



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ACATLAN"

EL CARACTER FISCAL DE LAS
APORTACIONES AL I.M.S.S.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

LETICIA ALMA ASUNCION
RODRIGUEZ OCHOA

MEXICO, D. F.

1980

M-0018290



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres:

CARMEN OCHOA DE RODRIGUEZ Y
ALBERTO RODRIGUEZ ROSAS.
Con el amor de siempre y en agradeci
miento a quienes con sus cuidados
y amor han contribuido a mi superaci
ción.

A mis abuelos:

ESPERANZA RUIZ DE OCHOA Y
JUAN OCHOA.
Quienes con su sabiduría me han ense
ñado las grandes y pequeñas cosa
sas de la vida.

A mis hermanos:

CARMEN, ALBERTO, LAURA, MA.
LUISA Y JACOBO.
Con el gran cariño que les guardo.

A José Luis:

Con el amor incom-
parable que siento -
por tí.

A mis maestros:

Lic. Sergio Padilla Valdez.
Lic. Luis Humberto Delgadillo G.
Lic. Franco Carreño G.
Lic. Magdalena Ramírez de Chelala.
Lic. Magdalena Gutiérrez de Guerrero.
Por el apoyo y confianza que siempre -
me brindaron.

A mi asesor:

Lic. José Luis Aguirre Huerta.
A quien agradezco su valiosa orienta-
ción, dedicación y paciencia.

A mis amigos y compañeros:

I N D I C E

		Pág.
<u>INTRODUCCION</u>		1-4
<u>CAPITULO I</u>	ASPECTOS GENERALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y FUNCIONALIDAD DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL	
1.1	La Previsión Social.	5-16
1.2	La Seguridad Social.	16-22
1.3	Comentarios a la Ley del Seguro Social	
1.3.1	Historia de la Ley del Seguro Social a partir de la Constitución de 1917	22-26
1.3.2	Período de 1943-1973.	26-29
1.3.3	La Nueva Ley del Seguro Social de 1973	30-36
1.3.4	Período de 1974-1976.	37-42
1.3.5	Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social de 1943-1973.	42-52
<u>CAPITULO II</u>	ESTRUCTURA Y REGIMEN FINANCIERO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, EN LAS LEYES DE 1943- y 1973 y REGLAMENTOS RELATIVOS..	56-62
2.1	Regimen Financiero del Instituto Mexicano del Seguro Social. . . .	63-70
2.2	El Instituto Mexicano del Seguro Social en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal -	71-80
2.3	La Funcionalidad de la Seguridad Social en la Lucha de Clases.	81-84
<u>CAPITULO III</u>	LAS APORTACIONES AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL	

4-0018290

3.1	Aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social según la Ley que lo Reglamenta.	86-129
3.2	Inconstitucionalidad de los Capitales Constitutivos del Instituto Mexicano del Seguro Social	130-131
<u>CAPITULO IV</u>	<u>QUE ES LO FISCAL</u>	
4.1	Concepto	134-144
4.2	Facultad Tributaria del Estado	
4.2.1	Concepto y Generalidades.	145-148
4.2.2	La Delegación de la Facultad - Tributaria.	148-152
4.3	Las Contribuciones.	153-156
4.3.1	Clasificación de las Contribuciones Especiales.	156-159
4.4	Los Organismos Fiscales Autónomos.	159-161
4.4.1	La Inconstitucionalidad del -- I.M.S.S. como Organismo Fiscal Autónomo.	161-166
4.4.2	Organismos Fiscales Autónomos.	167-169
<hr/>		
<u>CAPITULO V</u>	<u>LAS EXACCIONES PARAFISCALES.</u>	
5.1	Generalidades	173-184
5.2	Características	184-188
5.3	Las Aportaciones al Instituto - Mexicano del Seguro Social como Exacciones o Ingresos Parafiscales.	189-196
<u>CONCLUSIONES</u>		199-209

I N T R O D U C C I O N

En el plano de la Administración Pública, hemos encontrado dentro del contenido de las normas jurídicas que la rigen que existe un excesivo abuso de situaciones conceptuales y terminológicas, lo que propicia en muchas de las veces una diversidad de confusiones, para los especialistas de la Administración Pública, y más aún para quienes pueden ser considerados neófitos en la materia, es decir, para la mayoría de los sujetos gobernados-. Las confusiones terminológicas y conceptuales también son factibles en el campo del dinámico Derecho Fiscal, a virtud de diversas circunstancias como un uso irracional del lenguaje, una cadencia parcial de la debida técnica jurídica, e incipiente conocimiento en el ramo, por parte de los integrantes de los cuerpos legislativos, así como falta de métodos adecuados de interpretación jurídica, ha originado que esta rama de la ciencia jurídica tampoco se escape de series conflictivas de hermenéutica o interpretación, así como tergiversaciones de los conceptos jurídicos que la integran

y de las instituciones que la fundamentan las que inclusive originan que la norma fiscal pueda contravenir disposiciones de orden Constitucional legislativa; es preocupación del presente trabajo, el hacer un juicio de lo más coherente y racional posible de aquello que pudiera considerarse como objetivo básico de los aspectos fiscales; relacionados con la Seguridad, Previsión y la Solidaridad Social, de igual manera cuestionar con la mayor imparcialidad conocitiva y ontológica las fórmulas que el estado burocrático civil de la democracia burguesa de nuestros días, adopta para allegarse los fondos necesarios que le proporcionan la capacidad económica para operar como órgano generador de Protección y Seguridad Social, a la gran masa que se constituye por la generalidad de la población; función que haga propicia una cierta tranquilidad social y una disminución de la problemática de depauperación e insatisfacción médica y asistencial por la que atraviesa nuestro pueblo, condiciones que en sentido material otorguen justificación para que el estado mexicano discrecionalmente y aún en forma indiscriminada, apruebe normas de aplicación federal que le concedan legitimidad para hacerse proporcionar los fondos económicos anteriormente enunciados, no obstante que pudieran resultar inconstitucionales o específicamente violatorios que garantías individuales o de principios generales de Derecho Financiero.

La Disyuntiva planteada como objetivo total de este -

trabajo se resume a lo siguiente:

Sacrificar el orden Constitucional y Jurídico para --
salvaguardar el interés social de Previsión y Seguridad -
Médica y Asistencial para las clases trabajadoras del --
país, o respetar el orden Constitucional en cuanto a la re -
caudación de los recursos necesarios para satisfacer las -
exigencias de Previsión Social; asumiendo una actitud de -
respeto a los intereses empresariales de los que quienes -
de una manera u otra resultan afectados en su calidad de -
sujetos pasivos de las obligaciones para tributarias im -
puestas por conceptos de seguridad social, privando en mu -
chas de las ocasiones a trabajadores toda vez que se cie -
rran fuentes de trabajo al no poder cubrir los créditos -
por capitales constitutivos que el Instituto Mexicano del -
Seguro Social impone a los patrones.

Algunas soluciones a la disyuntiva planteada: es la -
preocupación capital de este trabajo, con la mejor inten -
ción de establecer criterios mejor planificados en cuanto -
a las facultades Para-Fiscales del Estado, en el aspecto -
de su funcionalidad como órgano que proporciona seguridad -
social e inclusive se aportan sugerencias normativas que -
resulten de más equidad en las operaciones del órgano esta -
tal encargado de la Seguridad y de la Previsión Social, pa -
ra los trabajadores y muy en especial en su actividad de -

recaudador de las aportaciones que por concepto de cuotas-
obrero-patronales, impone a los diversos sectores de la --
producción.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y FUNCIONALIDAD DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

1.1 LA PREVISION SOCIAL.

Considero indispensable iniciar este capítulo, haciendo por lo menos una breve referencia a la previsión social, ya que, como es fácil entender, el Instituto Mexicano del Seguro Social es precisamente ubicado como una institución de previsión social.

Descompondré al efecto el término en las dos palabras que lo componen:

"Previsión" significa "visión previa". Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, quiere decir "acción o efecto de prever". Esto a su vez significa "ver antes o previamente", también significa "ver con anticipación; conocer; conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder".

Etimológicamente, la palabra se origina en el latín "previdere", que corresponde al mismo significado.

El ser humano desde la antigüedad experimentó la necesidad de protegerse contra riesgos que habrían de sobrevenir en el futuro o podrían acaecer; o sea, tuvo la necesidad de prever riesgos. Sin embargo, tal necesidad no sólo consistió en conjeturar lo que habría de suceder, sino en darle a su conjetura una finalidad, tomando las medidas necesarias para evitar el riesgo, o al menos para aminorar su efecto.

El caso bíblico de José almacenando excedentes de cosechas en la época de abundancia para prevenir la época de escasez, es un caso de previsión que incluye las medidas de defensa contra riesgos futuros.

Resulta obvio comentar que conforme la sociedad se multiplica en su volumen y en sus sistemas o relaciones, la previsión de riesgos futuros se convierte en una necesidad de más importancia.

En cuanto a la palabra "social", significa "relativo a la sociedad, o a los grupos humanos".

Siendo así, previsión social significa: en principio, anticipación a riesgos que pueden afectar a la sociedad, con-

la toma de medidas preventivas para evitarlos o para aminorar su efecto.

"La Historia de México nos relata que en la época colonial el país contó con ciertos sistemas de previsión social y de legislación en la materia, entre los que resultan particularmente interesantes los repartimientos, las encomiendas, los hospitales, las actividades de los grandes misioneros que defendieron y protegieron a los naturales de las regiones colonizadas. También las ordenanzas que regularon y exigieron el cumplimiento de deberes sociales, tanto económicos, como espirituales y materiales. Existieron organizaciones que procuraban prevenir de riesgos a sus miembros, siendo las más notables las cajas de comunidades indígenas, las Cofradías, los Pósitos y los Montes de Piedad.

