuntario que produce un daño de evaluación económica al asegurado. . . El evento o acaecimiento cumple una doble función secundaria en conexión con el riesgo. De una parte, antes de producirse constituye el término de referencia que individualiza el riesgo como hecho previsto, concretando la tipología de éste y de la relación asegurativa en su

conjunto. De otra parte, y una vez actualizado, desencadena el efecto indemnizatorio en el asegurado, como consecuencia derivada del traslado del riesgo a este último. . . La doctrina tradicional, ante el rechazo de la nota de involuntariedad por algunos riesgos como el de maternidad y, en general, el familiar, hubo de atemperarla centrándose en la presunción de que en la producción del evento no haya influido la preexistencia de la relación asegurativa. . . La función económico-social de la relación jurídica de seguro social tradicional es la de reparar un daño, en cuanto qué dañosas han de ser las consecuencias del evento actualizado, esto es, provocadoras de un desequilibrio económico desfavorable, ya se trate de daño emergente o de lucro cesante. . . El seguro social progresivo sitúa al derecho “ex post” del acaecimiento. . . Para que se verifique la protección no es necesario que la relación jurídica se haya instaurado con antelación al evento, sino que basta que el acaecimiento tenga lugar para que se constituya la relación protectora. . . Al no importar el tiempo del acaecimiento, pasa a tener la máxima relevancia la consecuencia dañosa o de necesidad, la cual se constituye entonces en el verdadero objeto de la relación jurídica, desplazando en tal papel al riesgo. . . que deja de ser objeto de la relación jurídica para cumplir una mera función causal, pero no como causa jurídica de la relación, sino en el sentido de causa eficiente que da lugar al acaecimiento productor de la consecuencia que se protege. . . En suma, la transmutación que se opera en el seguro social progresivo hace ir desde el riesgo-posibilidad al riesgo-causa. . . En el seguro social progresivo el evento adopta también una fisonomía causal —en el sentido de causa eficiente— de la necesidad. . . La doctrina del seguro social progresivo abandona la teoría indemnizatoria en beneficio de la teoría de la necesidad, es decir, prefiere sustituir la consecuencia-daño por la consecuencia-necesidad. . . La noción de daño no se ajusta fielmente a la función protectora del seguro social, ya por defecto, ya por exceso. Por defecto porque existen acaecimientos deseados y felices (natalidad, nupcialidad) que no pueden ser considerados dañosos en sí, y, sin embargo, son merecedores de protección, en cuanto provocan una onerosidad económica o necesidad como consecuencia. Por exceso, porque así como la necesidad supone la falta de bienes esenciales necesarios para la vida del sujeto protegido, el daño sobrevenido puede referirse a bienes superfluos. . . Ha de concluirse que el concepto necesidad conviene mejor que la noción daño.

Almansa propone la sustitución de “riesgo” por “contingencia protegida” o causa primaria de las necesidades sociales merecedoras de protección, estimando que son tales:

- *la alteración de la salud*, en cuanto produce necesidades de orden sanitario y supone un exceso de gastos en quien la padece.
- *la incapacidad laboral*, en la doble vertiente en que se diversifica el sistema, transitoria e invalidez, productoras de necesidades económicas concretadas en un defecto de ingresos.
- *la muerte*, en la doble consideración de causa productora de necesidad: como fallecimiento, al provocar unos gastos excesivos y como supervivencia, al privar a los familiares a cargo del fallecido de las rentas con que eran sustentados. El primero se traduce en un exceso de gastos y el segundo, en un defecto de ingresos.

- *la vejez*, en cuanto implica una minoración en la capacidad de trabajo y supone un defecto de ingresos.
- el desempleo que afecta a quien siendo capaz para trabajar ha perdido su empleo y le produce un defecto de ingresos.
- *la familia* como carga económica que gravita sobre el cabeza de familia y cuyos miembros originan un exceso de gastos.

Las referidas contingencias pueden ser causadas por diversos riesgos, entendidos así como causa segunda de la necesidad socialmente protegida. Los riesgos diversifican la protección. En suma, la necesidad socialmente protegida equivale a un exceso de gastos o a un defecto de los ingresos o a la acumulación de ambas situaciones.

Los tres ordenamientos mexicanos arriba comentados se dirigen a la protección de las siguientes contingencias:

La Ley de Seguro Social protege respecto de *la alteración de la salud* a la que se llega mediante el acaecimiento de los riesgos siguientes:

- *riesgos de trabajo*. Accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo de su trabajo (artículo 48 de la Ley del Seguro Social). 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 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 (artículo 49, L.S.S.). Enfermedades de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo (artículo 50, L.S.S.). La existencia de estados anteriores tales como idiosincrasias, taras, discrasias, intoxicaciones o enfermedades crónicas, no es causa para disminuir el grado de la incapacidad temporal o permanente, ni las prestaciones que correspondan al trabajador (artículo 52, L.S.S.). No se considerarán riesgos de trabajo los que sobrevengan por algunas de las siguientes causas: si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez; si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún psicotrópico, narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica; si el trabajador se ocasiona intencionalmente una incapacidad o lesión por sí o de acuerdo con otra persona; si la incapacidad o el siniestro es el resultado de alguna riña o

intento de suicidio, y, si el siniestro es resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador asegurado (artículo 53, L.S.S.). Si concurre alguna de las causas señaladas en el artículo anterior, el trabajador asegurado tendrá derecho a las prestaciones del ramo de enfermedades y maternidad, o bien, a la pensión de invalidez. Si acaeciera la muerte, los beneficiarios del asegurado tendrán derecho a las prestaciones en dinero previstas para los riesgos de trabajo.

- *la incapacidad laboral.* Los riesgos de trabajo pueden producir: incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, y la muerte. La misma contingencia de alteración de la salud e incapacidad laboral puede presentarse a causa de los riesgos denominados enfermedades (no profesionales) y maternidad.
- *la muerte.* La Ley del Seguro Social establece el seguro por muerte.
- *la vejez.* La vejez de derecho al otorgamiento de diversas prestaciones, según lo establecido en el artículo 137 de la Ley del Seguro Social. Se requiere que el asegurado haya cumplido 65 años de edad y un mínimo de cotizaciones.
- *el desempleo.* La Ley del Seguro Social no contempla sino la cesantía en edad avanzada, la que existe cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad (artículo 143, L.S.S.) se requiere un mínimo de cotizaciones.
- *la familia.* Dos mecanismos existen en la Ley del Seguro Social para enfrentar esta contingencia: la ayuda para gastos de matrimonio y las asignaciones familiares, y ayuda asistencial. Las asignaciones consisten en ayuda por concepto de carga familiar que se concede a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada. La ayuda asistencial consiste en el incremento hasta el 20% de la pensión de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada o viudez que esté disfrutando el pensionado (artículos 164 y 166, L.S.S.).

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado retiene los siguientes riesgos productores de las contingencias protegidas, según el esquema de Almansa Pastor:

- *la alteración de la salud.* Es protegida en los siguientes términos: serán reputados como accidentes de trabajo los que se realicen en las circunstancias y con las características que especifica la Ley Federal del Trabajo. Se contempla también el accidente *in itinere*. Asimismo, se consideran enfermedades profesionales las que reúnan las circunstancias y características señaladas en la Ley Federal del Trabajo (artículo 29 de la Ley del ISSSTE). Queda establecido en el mismo ordenamiento un seguro de enfermedades no profesionales y maternidad.
- *la incapacidad laboral.* Tratándose del seguro de enfermedades no profesionales y maternidad, se prevé el acaecimiento de la incapacidad y su protección. El Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Pro-

fesionales prevé, asimismo, la incapacidad temporal parcial permanente y total permanente.