Las cajas de comunidades indígenas tenían por objeto hacer uso de los ahorros comunales y de los réditos obtenidos de sus propiedades y capitales, en forma de previsión para atender a las necesidades comunales, especialmente a las de orden municipal y religioso.

Las Cofradías tenían como función la asistencia de

sus miembros y a los familiares de éstos, en la eventualidad de la vida, y especialmente en los casos de enfermedad y muerte; -- proporcionaban servicios de mantenimiento de hospitales, ayuda económica en casos de enfermedad o vejez, aviamento en los negocios y protección a los desamparados en casos de calamidades. -- La finalidad principal de los Pósitos eran el almacenamiento de granos, especialmente de trigo, y maiz, prestándolos a los agricultores para su siembra; y servían de proveedores a las necesidades colectivas.

Las organizaciones que más trascendencia tuvieron para la prevención de riesgos, fueron los Montepíos (españoles) o Montes de Piedad; unos eran de ayuda mutua y otros de crédito, -- los primeros que son los que ahora nos interesan, funcionaban en sistemas muy similares a los Seguros Modernos. El mejor fue el Montepío Militar, que llegó a ser el más importante de todos los que operaron en América; sus recursos se obtenían del Real Erario de fondos eclesiásticos y especialmente de las aportaciones de los militares. Su objetivo fundamental que aseguraba a la esposa e hijos a la muerte del jefe de familia, seguro de vida que se amplió a los casos de invalidez, vejez y enfermedad.

Un nuevo reglamento del Montepío Militar de 1796, contiene disposiciones de gran trascendencia para nuestro estudio, porque algunas de ellas son muy similares a las actuales, por - - ejemplo, la que existía en el Capítulo VIII y según la cual, tenía - derecho a una pensión en caso de muerte de un militar, en primer lugar las viudas, en segundo los huérfanos y en tercero las ma- - dres de los oficiales, pensión que podía perderse por cambio de estado de la viuda vuelta a casar; por llegar los hijos a la edad - de 24 años o tener antes un puesto con sueldo fijo, y las hijas por casarse o tomar estado de religiosas.

Los cambios políticos que sufrió nuestro país, pro- vocaron que la mayor parte de aquellos sistemas desaparecieran - o por lo menos perdieran eficacia.

"El desenvolvimiento económico que trajo la Revo- lución Industrial, originó cambios profundos en las estructuras so- ciales del siglo pasado. Tras un completo abandono de las clases desamparadas, florecieron tanto que influyeron en el criterio de - los gobernantes; en 1883 fue posible que Bismarck estableciera - en Alemania el Seguro de Enfermedades y Accidentes de Trabajo. El éxito que tuvo, provocó que en pocos años después, otros paí-

ses de Europa adoptaran sistemas similares de seguridad como -- los que aparecieron en el Imperio Austro-húngaro en 1889, No- -- ruega en 1909 e Inglaterra en 1911, impulsada por David Lloyd - - George, agregó a sus sistemas el Seguro contra el Desempleo".

"Estas Instituciones de Seguridad quedaron en sus- -- penso durante la Primera Guerra Mundial, pero el 5 de febrero -- de 1919, al reunirse la Conferencia de Paz, de la que provino el - -- Tratado de Versalles, se constituyó la Comisión Internacional del Trabajo, que presentó posteriormente un proyecto sobre Legisla- -- ción Social. "²

Al ampliarse el campo de industrialización a otros países, surgieron en ellos sistemas de seguridad social, como es el caso de Japón en 1922 y 1924.

El propósito esencial de estas nuevas formas de se- -- guridad social, es asegurar por medio de una acción colectiva y - -- obligatoria a los miembros de una comunidad económicamente ac- -- tiva. Por lo que se hace necesario contemplar a la misma bajo el amparo del Derecho.

Por lo que se refiere al aspecto legal, no existe -- una definición explícita de lo que es la previsión social, aunque -- ciertamente diversas leyes hacen referencia a la misma y las le-- yes del impuesto sobre la renta vigentes en los últimos 25 años -- enumeraron varios conceptos que se consideran incluidos dentro -- de la previsión social.

Lo anterior forma parte de análisis en este trabajo y será analizado más adelante con el detalle necesario.

Sin embargo, desde un punto de vista jurídicamente amplio y haciendo referencia concreta a la legislación mexicana, podemos decir que el artículo 123 Constitucional, identifica a la -- previsión social con la seguridad social en el concepto moderno -- de la palabra, o sea, entendiéndola como la búsqueda del Esta-- do y la población económicamente activa, de garantías contra -- riesgos y contingencias sociales y de vida a que está expuesta di-- cha población con sus dependientes, a fin de obtener para todos el mayor bienestar social bio-económico-cultural que, en lo posible, permita al hombre una vida cada vez más digna, decorosa y humana dentro de la sociedad.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, se

entiende a la previsión social como una rama del derecho del trabajo que tiene por objeto el estudio y aplicación práctica de las medidas necesarias para prevenir los riesgos (accidentes o enfermedades profesionales) a que se expone el trabajador, así como las medidas tendientes a cuidar del bienestar y salud física y mental del trabajador y sus dependientes económicos.

Los anteriores conceptos son deducibles de las disposiciones que establecen la finalidad del Instituto Mexicano del Seguro Social en la ley que lo organiza y reglamenta y, en especial, en lo dispuesto en su base constitucional, o sea, en el artículo 123 de la ley fundamental del país, por cuanto que establece:

- I. La prohibición de mujeres y niños para trabajar en lugares insalubres o peligrosos y en general la protección a la mujer y el niño.
- II. La atención a la mujer durante la maternidad.
- III. Fomento de la vivienda.
- IV. La obligación de los patrones de establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad, como en algunos casos, el establecimiento de mercados públicos y edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

- V. La prohibición de expendios de bebidas embriagantes y casas de juegos de azar.
- VI. La obligación de observar todas las medidas sobre higiene y seguridad para la previsión de accidentes.
- VII. El sistema de seguros sociales obligatorio que consagró la fracción XXIX.
- VIII. La obligación patronal de responder de los accidentes y enfermedades profesionales.

De ésto se puede observar que no sólo sus presupuestos establecen medidas para prevenir el riesgo, sino la protección integral del trabajador a sus dependientes económicos, a la mujer y al niño, a la educación obrera y a la habitación.

Ya habiendo considerado a la previsión social desde el punto de vista del derecho positivo, debe señalar algunos aspectos de la Doctrina, y a este respecto, el Ingeniero García Cruz escribe: "Previsión social es el conocimiento actual de todos los medios que pueden ponerse en práctica para evitar o disminuir las consecuencias derivadas de los riesgos que amenazan al hombre en el futuro".⁵

Don Francisco de Andrade Ramos, del Brasil, dice - - que "la expresión previsión social designa todos los beneficios de carácter social otorgados a los trabajadores sin distinción, que - corresponde hacer al Seguro Social propiamente dicho, o sea, cobertura de los riesgos en caso de desempleo por motivo de invalidez o muerte, en relación a los beneficiarios del trabajador, mis-mos que se refieren a la asistencia social, comprendiendo: - - - a) Asistencia Médica Social, tanto en las formas preventivas como curativas, incluyendo servicios médicos, quirúrgicos, obstétricos, hospitalarios, farmacéuticos, odontológicos, así como re-educación y readaptación profesional; b) Asistencia alimenticia - mediante el fortalecimiento o bajo costo de artículos de primera - necesidad; c) Asistencia complementaria a los familiares elevan-do el nivel de vida. '1

El Dr. Julio Bustos, precisa a la previsión social como "el conjunto de acciones e instituciones humanas destinadas a organizar la seguridad social contra los riesgos que amenazan a los asalariados y que, transformándose en siniestros, privan al trabajador de percibir el sueldo o salario que le permite subvenir a las necesidades fundamentales y las de quienes viven a sus ex-pensas, cuando estos fenómenos se producen por circunstancias -

ajenas a su propia voluntad.⁵

Marcos Flores Alvarez, dice que la previsión social es "el conjunto de normas, principios o instituciones destinados a -- asegurar la existencia de los asalariados, que dejen de percibir -- el sueldo o salario que les permita subvenir a sus necesidades -- fundamentales y a las de sus familias, cuando este fenómeno se -- produce por circunstancias ajenas a su propia voluntad." ⁵

Waldo Pereira A. señala, al referirnos a la diferencia -- entre previsión social y seguridad social: "La previsión social es un conjunto de ideas e instituciones que actúan pasivamente. La -- previsión social espera tranquilamente la realización de los si -- niestros y, frente a ellos, no hace otra cosa que pagar o servir -- con prontitud. En cambio, en el concepto de seguridad social se ha querido indicar que la actitud de los seguros sociales debe ser activa, ojalá, adelantándose a los siniestros para evitarlos." ⁵

De los conceptos vertidos en este capítulo, acerca de lo que debemos entender por previsión social, podemos percatarnos de que son varios los elementos afines a todos ellos, tales como -- el de prever contingencias que puedan acaecer al hombre a futuro. Todas coinciden en estos elementos, con la diferencia de que algu

nos autores hablan del hombre, y otros se refieren específicamente a los asalariados. Esto nos lleva a considerar que algunos tratadistas han dado su concepto de lo que entienden por previsión social, en sentido amplio y otros en sentido estricto. Cabe aclarar que la previsión social es la primera de las tres fases del proceso de seguridad social, para estar de acuerdo que es conveniente y acertado el incluir tan sólo a la población económicamente activa y a sus dependientes económicos, ya que la segunda fase, llamada de seguros sociales (caso en el que nos encontramos actualmente en México), tiene como fin proteger no sólo a los trabajadores asalariados y sus dependientes económicos, sino que a partir del concepto de previsión social, se amplía y se hace más integral. Y por último, la tercera fase llamada Solidaridad social cuya finalidad es proteger en todos los aspectos a la totalidad de la población del país.

1.2 LA SEGURIDAD SOCIAL.

En esta definición se habla de institución mencionada como forma de la previsión social, y en razón de lo anteriormente expuesto, considero que cuando la previsión social se sistematiza legalmente por medio de una institución aseguradora, es -

cuando se convierte en seguridad social, por lo tanto, creo conveniente mencionar en forma sucinta el origen de la seguridad social.

La inseguridad y el desamparo impulsaron a los trabajadores para contrarrestar solidariamente sus efectos deprimentes, con una forma incipiente de previsión, como ya anteriormente mencionamos, que fue la mutualidad obrera. En esta se distingue ya el elemento social que anima las luchas y la resistencia de los asalariados y, por ende, incluye a otros organismos y sistemas que, con destinos similares para atenuar las secuelas del infortunio, conocieron de ese elemento esencial, de ahí que sea doble, radicar en las mutualidades obreras la fase primaria de la previsión social.

Los esfuerzos renovados constantemente, para estructurar un sistema de seguridad social adecuado a las necesidades nacionales se manifestaron a través de considerables proyectos e iniciativas de ley, que por una parte, mantuvieron latente el sentido de reivindicación social que implica el seguro obligatorio; y por la otra aportaron principios, excluyeron criterios, codificaron técnicas y, en fin, seleccionaron experiencias valiosas que hoy son respetadas en la legislación del seguro social.

Los partidos políticos captaron las expresiones ma
yoritarias tendientes a la consecución del seguro obligatorio, y la
incluyeron en sus principios, como un postulado fundamental para
la convivencia. En las reuniones de los sectores obreros y patro
nales, también se depuraron los criterios sobre el Seguro Social,
y concluyeron por la notoria conveniencia que revestía para am- -
bos. La acción del poder público encauzada a la implantación - -
del Seguro Social, bajo la política de unidad nacional del Presiden
te Manuel Avila Camacho, superó la dificultad y la oposición que -
había hasta alcanzar esa meta.

El Seguro Social se funda en principios que hicie- -
ron viable su implantación y beneficios. Son desarrollos poste- -
riores y de influencia sobre los grupos sociales, los de unidad le-
gislativa; corporización unitaria; unidad financiera, universali-
dad extensiva a los económicamente activos, mediante ampliacio-
nes paulatinas y graduales por categorías de trabajadores y exten
siones territoriales; distribución tripartita del sostenimiento, - -
con la salvedad del riesgo profesional, a cargo exclusivamente de
los patrones; principios de ética laboral, por los que se releva -
del pago de cuotas a los trabajadores que perciban salarios míni-
mos, así como a los aprendices; y por un régimen transitorio --

más favorable para las generaciones longevas, que no pudieron -- cotizar por no haber existido anteriormente el Seguro Social; -- principios de justicia social, que hacen descansar la protección -- en toda pérdida del salario, y que comprende la protección especí- fica de los riesgos profesionales, enfermedades generales, y ma- ternidad, invalidez, vejez, cesantía y muerte.

La solidaridad internacional ha coadyuvado (dentro de su tendencia para procurar en las naciones) a la uniformidad -- de la Seguridad Social, con el destino a la realización de la justi- cia social. Nuestro país ha aprovechado esas aportaciones y ha -- contribuido con sus experiencias, en los planos de la ejemplari- dad.

Las contradicciones de clase existentes en la so- -- ciedad, han requerido la función del Seguro Social, encauzado a la protección económica y al mejoramiento de los niveles vitales del sector en que descansa la producción.

Consolidado el Seguro Social, su funcionalidad se -- ha orientado al objetivo tridimensional de un mayor campo de apli- cación, por extensión territorial y amparo de nuevas categorías -- de trabajadores; incremento de las prestaciones y estructuración de otros; y superación en la calidad de los servicios.⁽¹⁾

La Declaración de México emitida en la Sexta Conferencia Interamericana de Seguridad Social, define a los principios de la Seguridad Social Americana, y es el índice más avanzado de la Seguridad Social en América o, al hacer referencia al desarrollo alcanzado en nuestro país, persuade que se ha trascendido del sistema tipificado de Seguros Sociales al ámbito de la Seguridad Social.

El Seguro Social, después de superar todos los problemas que traía consigo su implantación como Institución tendiente a garantizar el derecho humano a la salud, se enfrentó con un problema más, el de carecer de técnicas y sistemas para el control o financiamiento de las prestaciones, que se debían otorgar. Recurrió entonces a las del Seguro Comercial, especialmente a los cálculos actuariales, buscando una relación adecuada entre la importancia de la prima y cotización cobrada. Además el patrimonio formado no puede ejercerse con toda libertad por la Institución, ya que deben existir mecanismos que permitan crear una reserva para prevenir posibles contingencias en el futuro, "los fondos de reserva deben hacerse en las mejores condiciones de seguridad, rendimiento y liquidez". Por eso es que el artículo 261 de la Ley del Seguro Social previene el sistema que debe seguir el Instituto para invertir sus reservas.

Pero el fin principal, es que esas cantidades colec-
tadas anualmente sean invertidas en tal forma que produzcan inte-
reses, que aumenten el capital y garanticen el otorgamiento poste-
rior de las prestaciones, conforme a la economía del Seguro Co-
mercial de vida.

Desde que se implantó el régimen de Seguridad So-
cial en México, se efectúan estudios técnico-actuariales para ha-
cer frente a los compromisos asistenciales.

Es así como se sistematizó el financiamiento de - -
las prestaciones que el Instituto Mexicano del Seguro Social debe -
otorgar para alcanzar los fines de la Seguridad Social.

En síntesis, lo que la Seguridad Social significa - -
queda comprendido en los artículos: 1o., 2o., 3o., 4o. y 5o. de -
la Ley del Seguro Social al establecer en su primer artículo: La
aplicación de la Ley debe ser "de observancia general en toda la -
República. Su finalidad queda comprendida en su artículo segun-
do: "al garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia mé-
dica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios -
sociales necesarios para el bienestar individual y colectiva de la -
población".

En su artículo tercero se refiere a la "realización de la Seguridad Social que está a cargo de entidades o dependencias pública, federal o locales y de organizaciones descentralizadas.

El cuarto numeral de la Ley citada, hace mención "que el Seguro Social es el instrumento básico de la Seguridad Social, como un servicio público de carácter nacional".

El artículo quinto, establece que la "organización y administración del Seguro Social, está a cargo del organismo decentralizado con personalidad y patrimonio propio, denominado -- Instituto Mexicano del Seguro Social."⁷

Es así como en nuestro país se conceptúa a la Seguridad Social, resumiendo su significado en sus primeros cinco artículos de la Ley del Seguro Social.

1.3 COMENTARIOS A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

1.3.1 Historia de la Ley del Seguro Social a partir de la --
Constitución de 1917.

La fracción original del artículo 123 Constitucional

elevó el derecho a la Seguridad Social, a norma fundamental, haciéndolo una garantía social, equiparable a las garantías individuales, previendo: "se considera de utilidad social el establecimiento de cajas populares de vida, de cesación involuntaria del 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 inculcar la previsión social".⁸

Cuando se consignó el derecho a la seguridad social como parte de la norma fundamental de México, se le dio la máxima jerarquía al integrar un apartado especial de las garantías sociales, equiparables en importancia, como ya se dijo, a las garantías individuales.

Establecer como facultad de los Estados de la Federación el fomento de la organización de instituciones de seguridad social, tuvo como consecuencia la creación de ordenamientos diferentes sobre seguridad social, surgiendo una multiplicidad de sistemas.

La mayoría de los ordenamientos, originaron sistemas diferentes de seguridad social, creándose seguros potestati-

vos no con carácter obligatorio, lo que redundó en una incongruencia muy seria, ya que si existía la necesidad de integrar un sistema de seguridad social reconocida al grado de incorporarla a la norma fundamental, resultaba ilógico que la implantación del seguro social en México, se dejara muchas veces en manos de instituciones de carácter particular con fines de lucro, lo que desvirtuaba la finalidad de la seguridad social. Además el hecho de que la extensión del Seguro Social Mexicano quedara como facultad de las legislaciones estatales, dada la importancia nacional de éste y la similitud de situaciones y características socio-económicas de los grupos que más lo requerían, exigía que tal facultad fuera de la competencia del Poder Legislativo Federal, para establecer un sistema unitario, práctico y acorde con las técnicas propias de los seguros sociales y con la problemática nacional. Por esas causas el 6 de septiembre de 1929, fue modificada la fracción citada en la forma siguiente: "Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de la vida, de la cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos."⁸

Con base en la mencionada reforma, se elaboró por órdenes del Presidente de la República, General Abelardo Rodríguez un proyecto de Ley del Seguro Social, que no llegó a tener

vigencia legal alguna, pero que sí sentó antecedentes importantes para el establecimiento del Seguro Social en México, ya que se delineaban varios aspectos que más adelante servirían de base para el sistema actual; el proyecto reconoció el Seguro Social como un servicio federal, a cargo de un organismo descentralizado con características de autonomía completa, integrado por representantes del Gobierno Federal, de los empresarios y de los trabajadores; sin fines lucrativos y sostenido por aportaciones tripartitas a cargo del patrón, trabajador y estado y con la obligación de otorgar prestaciones tanto en dinero, como en especie.