- *la muerte*. Distingue la protección cuando se trata de la contingencia producida por el acaecimiento de riesgo profesional, de la que se otorga cuando el acaecimiento ocurre por causas ajenas al servicio. Se prevé la ayuda para gastos de funerales.
- *la vejez*. La protección se dispensa a los trabajadores que, teniendo 55 años de edad, hayan cumplido 15 años de servicios como mínimo e igual tiempo de contribución al ente gestor del sistema (artículo 37 L. ISSSTE).
- *el desempleo*. La ley sólo establece la jubilación para los trabajadores con 30 años o más de servicios e igual tiempo de contribución al Instituto, cualquiera que sea su edad (artículo 72, L. ISSSTE).
- *la familia*. Se protege, en el caso de maternidad, a la esposa del trabajador o del pensionista. Desde luego, en este evento, queda protegida también la mujer trabajadora. No existe previsión para las cargas familiares (artículo 26, L. ISSSTE).

En la *Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas* son contingencias protegidas:

- *la alteración de la salud*. Se prevé la protección a los militares y a sus familiares mediante un servicio médico integral: “por el cual se trata de conservar la salud de las personas, entendiéndose por este concepto no sólo la ausencia de enfermedad, sino también el bienestar físico y mental” (artículo 152, L. ISSFAM).
- *la incapacidad laboral*. Quedar inutilizado en acción de armas o como consecuencia de lesiones recibidas en ella, y quedar inutilizado en actos del servicio o fuera de él, estar imposibilitado para el desempeño de las obligaciones militares por enfermedad que dure más de seis meses, son los eventos que protege la ley (artículo 22, L. ISSFAM) mediante haberes de retiro, compensaciones y pensiones.
- *la muerte*. Se prevé una pensión a los familiares del militar muerto en el activo, otra a los de quien se le hubiere otorgado haber de retiro. Al fallecimiento de un militar sus deudos tienen derecho a pagos de defunción (artículo 54, L. ISSFAM), y ayudas para gastos de sepelio en favor de generales, jefes y oficiales en caso de defunción del cónyuge, de los padres o de los hijos. El personal de tropa disfrutará también de esta ayuda (artículo 56, L. ISSFAM). Queda previsto también un seguro de vida militar con objeto de proporcionar una ayuda pecuniaria a los beneficiarios de los militares que fallezcan, cualquiera que sea la causa de su muerte. Se trata de un seguro obligatorio para los militares en servicio activo (artículos 73 y 75, L. ISSFAM). El artículo 145 establece además servicios funerarios mediante el pago de cuotas-costos.

- *la vejez*. tienen derecho al haber de retiro íntegro los militares que hayan cumplido 30 o más años de servicio. La ley fija en el artículo 23 la edad límite para permanecer en el activo, y modula, mediante porcentajes, los haberes de retiro conforme a los años de servicios. Se prevé un fondo de ahorro y casas-hogar para retirados (artículo 143, L. ISSFAM).
- *la familia*. Se establecen centros de bienestar infantil (artículo 144 L. ISSFAM), becas y créditos de capacitación tecnológica para hijos de los militares, internados oficiales y servicio materno-infantil que comprende consultas y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal; atención del parto, atención del infante y ayuda a la lactancia (artículo 159 y 160, L. ISSFAM).

V. HACIA LA SEGURIDAD SOCIAL

La reforma a la fracción XXIX del artículo 123 constitucional de 27 de diciembre de 1974, revela la recuperación de la tendencia característica de los sistemas de seguridad social contemporáneos, de extender el régimen de protección obligatorio. La extensión generalmente se plantea progresivamente y se justifica en razón de la similitud de condiciones económicas de los campesinos y de trabajadores independientes respecto de las de los asalariados. No obstante el reconocimiento de esta similitud, la extensión presenta graves problemas. Dupeyroux ha sostenido que desde la creación de los seguros sociales existe una confusión entre los indigentes y los asalariados, en vista de la extrema miseria de la clase trabajadora, emergente de la revolución industrial. La confusión entre estos dos grupos induce a los poderes públicos a proteger a los trabajadores como tales y como económicamente débiles. Así, por una parte, las prestaciones son acordadas a los asalariados en contrapartida de su actividad profesional, o más precisamente, a cambio de las cotizaciones enteradas a los organismos de seguridad social. Pero, por otra, las prestaciones están destinadas a garantizar a los económicamente débiles un “mínimo alimentario”, y de ahí el surgimiento, por ejemplo, de las llamadas “prestaciones familiares”, las que no pueden ser consideradas estrictamente como remuneración del trabajo.