Lázaro Cárdenas, siendo Presidente de la República, presentó a la Cámara de Diputados; para su aprobación, un proyecto de Ley de Seguros Sociales, que proponía la creación de un Instituto de Seguros Sociales, como órgano encargado de la administración de los mismos, que cubriría los riesgos de enfermedades no profesionales y maternidad, vejez e invalidez y desocupación involuntaria.

Las prestaciones que se otorgarían iban a ser en especie y en dinero, individuales o colectivas, según el caso; en el Instituto estarían representados los sectores obreros patronales y estatales; su sistema de aportaciones se proponía que fuese tri-

partita. Este proyecto no prosperó por varias razones, siendo la justificante que carecía de una buena base actuarial.⁹

1.3.2. Período 1943-1973.

Acorde con lo anterior, se fundó el Departamento de Seguros Sociales que tenía como principal fin formular un proyecto de Ley de Seguros Sociales, donde se aprovecharían las experiencias anteriores, se nombró una Comisión Técnica, la que elaboró el proyecto respectivo, el que una vez sometido al proceso legislativo, adquirió la jerarquía de Ley, al publicarse en el Diario Oficial de la Federación del día 19 de enero de 1943, y cuyas características principales consistían en establecer que el Seguro Social constituía un servicio público nacional obligatorio, cuyos sujetos obligados eran los trabajadores asalariados. Obligó a las empresas privadas estatales y de administración obreras o mixtas, a asegurar a todos sus trabajadores.¹¹

Durante este período hubo varias reformas a la Ley. El desarrollo que ha tenido el seguro social, se ha dinamizado, porque ha crecido horizontal y verticalmente y ha hecho necesario que el Poder Ejecutivo emita una serie de decretos para incorporar nuevos municipios y grupos sociales a ese régimen y,

debido a esa evolución, la Ley original sufrió varias reformas, --
siendo las más importantes:

1) La Reforma del 4 de noviembre de 1944.

El artículo 135 establecía originalmente que el tftu lo que estipulaba la obligación de pagar aportaciones tenfa el ca- -
rácter de ejecutivo e imponfa al Instituto la carga de que, en caso de mora patronal, demandara el pago de las cuotas ante los tribu-
nales, lo que implicaba una seria dificultad para hacer efectivos -
los adeudos de los patrones, por lo que tal procedimiento se cam-
bió facultando al Instituto Mexicano del Seguro Social para que de-
terminara los créditos a su favor, fijara la forma de liquidación,
cantidad líquida, su percepción y cobro, de conformidad con la - -
propia Ley y sus disposiciones reglamentarias, estableciendo - -
que las liquidaciones que no se cubrieran directamente al Institu-
to, las hiciera efectivas por medio de las Oficinas Federales de -
Hacienda, mediante el procedimiento administrativo de ejecución,
con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación.

2) La Reforma del 13 de marzo de 1945.

Modificó el artículo 112, toda vez que aumentó el -
número de miembros del Consejo Técnico del Instituto de 6 a 9, es

decir, las representaciones estatal, obrera y patronal, quedaban integradas con tres consejeros cada una.

3) Reforma del 30 de diciembre de 1947.

Aumento de cuotas para prestaciones familiares.

4) Se reforma la Ley el 3 de febrero de 1949, en virtud de que se crea la prestación de la dote matrimonial, también fue reformado el Seguro de Enfermedades no Profesionales.

5) Reforma del 29 de diciembre de 1956.

Se crearon nuevos grupos de salarios, aumento en la prestación por gastos de defunción. Aumentó la pensión médica, en invalidez y vejez se aumentó la cuantía básica.

6) Reforma del 30 de diciembre de 1959.

Se aumentaron las pensiones mínimas (de \$120.00 a \$150.00), se extiende el régimen del Seguro Social Obligatorio a los trabajadores independientes, urbanos y similares. Se organizó el seguro del campo estableciendo tres grupos de asegurados: trabajadores asalariados, miembros de las sociedades de crédito agrícola y ejidal y pequeños agricultores que no pertenecían a esas sociedades.

El primer grupo quedó comprendido en el Régimen Ordinario; para el segundo se señalaron normas, a fin de proceder a su aseguramiento y para el tercer grupo se previó una reglamentación especial que fijase las condiciones de su aseguramiento.

7) Reforma del 30 de diciembre de 1965.

Dio las bases para la extensión del régimen del Seguro Social a los ejidatarios y a los pequeños propietarios agrícolas con ciertas características.

8) La reforma del 30 de diciembre de 1970, en un sólo artículo señaló los sujetos de aseguramiento. Adecuó los preceptos relativos a lo establecido por la Ley Federal del Trabajo. Creó nuevos grupos de cotización, favoreció la contratación de seguros adicionales en el seguro de enfermedades no profesionales.

A través de esas reformas se observa el desarrollo extraordinario que ha experimentado la seguridad social mexicana. Las prestaciones se mejoraron en calidad y se extendieron a nuevos grupos sociales y municipios que no estaban incorporados al régimen.

1.3.3. La Nueva Ley del Seguro Social de 1973.

a) En la Exposición de Motivos de la Ley, se dice:

"La Ley de 1943 es un hecho relevante en la historia del derecho positivo mexicano, pues con ellas se inició una - - nueva etapa de nuestra política social. La creación de un sistema encaminado a proteger eficazmente al trabajador y a su familia contra los riesgos de la existencia y a encauzar en un marco - de mayor justicia las relaciones obrero-patronales, dio origen a - nuevas formas e instituciones de la solidaridad comunitaria en - - México.

El incremento demográfico, la continua transformación de la sociedad y la creciente complejidad de las relaciones de trabajo hacen que el derecho a la seguridad social sea esencialmente dinámico. Debe evolucionar de acuerdo con las circunstancias, mejorando las prestaciones y ampliando constantemente la posibilidad de incorporar a sus beneficios a un número cada vez mayor de mexicanos.

Aunque el régimen instituido por la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional tiene por objeto primordial establecer la protección del trabajador, su meta es alcanzar a todos los sectores e individuos que componen nuestra sociedad."¹¹

Las relaciones laborales mejor definidas legalmente constituyen el punto de partida para extender los beneficios de la seguridad social a otros núcleos económicamente productivos, hasta alcanzar en alguna medida a los grupos e individuos marginados cuya propia condición les impide participar en los sistemas existentes. ¹²

Las sucesivas reformas que se han hecho a la Ley han tenido el propósito de avanzar hacia una seguridad social que sea integral, en el doble sentido de mejorar la protección al núcleo de los trabajadores asegurados y de extender a grupos humanos no sujetos a relaciones de trabajo. ¹³

El Seguro Social es un medio idóneo para proteger la vida y la dignidad del trabajador y simultáneamente una manera de elevar su salario. Es indispensable por lo tanto realizar un esfuerzo cada vez más grande de solidaridad nacional, a fin de que sus beneficios puedan irse extendiendo a los sectores más débiles. ¹⁴

La sociedad industrial que México construye no podrá afianzarse ni prosperar si no mejora el nivel de vida de los trabajadores. El programa de vivienda popular y el conjunto de medidas económicas propuestas por el Poder Ejecutivo a la repre

sentación nacional, son base de una política armónica cuyas partes estimamos inseparables, particularmente las que van dando forma a un verdadero programa nacional de bienestar colectivo. ¹⁵

La seguridad social, como parte de esa política, — precisa ampliarse y consolidarse no sólo por el imperativo de — propiciar el bienestar de la comunidad, sino como exigencia económica, pues la redistribución de la riqueza promueve, no frena el crecimiento, sino por el contrario, lo impulsa de manera real y sostenida. Mientras el hombre no disponga de elementos para superar sus limitaciones materiales y culturales, no podrá alcanzar su plena productividad. ¹⁶

El ejecutivo a mi cargo conciente de que la seguridad social es una de las más sobresalientes conquistas de la Revolución Mexicana, tiene la firme decisión de proyectarla en tal forma que su aprovechamiento no sea prerrogativa de una minoría, — sino llegue a abarcar a toda la población, inclusive a los núcleos marginados, sumamente urgidos de protección frente a los riesgos vitales. Es un deber profundamente humano de justicia y de solidaridad colectiva que se les procure los servicios esenciales para mejorar su condición. Consideramos que con la colaboración y el esfuerzo de los mexicanos, al establecer el marco jurídi

co propicio para acelerar el avance, se reducirá el tiempo para -
alcanzar la seguridad social integral en México.

La nueva Ley del Seguro Social tiene por principa--
les objetivos aumentar el número de sus asegurados, abrir la po-
sibilidad para que nuevos sectores de la población se incorporen -
voluntariamente al régimen obligatorio, establecer servicios de -
solidaridad social sin comprometer los derechos de los asegu--
dos..."¹⁷

d) Contenido General de la Ley,

Las disposiciones que forman la Ley se clasifican -
en siete títulos, los que a la vez se dividen en capítulos y seccio--
nes, lo que facilita su manejo y comprensión, permitiendo que la
mayoría de los derechohabientes aprovechen en su totalidad los be-
neficios que la misma les otorga y hagan mejor uso de los servi--
cios que les brinda la seguridad social mexicana, sin menoscabo -
del tecnicismo que impone la materia.

En el título primero se localizan las normas gene--
rales que rigen la proyección del régimen de seguridad social me-
xicano. Se destaca al Seguro Social como el instrumento básico -

de la seguridad social considerándolo como un servicio público nacional estando su administración a cargo del Instituto Mexicano -- del Seguro Social, que es un organismo descentralizado con personalidad y patrimonio propios. Se faculta a la Institución para que extienda la seguridad social a grupos de población marginados y -- que por lo mismo no soportan la carga contributiva (SIC) del sistema, para este fin, la Ley consigna los "servicios sociales" que -- vienen a impulsar a estos grupos a que superen su incapacidad -- económica.

Establece que el Seguro Social se puede ampliar a -- través de dos sistemas, el régimen obligatorio y el régimen voluntario, el primero opera mediante la expedición de leyes, reglamentos y decretos y su implantación no depende de la voluntad de los sujetos del mismo, y el segundo que comprende los seguros facultativos y adicionales, abarca sistemas de seguros sociales que son operativos para los sujetos beneficiarios.

El título segundo trata lo concerniente al Régimen Obligatorio del Seguro Social, que comprende los seguros de Riesgo de Trabajo, Enfermedad y Maternidad, Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada, Muerte y Guarderías para hijos de Ase-

guradas, y que tiene como sujetos de aplicación, a los que se men
ciona en los artículos 12, 13, 219 y 223 de la propia Ley, estando
contenidas en estos artículos las dos vías de acceso al régimen --
obligatorio.

- La incorporación obligatoria y la incorporación voluntaria. -

El título II de la Ley comprende el Régimen volunta
rio que consigna dos especies de seguros, el Facultativo y el Adi-
cional. Tiene como sujetos a los consignados en los artículos --
224 y 231.

El título IV reviste una importancia particular, ya
que los servicios sociales de beneficio colectivo viene a proyectar
a nuestro país hacia una seguridad social integral y se divide en --
dos rubros: prestaciones sociales y servicios de solidaridad so-
cial; y se encuentran regulados en los artículos 232 a 239.

El título V especifica las atribuciones del Instituto
Mexicano del Seguro Social, los recursos económicos del mismo,
la organización y facultades de los órganos superiores del Institu-
to, siendo la Asamblea General, el Consejo Técnico, la Comisión
de Vigilancia y la Dirección General, señalando los renglones en --
que el Instituto podrá invertir sus reservas.

El título VI establece el carácter fiscal del cumplimiento de las obligaciones económicas respecto a la aplicación de la Ley, definiendo la calidad de organismo fiscal autónomo del Instituto, su carácter preferencial como acreedor, las características esenciales del procedimiento administrativo de ejecución, de la prescripción y del recurso de inconformidad.

El título VII consigna las responsabilidades y sanciones en que el Director General del Instituto, los consejeros, los funcionarios y empleados, pudieran incurrir como encargados de un servicio público y establece la procedencia de multas a patronos y demás personas obligadas por los actos u omisiones que realicen en perjuicio de sus trabajadores.

1.3.4 Período de 1974-1976.

a. Disposiciones Jurídicas.

Modificación Constitucional.

En el año de 1974, fue modificada la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, en la siguiente forma: "Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guarderías y de cualquier ~~otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, - campesinos no asalariados y de otros sectores sociales y sus familiares".~~

De la fracción citada se desprende que el constituyente quiso darle al Seguro Social todo el apoyo jurídico necesario para que, - como instrumento de la seguridad social, pudiera expandirse hacia cualquier campo de protección y en favor de todos los sectores sociales.

En la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, el Instituto Mexicano del Seguro Social encuentra su fundamento supremo, en lo que se refiere a los cauces legales que condicionan su posibi

posibilidad de actuar y su campo de operación, contenidos en su -
Ley Reglamentaria expedida el 10. de abril de 1973.

b. Reformas Legales.

I. - Reforma del 31 de diciembre de 1974.

En el Diario Oficial de la Federación se publicaron en -
esta fecha las primeras reformas a la Ley del Seguro Social de --
1973, producto de la experiencia obtenida, fue la modificación de
19 artículos, todos pertenecientes al título segundo de la referida
Ley.

Entre los artículos reformados de más importancia, se
encuentran: El 13, 17, 33 y 167, los cuáles se refieren, respec--
tivamente, a la incorporación de nuevos sujetos al régimen obliga
torio, se hacen más compatibles los artículos 13 y 17. El artícu
lo 33 eliminó grupos, el 167 modificó los porcentajes del valor de
las pensiones.

Fueron modificadas las tablas contenidas en el artículo
65, fracción II, 106, 114 y 177.

Con motivo de haber sido instituida obligatoriamente la
revisión anual de los salarios mínimos, se reforman los artículos

34 y 41 y las fracciones I, último párrafo, y IV del artículo 37.

El artículo 39 fue adicionado con un párrafo más en el sentido de que regula la situación de los asegurados inscritos con dos patrones o más y cuya suma de salarios llegue o sobrepase el límite superior del grupo "W".

La fracción II del artículo 40 se modificó cambiando el párrafo "dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que surta -- efectos dicha modificación" por "dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que cambie el salario". Se refiere a los casos previstos por la fracción III del artículo 36, si se modifican las percepciones fijas del salario y ello implica cambio de grupo en el -- cual se encuentra el asegurado cotizando, el patrón tiene la obligación de presentar el aviso respectivo al Instituto.

El artículo 71, en materia de riesgos de trabajo, en sus fracciones IV, V y VI, sufrió modificaciones en cuanto a que estableció la obligación del Instituto de otorgar pensiones de orfandad y prorrogarlos de los 16 años, hasta los 25.

El artículo 168 fue reformado en lo referente a la pensión por concepto de vejez, invalidez o de cesantía en edad avan--

II. - Reformas del 31 de diciembre de 1976.

En el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1976, se modificó nuevamente el artículo 168 de la Ley del Seguro Social elevándose la pensión del ramo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. ¹⁸

Además se emitieron decretos y se celebraron Convenios Bilaterales de seguridad social con otros países, Acuerdos del Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, y -- Convenios Especiales de Incorporación. No se entrará en más de talle con respecto a estas disposiciones jurídicas, por considerar que están fuera de los límites marcados en el presente trabajo.

Sólo cabe señalar que en el año de 1977 no hubo modificaciones substanciales a la Ley del Seguro Social, y debe puntualizarse que sólo mediante el Instituto Mexicano del Seguro Social y la Ley del Seguro Social que lo crea, se ha podido propiciar y -- desarrollar la Seguridad Social para bienestar de la comunidad.

Pero el crecimiento demográfico, la continua transformación de la sociedad y la complejidad de las relaciones de trabajo, han obligado a que la Estructura Administrativa y el Regimen

Financiero del Instituto Mexicano del Seguro Social adquieran nuevos y heterogéneos métodos de funcionalidad, para satisfacer las múltiples exigencias del sistema económico de producción imperante en México, y ante tales circunstancias, se han dado una diversidad de modificaciones a la Ley Orgánica del Instituto Mexicano del Seguro Social, con el objeto de estructurarla al momento histórico concreto en el que se desarrolla nuestra sociedad.

1.3.5. Ley del I. M. S. S. de 1943 y 1973.

Al respecto debe puntualizarse que en los diferentes capítulos de la Ley del Seguro Social vigente en los años de 1943 y - 1973, se encuentran las bases de la Estructura y Administración del Instituto Mexicano del Seguro Social.

La Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial el 19 de enero de 1943. En el primer capítulo se refiere a las -- Disposiciones Generales, inicia diciendo: "El Seguro Social se -- constituye como un servicio público nacional, con carácter obligatorio. Entre las prestaciones que el Seguro Social otorga a sus -- derechohabientes están las de Seguros de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, de Enfermedades no Profesionales - y Maternidad, Seguros de Vejez, Invalidez y Muerte, y por último,

el Seguro Facultativo y de los adicionales.

Establece quiénes son los sujetos que deben estar dentro del régimen obligatorio: los trabajadores, ya sean de empresas privadas o de estatales, de administración obrera o mixta, a los miembros de sociedades cooperativas de producción, y a los que presten servicios en virtud de un contrato de aprendizaje.

La organización y administración del Seguro Social quedan establecidas en el artículo 5o. de la citada Ley, donde se dispone la creación con personalidad jurídica propia, de un organismo descentralizado con domicilio en la ciudad de México y que se denominará Instituto Mexicano del Seguro Social. Otorga facultades al Poder Ejecutivo Federal, previo estudio y dictamen del Instituto, de determinar las modalidades y las fechas en que se organice.

Se establece la obligación de los patrones de inscribir a sus trabajadores al Instituto Mexicano del Seguro Social, y los plazos para tal efecto, así como la de dar aviso de las bajas de personal, modificación al salario y otras condiciones del trabajo. Se instituye la forma en que deben otorgarse las prestaciones económicas, en especie o en servicios. También se contemplan los casos en que los contratos colectivos concedan prestaciones superio

res a las establecidas en la Ley, en cuyo supuesto, el patrón pagará al Instituto todos los aportes para satisfacer las prestaciones contractuales, y solventar las diferencias entre estas últimas y las establecidas por la Ley, las partes cubrirán íntegramente las cuotas correspondientes.

En el Capítulo Primero de la Ley de 1973 no se registraron reformas de fondo, sólo se modificaron algunos artículos dando facultades más amplias al I. M. S. S. para poder extender sus servicios horizontal y verticalmente a virtud del incremento demográfico y la complejidad de las relaciones laborales, y así poder cumplir con los fines de la Seguridad Social.

Lo relativo a las prestaciones que otorga la Ley de 1973, se contemplan modificaciones en términos generales que incluyen servicios extendiéndose el amparo a mayor proporción de individuos como a los campesinos y otros grupos de trabajadores que carecen de un patrón determinado.

El Capítulo II de la Ley se ocupa de los Salarios y Cuotas.