La concepción de Beveridge postula que la seguridad social ha de garantizar un mínimo vital para toda la población, un grupo de prestaciones de base uniforme. Frente a esta concepción, existe otra tesis que parte de la idea de que el hombre no tiene otros derechos que los adquiridos en virtud y por razón de su trabajo; se trata, entonces, de asegurar a cada trabajador, durante los periodos forzosos de inactividad, un ingreso de reemplazo, en contrapartida del aporte realizado por su trabajo.

Se han ideado sistemas de convergencia: los centrados en la protección del asalariado acuerdan prestaciones de base (gastos médicos, asignaciones de vejez, asignaciones familiares) a categorías sociales distintas de la de los asalariados. El niño posee así un crédito alimentario frente a la colectividad, en tanto que no tiene edad para el trabajo; en la “tercera edad” el adulto recobra el crédito que se le había reconocido como menor por idéntica razón. En los sistemas de garan-

tía general y uniforme, la convergencia se logra mediante la institución de sistemas complementarios de protección a los asalariados, creados generalmente por vía convencional.

Los dos sistemas expresan los problemas de origen del mecanismo de seguridad social; la garantía de un “mínimo social” al que tiene derecho todo hombre en tanto es miembro de la colectividad (Beveridge), y la proporcionalidad de las prestaciones sociales respecto del salario adquirido por el trabajador y otorgadas en contrapartida del trabajo prestado (sistemas de seguro social, *stricto sensu*).

En éste último análisis se plantea la cuestión: ¿la seguridad social ha de permanecer centrada alrededor de la categoría trabajador asalariado y constituir un mecanismo de garantía del salario, o bien, significar un sistema de garantía de prestaciones mínimas para todo miembro de la colectividad? La pregunta es sobre el fundamento mismo de los interesados a la sociedad, justificando así las prestaciones debidas a los trabajadores en las necesidades de los individuos, ejerzan o no actividades productivas.

La reforma constitucional mexicana contemplará un problema considerable en las normas que han de completarla, al establecer el mecanismo de seguro social extensivo a “trabajadores no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares”.

Dicho mecanismo sufrirá una deformación profunda: más aún, si el problema de fondo es el de una mejor distribución del ingreso, no será necesario continuar utilizando las técnicas jurídicas clásicas.

La Ley del Seguro Social de 1973 contempla al respecto una solución de compromiso: el Ejecutivo expide los decretos para implantar paulatinamente el régimen obligatorio; en tanto no se expidan esos, puede invocarse la llamada “incorporación voluntaria al régimen obligatorio” que posibilita acogerse a los beneficios del sistema a los trabajadores independientes, a los ejidatarios y comuneros, a los patrones personas físicas, a los trabajadores domésticos.

La dilución del mecanismo clásico del seguro social se revela también en las “prestaciones sociales” y en los “servicios de solidaridad social”, previstos en la Ley de 1973. Las prestaciones tienen como fuente de financiamiento los recursos del ramo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

Los servicios de solidaridad social serán financiados por la Federación, el Instituto Mexicano del Seguro Social, y los propios beneficiados. Estos servicios se proporcionarán a núcleos de población que constituyan polos de marginación rural urbana y suburbana, según la determinación que haga el Ejecutivo Federal. Los servicios mencionados no perjudicarán el eficaz otorgamiento de las prestaciones debidas a los sujetos protegidos. ¿Logrará tanto nuestro sistema asegurativo?

GLOSARIO

ACCIDENTE DE TRABAJO: Toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior a la muerte, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste. También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo, o de éste a aquél (artículo 49, L.S.S.)

I.C.P.

AHORRO: Es una medida de previsión individual y voluntaria, por cuanto el ahorrante decide afrontar por sí mismo la carga futura que amenazará su seguridad económica. (Almansa Pastor.)

I.C.P.

ASIGNACIONES FAMILIARES: Consisten en una ayuda por concepto de carga de familia y se concederán a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada (artículo 164 C.S.S.)

I.C.P.

ASISTENCIA PUBLICA: Llamada también beneficencia general. Es una parcela del derecho administrativo integrada por mecanismos protectores de necesidades sociales dirigidas a garantizar al ciudadano por el Estado y entidades públicas, los medios suficientes, *con carácter graciable*, para atender a sus necesidades vitales. (Almansa Pastor.)

I.C.P.

CONTINGENCIA SOCIAL: Todo acontecimiento o evento determinante de una necesidad individual, amparada por un sistema fundado en la solidaridad social, en razón de sus proyecciones político sociales. (Cordini.)

I.C.P.

ENFERMEDAD DE TRABAJO: Todo estado patológico, derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios (artículo 50, L.S.S.)

I.C.P.

PRESTACIONES (DEL SEGURO SOCIAL). Se da este nombre a los servicios y suministros que debe prestar el Instituto (Mexicano del Seguro Social) a los beneficiarios. (Mario de la Cueva.)

“El Seguro Social cubre las contingencias y proporciona los servicios . . . mediante prestaciones en especie y en dinero . . . ” (artículo 7, L.S.S.)

I.C.P.

PREVISION SOCIAL: Designa la manera de establecer medidas protectoras frente a las necesidades a que están expuestos los trabajadores. Se integra fundamentalmente por los *Seguros Sociales*. (Vid.)

I.C.P.

RIESGO ASEGURABLE: El riesgo asegurable es la posibilidad de que ocurra un hecho susceptible de compensación económica, cuya realización no sea debida a la voluntad consciente y deliberada del interesado en obtener dicha compensación. (Borrajo Dacruz.)

I.C.P.

RIESGO DE TRABAJO: Son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores, en ejercicio o con motivo del trabajo (artículo 48, L.S.S.)

I.C.P.

SEGURIDAD SOCIAL: El conjunto de medidas que garantizan el bienestar material y espiritual de todos los individuos de la población, aboliendo todo estado de necesidad social. Desde una perspectiva jurídica es el instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora, tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera. (Almansa Pastor). La Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo (artículo 2, L.S.S.)

I.C.P.

SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO DE LA: Es el resultado de la sistematización y clasificación de las normas que prescriben la redistribución financiera que atiende el *Sistema de Seguridad Social* (Vid.), y por la que se protege a ciertos sectores bajo el principio de la solidaridad nacional. (Vid.)

I.C.P.

SEGURIDAD SOCIAL, SISTEMA DE: Consiste en la organización de una redistribución financiera para garantizar la seguridad económica de ciertas personas.

I.C.P.

SEGURO SOCIAL: Desde el punto de vista jurídico, parece corresponder esencialmente a un seguro obligatorio del salario de los afiliados, o mejor, de su fuerza de trabajo, cuyo valor social está representado por el salario. (Dupeyroux.)

Es, en México, un servicio público nacional que se propone prevenir o reparar las consecuencias de los riesgos naturales y sociales a que están expuestos los trabajadores. (Mario De la Cueva).

Seguro obligatorio, de origen legal, gestionado por entes públicos y dirigido específicamente a proteger necesidades sociales derivadas de riesgos que afectan a individuos determinados legalmente. (Almansa Pastor.)

I.C.P.

Ignacio CARRILLO PRIETO*