Principia considerando como salario el ingreso total; que obtiene el trabajador como retribución de sus servicios. Se

forman grupos de cotizaciones que oscilan del uno al nueve. Sí, - además del salario en dinero, el trabajador recibe habitación o -- alimentos, se estará incrementando en un 25% la cifra integrada, y si recibe ambos se aumentará en un 50%. Los trabajadores a - comisión o destajo y en general a aquellos que reciban una retribu- ción cuyo monto es variable, se tomará como salario el promedio de las percepciones obtenidas, en el año anterior; en caso de tra- tarse de aprendices que no reciban retribución en dinero sino sólo en especie, deberá pagar el patrón o maestro la cuota íntegra que al aprendiz correspondería pagar de la cuota señalada para el tra- bajador.

Se previene que entre las obligaciones de los patrones - está la de conservar las listas de raya hasta por tres años (en la Ley de 1973 son 5 años). Y el Instituto tiene facultad de investi- gar por medio de sus inspectores las listas de raya que lleven los patrones. El patrón también tiene obligación de enterar las cuo- tas que, conforme a la Ley del Seguro Social corresponde cubrir - a él y a sus trabajadores. Al efectuar el pago a sus trabajadores, el patrón podrá descontar las cuotas que a éstos corresponda cu- brir. Pero no se podrán hacer descuentos de cantidades que dis- minuyan el salario mínimo, en caso de mora en la entrega de las

cuotas, el patrón moroso deberá pagar el 2% mensual por concepto de recargos sobre las cantidades insolutas. La obligación de enterar las cuotas vencidas prescribirá a los 5 años de la fecha en que pudieron ser exigidas.

En lo que se refiere al Capítulo II de la Ley de 1943 que comprende al aspecto de "los Salarios y Cuotas", y que en la Ley de 1973 se denomina "de las Bases de Cotización y de las Cuotas", significando lo mismo. Ha habido modificaciones en cuanto al número de cotizaciones y los grupos, como es lógico, por el pago del tiempo y el proceso inflacionario, los salarios nominales también se han incrementado y, por ende, el monto de las cuotas. Pero en esencia el procedimiento seguido para calcular el monto de las cuotas, y los obligados a cubrirlas en cada una de las prestaciones son idénticos. Aunque hubo reformas en cuanto a la incorporación de nuevos grupos sociales al Regimen Obligatorio. Por lo demás, no se han dado modificaciones sustanciales, quedando los fundamentos básicos, igual que en la Ley del 43.

Los Capítulos III, IV, V y VI contienen las disposiciones relativas a Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, Enfermedades no Profesionales, Maternidad, de Vejez, Invalidez y Muerte, Facultativos y Adicionales.

Para efectos de esta Ley se considera como accidentes de trabajo los que se realizan en circunstancias y con las características que especifica la Ley Federal del Trabajo, y como Enfermedades Profesionales las contenidas en las tablas respectivas, de la misma Ley. En caso de suscitarse los presupuestos anteriormente mencionados, el trabajador tendrá derecho a las siguientes prestaciones:

En accidentes y enfermedades profesionales se concede a la víctima asistencia médica, medicamentos y material de curación pagándosele además cuando se trate de incapacidad temporal, un subsidio, según el grupo del salario, que equivale a un 75% del salario. Para la incapacidad permanente se establece como pensión básica que corresponde a incapacidad total oscila entre - - - \$0.35 y \$5.30 diarios, según el grupo del salario.

"Las pensiones de invalidez se componen de una cuantía básica y de aumentos computables, según el número de cotizaciones semanales del asegurado, contados a partir de un período mínimo de espera porque para el seguro de invalidez es de 200 semanas de cotización".¹⁹

"Las pensiones de vejez se conceden a los 65 años de edad y con un período de 700 semanas de cotización, pero cuando el trabajador queda privado del trabajo, involuntariamente, puede recibir una pensión reducida de vejez, a partir de los sesenta años de edad".

En la Ley de 1973, se cambia el término de Enfermedades Profesionales por Enfermedades de Trabajo, y el Título del Capítulo III queda con el nombre de Seguros de Riesgo del Trabajo: comprende "los accidentes y las enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo". Y se establece que no se consideraran como riesgos de trabajo si concurren ciertas causas que la Ley enumera.

Según esta Ley, los riesgos pueden producir: Incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, y muerte.

Las prestaciones en especie para este Seguro son: Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica, servicios de hospitalización, aparatos de prótesis, ortopedia y rehabilitación.

Las prestaciones en dinero. - Se recibirán si acontecen alguna de las incapacidades antes mencionadas, calculadas en tablas respectivas y según el sistema de variación que en la misma se detalla. Para poder percibir pensiones se llevan a cabo mecanismos diferentes, tomando en cuenta el grado de incapacidad.

En cuanto al régimen financiero de los diferentes seguros que ocupan a este estudio, más adelante los analizaré al detalle.

En esta Ley se denomina a la segunda de las prestaciones como: Seguro de Enfermedades y Maternidad.

Quedando amparados en esta rama: el asegurado, el pensionado por incapacidad permanente total, permanente parcial; invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada, viudez, horfandad o ascendencia (dependientes económicos).

Las prestaciones en especie consisten en: asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

Para el caso de maternidad el Instituto otorgará a la asegurada las siguientes prestaciones: asistencia obstétrica, ayuda por seis meses en la lactancia, y una canastilla al nacer el hijo.

Las prestaciones en dinero. - Cuando nos encontramos frente a una enfermedad no profesional, el asegurado tendrá derecho a subsidio, siempre que exista alguna incapacidad para el trabajo; y en ciertas ocasiones, pero sólo si tiene un determinado -- número de cotizaciones cubiertas, y al igual que los anteriores seguros se calculará el subsidio por medio de las tablas respectivas. El procedimiento para otorgarlo es por períodos vencidos.

Queda con la misma denominación el Capítulo V referente a los Seguros de Vejez, Invalidez, y Muerte, pero en la nueva-
Ley de 1973 se incluye el Seguro de Cesantía en edad Avanzada.

Los riesgos protegidos por el presente capítulo son: Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. Para el otorgamiento de las prestaciones, que requieren del cumplimiento de espera, medidas en semanas de cotización fijadas por el Instituto.

El otorgamiento de pensión en caso de invalidez, tendrá efecto cuando su capacidad para el trabajo haya disminuido a tal -- grado, que la retribución por sus servicios sea menos del 50%, -- del salario que perciba estando sano, o cuando se deriven de enfermedades no profesionales o accidentes de trabajo.

El estado de invalidez, da derecho al asegurado a la concesión de las siguientes prestaciones: Pensión temporal o definitiva, asistencia médica, asignación familiar y ayuda asistencial.

El monto de las pensiones varía según el grado de invalidez.

Seguro de Vejez. - Concede el derecho al asegurado de recibir las mismas prestaciones que en el seguro de invalidez. - El asegurado al igual que en la Ley de 1943 debe haber cumplido ~~sesenta y cinco años de edad y un mínimo de 500 cotizaciones, y~~ se otorgará previa solicitud del asegurado.

Seguro de Cesantía en Edad Avanzada. - Se otorga este seguro si el asegurado queda privado del trabajo remunerado después de los sesenta años de edad.

El cumplimiento de este supuesto obliga al Instituto a -- otorgar: pensión, asistencia médica, etc. al derechohabiente.

Seguro de Muerte. - Cuando ocurra la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, vejez, o cesantía en edad -- avanzada, el Instituto tendrá la obligación de otorgar las siguien-

tes prestaciones: Pensión de viudez, de orfandad, de ascendientes, y ayuda asistencial en las pensiones por viudez y asistencia médica.

Para que se otorguen a los beneficiarios las prestaciones establecidas, es requisito haber cubierto cien cotizaciones semanales, o bien que se encontrase disfrutando de pensión de invalidez, vejez o cesantía, y que la muerte no se deba a un riesgo de trabajo.

La pensión de muerte será igual al 50% de la pensión de vejez, invalidez o cesantía en edad avanzada.

La pensión de orfandad tendrán derecho a recibirla los hijos del asegurado. En caso de que no existan viuda, hijos ni concubina, se otorgará a los ascendientes que dependían económicamente del fallecido.

BIBLIOGRAFIA.

1. - Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Barcelona 1963. página 189.
2. - Moreno Padilla, Javier. El Capital Constitutivo como crédito fiscal. Publicación de la Academia de Derecho Fiscal. Pag. 11 y sig.
3. - García Cruz, L. La Seguridad Social en Latinoamérica. Argentina 1967. 4a. Edic. Pag 123 y sig.
4. - Andrade Ramos, Francisco. La Previsión Social en el Derecho Laboral. Brasil 1960. Pag. 37.
5. - Bustos, Julio. La Seguridad Social en el Medio Rural. Argentina 1964. 4a. Edic. Pag. 73.
6. - Pereira A., Gualdo. La Previsión Social y la Solidaridad Social en Brasil. Brasil 1966. 5a. Edic. Pag. 65.
7. - Moreno Padilla, Javier. La Nueva Ley del Seguro Social. 5a. Edic. Edit. Trillas. Mexico 1978 Art. 4° y 5°.

8. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Andrade. México 1978. Art. 123
9. - La Seguridad Social. Public. del I. M. S. S. México 1969. Pág. 193.
10. - Historia de la Seguridad Social en México. Aportación a la IX Asamblea Latinoamericana de Seguridad Social. México 1967. Public. del IMSS. -- Pág. 56 y sig.
11. - Aportaciones a la X Asamblea General. Conferencia Interamericana de Seguridad Social. México 1976. Public. del IMSS. Pág. 163.
12. - Aportaciones a la X Asamblea General. Op cit. Pág. 168 y sig.
13. - Aportaciones a la XI Asamblea General. México 1977. Public. IMSS. Pág. 285.
14. - Aportación a la XI Asamblea General. Op Cit. Pág. 286.
15. - Informe anual del I. M. S. S. México 1974. Public I. M. S. S. Pág. 25.
16. - Informe anual del I. M. S. S. Op Cit. Pág. 28.
17. - Nueva Ley del Seguro Social. Exposición de Motivos. México 1978. Edit. Trillas.

18. - Diario Oficial del 31 de diciembre de 1976.

Pág. 3

19. - Aportaciones a la XI Asamblea General Op.

Cit. Pág. 297.

19 Bis. - Op Cit. Pág. 298.

CAPITULO II

ESTRUCTURA Y REGIMEN FINANCIERO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN LAS LEYES DE 1943 y 1973 Y REGLAMENTOS RELATIVOS

En virtud de que el Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, señalamos que cuenta con autonomía orgánica y técnica, y como consecuencia de que el Estado delega en estos organismos facultades propias, con el propósito de hacer más expedita la administración de la seguridad social.

En el acto de creación del Instituto se prevé que formarán parte de sus órganos de gestión interna, no sólo representantes gubernamentales, sino también representantes de distintos grupos de administrados, como son los trabajadores y empresarios.

Los órganos del Instituto Mexicano del Seguro Social, son el medio por el cual se cumplen las funciones propias de la seguridad social.

Por no tener mayores reformas el Capítulo referente a los órganos del Instituto Mexicano del Seguro Social, sólo se señalarán los artículos en los cuales hubo que incluirse algunas fracciones (en la Ley de 1973) para la mejor estructuración del Instituto.

Al efecto diremos que en los artículos 5o. y 24o fracción VIII, encontramos el fundamento jurídico de la organización -- del Instituto al establecerse: "que la organización y administra- -- ción del Seguro Social está a cargo de un organismo público descen- tralizado con personalidad, patrimonio propio y facultades para ad- ministrar y estructurar sus dependencias.

El Instituto tiene entre sus atribuciones más impor- tantes, el administrar diversas ramas del Seguro Social, y prestar servicios de beneficencia colectivos, recaudar cuotas y percibir -- los demás recursos del Instituto; satisfacer las prestaciones que -- establece la Ley, invertir fondos, realizar actos jurídicos, adqui- -- rir bienes muebles e inmuebles, establecer hospitales, clínicas, -- etc. Organizar sus dependencias, expedir sus reglamentos inter- -- nos, y los demás que la Ley le confiera.

Los órganos superiores del Instituto Mexicano del -- Seguro Social, son por orden de importancia:

I. La Asamblea General, que es la autoridad suprema del -- Instituto. Está formada por diez representantes del Ejecutivo Fede- ral; diez miembros de las organizaciones de trabajadores, y diez -- miembros de las organizaciones patronales.

La Asamblea está presidida por el Director General, se reúnen ordinariamente dos o tres veces por semana, y extraordinariamente las veces que sea necesario.

Tiene como atribuciones: 1. - Discutir anualmente - para la aprobación o modificación del estado de ingresos o gastos, el balance contable, informe de actividades, el programa de actividades, y el presupuesto de ingresos y egresos y el informe de la Comisión de Vigilancia.

2. - Conocer cada tres años del informe actuarial -- presentado por el Consejo Técnico.

En caso de que el balance actuarial acuse superávit, éste se destinará a construir un fondo de emergencia hasta llegar - al máximo del 20% de la suma de las reservas técnicas.

(En la Ley de 1943, las atribuciones de la Asamblea General no están divididas en fracciones).

II. Del Consejo Técnico. - Se encuentra reglamentado por - el artículo 116 de la Ley, y es el representante legal y administrativo del Instituto, se integra por doce miembros que representan a -- los patrones, trabajadores y Estado.

El Consejo Técnico tiene la facultad de decidir sobre: las inversiones de los fondos del Instituto; resolver sobre operaciones del mismo, con excepción de los casos en que, por su importancia, se amerite acuerdo de la Asamblea General; convocar a asamblea; discutir y aprobar el presupuesto de ingresos y egresos y el programa de actividades elaborado por la Dirección General; expedir reglamentos interiores; nombrar y remover al Secretario General, a los Subdirectores y Jefes de Servicios y Delegados; Extender el régimen obligatorio; autorizar los convenios relativos al pago de cuotas; conceder a los derechohabientes, previo estudio, las prestaciones médicas y económicas; autorizar a los Consejos Técnicos y Delegados para resolver acerca del recurso de inconvincencia (art. 274).

En la Ley de 1943 el artículo que preve las atribuciones del Consejo Técnico era el 117 y sólo constaba de seis fracciones; en la nueva Ley de 1973 esta misma disposición se contempla en el artículo 253, aumentando las fracciones de la VII a la XIV, las que previenen: "Fracción VII. - Faculta al Consejo para conceder, rechazar o modificar pensiones, así como para delegar esta facultad. - VIII. - Nombrar y remover al Secretario General, Subdirector, Jefes del servicio y Delegados, en los términos del artículo 257 de la Ley. - IX. - Extender el Régimen Obligatorio.

X. - Proponer al Ejecutivo Federal las modalidades al Régimen Obligatorio. - XI. - Autorizar la celebración de convenios relativos al pago de cuotas. XII. - Estudiar situaciones especiales en que se encuentren sus derechohabientes para proporcionar, en su caso, los beneficios requeridos. - XIII. - Autorizar, conforme al reglamento respectivo a los consejeros consultivos delegacionales para resolver, en su caso, el recurso de inconformidad (art. 274. - XIV. - Demás que señala la Ley y sus Reglamentos.", y con las que se extienden las funciones del Instituto Mexicano del Seguro Social.

III. La Comisión de Vigilancia. (Arts. 254 y 255)

Entre las atribuciones de este órgano del Instituto Mexicano del Seguro Social, encontramos las de vigilar el destino y -- aplicación del presupuesto del Instituto; practicar auditoría en los balances contables y comprobar los avalúos de los bienes materia -- de operaciones del Instituto; Sugerir a la Asamblea General y al -- Consejo Técnico las medidas para el mejor funcionamiento del Seguro Social; presentar ante la Asamblea General un dictamen sobre el informe de actividades y los estados financieros presentados por el Consejo Técnico.

El Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social es nombrado por el Presidente de la República, y se le --

atribuyen las siguientes facultades: Ejecutar los acuerdos del propio Consejo; Representar al Instituto Mexicano del Seguro Social ante toda clase de autoridades, organismos y personas; presentar - - anualmente al Consejo el informe de actividades, programa de labores y presupuesto de ingresos y egresos para el siguiente período; presentar anualmente al Consejo Técnico el balance contable y el estado de ingresos y gastos; y, por último -entre las más importantes-, el presentar cada tres años el balance actuarial.

Se aumentan las fracciones VII, VIII y IX al artículo 257 de la Ley Orgánica, las que se refieren a atribuciones de la Dirección General, ya que en la Ley de 1943, sólo constaba de seis - fracciones ese precepto.

Con lo anterior se estructura a los Organos más importantes del Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que, como es lógico suponer, tiene mucho más divisiones, como Subdirecciones, Jefaturas, Unidades, etc., encargadas de funciones específicas y - variadas y, en tal virtud, sólo pueden ser comprendidas en el siguiente organigrama.

2.1 REGIMEN FINANCIERO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

Los medios por los cuales el Instituto Mexicano del Seguro Social se allega recursos para su financiamiento, -- están reglamentados por el artículo 242 de la ley de la materia, estipulándose como ingresos del Instituto las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores y demás sujetos que señale la Ley; las contribuciones del Estado; los intereses, alquileres, rentas, rendimientos, utilidades y frutos de cualquier clase que -- produzcan sus bienes; las donaciones, herencias, legados, sub -- sidios y adjudicaciones que se hagan a su favor; cualquier otro ingreso que le señalen la Ley y Reglamentos.

Todos estos recursos pasan a formar parte de -- su patrimonio. También forman parte de sus recursos, los re -- cargos y capitales constitutivos, éstos quedan dentro del con -- cepto de aprovechamientos (fracción IV).

Pero el patrimonio formado con los recursos an -- teriores, no puede ejercerse con toda libertad como Institución, ya que existen mecanismos que permiten crear un reserva para prevenir posibles contingencias en el futuro; ésto es distinto -- en las Instituciones que no operan con patrimonio propio. Así

tenemos a un margen llamado Reserva Técnica que se separa de este patrimonio y se rige por lo dispuesto en el artículo -- 259, al establecer que las inversiones de las reservas deben hacerse en las mejores condiciones de seguridad, rendimiento y liquidez. Las reservas deben invertirse de manera que su rendimiento medio no sea inferior a la tasa de interés que sirva de base para los cálculos actuariales.

Al respecto cabe señalar que las reservas son invertidas de la siguiente forma: un 85% en la adquisición, -- constitución y financiamiento de hospitales, sanatorios, clíni cas y demás muebles e inmuebles propios para los fines de la Institución; hasta un 10% en bonos títulos emitidos por el Gobierno Federal, Municipios o Instituciones Nacionales de Cré dito o entidades encargadas del manejo de servicios públicos. Los restantes disponibles para inversión, podrán destinarse a préstamos hipotecarios.

Esta reserva técnica siempre debe darse en in cremento para solventar problemas futuros.

El Seguro, al carecer de sistemas para el con trol o financiamiento de las prestaciones que otorga (como ya en incisos anteriores mencionamos), recurrió al sistema usa

do en los Seguros Comerciales, es decir, a los cálculos actuariales, de donde parten diferentes sistemas de financiamiento para los Seguros obligatorios que otorga el Instituto a sus de
chohabientes.

En este aspecto hemos de definir que un sistema financiero es el mecanismo por el cual se establece el equilibrio financiero entre los recursos y las obligaciones propias -- de cada ramo del Seguro Social, y los sistemas de financiamien
to que se aplican en el Seguro Social son los siguientes:

I) El Reparto Precalculado.

Sistema que se aplica al ramo del Seguro de En--fermedades, al Seguro de Guarderías para hijos de aseguradas y al seguro facultativo en el Regimen Voluntario, y consiste en la determinación de una prima constante expresada en un tanto por ciento del salario de cotización de los asegurados, indep
endiente de la edad, sexo y ocupación de los asegurados, suficien
te para financiar los costos de las prestaciones en especie y en dinero, así como para crear y alimentar un fondo destinado a -compensar los gastos extraordinarios originados por la presen
tación de situaciones desfavorables imprevisibles en efectos fi
nancieros, como epidemias, crisis económicas, así como el fi

nanciamiento de las prestaciones médicas dirigidas a los pensionados y a sus familiares beneficiarios; los servicios de prestaciones sociales; la ayuda para gastos de matrimonio y costos de la administración de esas prestaciones. ²

2) Sistema de Capitales de Cobertura.

El sistema de capitales de cobertura se usa en combinación con el de reparto precalculado, se aplican en el ramo de riesgos de trabajo y en su caso, a los seguros adicionales, pertenecientes al régimen voluntario. Este sistema consiste en calcular conforme a las bases biométricas adoptadas en los cálculos actuariales, el valor presente en la fecha del otorgamiento de las pensiones, en consideración a la edad y sexo del pensionado, el importe anual de la renta otorgada y las características de ésta que determinan la duración probable del derecho a sus pagos; probabilidad de sobrevivencia y de actividad, en el caso de los pensionados por incapacidad permanente, probabilidad de sobrevivencia y de casamiento de las viudas pensionadas, probabilidad de sobrevivencia y de continuidad en sus estudios de los huérfanos pensionados y probabilidad de sobrevivencia de los ascendientes pensionados. ³

3) Sistema de Capitalización Colectiva a Prima Promedio.

Este último también se utiliza en combinación con el de reparto, y se aplica en la rama de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte y en los seguros adicionales que se contraten sobre prestaciones similares a las que contemplan el seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. Este consiste en la determinación con apoyo en las bases biodemográficas y socio-económicas adoptadas en los cálculos actuariales, una prima promedia expresada en un tanto por ciento del salario promedio de cotización, constante en el tiempo e independientemente de la edad, sexo, ocupación, estado civil y familiar de los asegurados e independientemente también del número de semanas de cotización que tenga acreditadas.^{3b}

Como ya sabemos, el Régimen Obligatorio del Seguro Social, comprende cuatro ramas de aseguramiento: 1. - Contra riesgos de trabajo. 2. - Contra enfermedades y maternidad. 3. - Contra invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. 4. - Seguros de guarderías para los hijos de las derechohabientes a los cuales se les aplican diferentes políticas de finan

ciamiento basadas en los sistemas enunciados; ello origina que los sistemas de cotización de cada rama sean diferentes, de acuerdo a las clases de pensión y a los motivos por los que se otorguen: por enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. En cuanto a su sistema financiero, en algunos casos, la organización del Instituto Mexicano del Seguro Social obedece a un carácter tripartita, ya que sus primas de financiamiento están integradas por aportaciones de los patrones, los trabajadores y el Estado.

Cabe aclarar que los seguros de riesgos de trabajo y guarderías para hijos de asegurados son unipartitas en cuanto a su financiamiento, ya que el pago de esta prima se encuentra integrada completamente por las aportaciones que hacen los patrones.

El sistema de cotización tripartita en el seguro de enfermedad y maternidad, encuentran su sustentación jurídica en el artículo 113 de la Ley del Seguro Social; los recursos necesarios para cubrir prestaciones y los gastos de administración se obtendrán de las cuotas que estén obligados a cubrir los patrones y trabajadores o demás sujetos, de la contribución que corresponda al Estado.

Los patrones cubren el 5.625%, los trabajadores el 2.250% y el Estado el 1.125% del salario base de cotización, respectivamente, que viene a ser el 62.50 del total de la prima de financiamiento a cargo de los patrones, el 25% a cargo de los trabajadores y el 12.50% a cargo del Estado, porcentajes que integran el 100% de la prima de financiamiento del seguro de enfermedades y maternidad.⁴

La obligatoriedad de la cotización tripartita en el seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y por muerte, se encuentra consignada en el artículo 176 de la Ley: "Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones y los gastos administrativos del seguro de invalidez, de vejez, cesantía en edad avanzada y por muerte, así como para la constitución de las reservas técnicas, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los trabajadores y demás sujetos y de la contribución que corresponda al Estado".

Los patrones cubren el 3.75%, los trabajadores el 1.50 y el Estado el .75% del salario base de cotización, respectivamente, que significa el 62.50% para los patrones del total de la prima de financiamiento; el 25% para los trabajadores y el 12.50% para el Estado.⁵

El ramo de riesgos de trabajo que es pagado totalmente por los patrones y así se consigna en el artículo 77 de la Ley de la materia: "Las prestaciones de los seguros de riesgos de trabajo, inclusive los capitales constitutivos de las rentas líquidas a fin de año y los gastos administrativos, serán cubiertos íntegramente por las cuotas que para este efecto aporten los patrones y demás sujetos obligados".⁶

Las cuotas obreropatronales que corresponden a estos cuatro ramos deben ser enteradas al Instituto por los patrones bimestralmente.

Los órganos encargados del financiamiento del Instituto Mexicano del Seguro Social mediante los recursos antes mencionados, lo son:

- a) El Consejo Técnico.
- b) El Consejo de Vigilancia.
- c) Subdirección de Control y sus órganos de Contraloría, auditoría e informática.

2.2 EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

En los artículos 3o. y 4o. de la Ley de 1973 y los artículos 7o. y 8o. de la ley de 1943, respectivamente, hacen mención en que la realización de la seguridad social está a cargo de dependencias públicas federales o locales... La Seguridad Social se establece como un Servicio Público Federal de carácter nacional.

Para poder analizar al Instituto Mexicano del Seguro Social dentro de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tenemos que recordar que el Seguro Social, se ha establecido como un servicio público de carácter nacional (art. 4o. de la Ley del Seguro Social). El Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo descentralizado con personalidad y patrimonio propio (art. 5o.), tiene además el carácter de organismo fiscal autónomo con facultades para determinar los créditos y bases para su liquidación; así como para fijarlos en cantidades líquidas, cobrarlos y percibirlos. (art. 268 de la Ley de la materia.¹⁷

En principio, es conveniente hacer la aclaración sobre la terminología empleada en la Ley Orgánica de la Administra-

ción Pública Federal y el Derecho Administrativo. Al establecer en su artículo 1o. de la Ley de la materia: "Las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal. La Presidencia de la República, los Secretaríos de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las Instituciones Nacionales de Crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las de seguros y fianzas y los fideicomisos, componen la Administración Pública Paraestatal.

El legislador usa el término "Administración Pública" - paraestatal", en lugar del término "Administración Pública - - Descentralizada" de uso generalizado en la doctrina del Derecho Administrativo Mexicano.⁸

Dentro de estas acepciones se encuentra el Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que es un organismo descentralizado; al disponer el artículo 3o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que: "el Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en las siguientes entidades de la Administración Pública Paraestatal:

- I. - Organismos Descentralizados.
- II. - Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas.
- III. - Fideicomisos.⁹

Serán considerados como organismos descentralizados las instituciones creadas por disposición del Congreso de la - - Unión, o en su caso, por el Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopte". (art. 45 de la Ley. Org. de la - Administración Pública Federal).

En principio consideramos conveniente hacer referencia al concepto de "descentralización", así nos dice Andrés Serrás Rojas en su libro Derecho Administrativo.

La descentralización administrativa es un modo de organización mediante el cual se entrega legalmente a una persona jurídica de Derecho Público para administrar sus negocios y - realizar fines específicos de Estado, sin desligarse de la orientación gubernamental, ni de la unidad financiera del mismo.

El Estado en sus relaciones con organismos descentralizados, procura asegurar su autonomía orgánica y autonomía financiera".¹⁰

"El carácter esencial de un organismo descentralizado es su autonomía orgánica, con un poder propio de decisión en los asuntos que legalmente se les encomienda. Otras características de estos organismos son la autonomía técnica de un servicio público, esto quiere decir que aquéllos que se benefician no están sometidos a las reglas de las gestiones administrativas, que son en principio aplicables a todos los servicios centralizados del Estado."

10b

La descentralización Administrativa se divide en dos as
pectos:

1. - Descentralización administrativa por territorio o re
gión.

2. - Descentralización Administrativa por servicio o fun
ción.

El Instituto Mexicano del Seguro Social pertenece a esta última clasificación Descentralización Administrativa por Ser-
vicio.

La Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal (Diario Of. del 31 de diciembre de 1970) define a los organismos descentralizados por servicios, en los siguientes términos:

Artículo 1o.: "Son organismos descentralizados las - - personas morales creadas por la Ley del Congreso de la Unión o decreto del Ejecutivo Federal, cualquiera que sea la forma - que adopte siempre y cuando tenga estos requisitos:

I. - Que su patrimonio se constituya parcialmente con -- fondos o bienes federales o con el rendimiento de un impuesto - específico y;

II. - Que su objeto o fines sean la prestación de un servi- - cio público o social, la explotación de bienes o recursos pro- - piedad de la nación, la investigación científica y tecnológica, la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o se guridad social".

Es importante hacer notar, a modo de comentario, lo - expresado en el artículo 2o. de la LCODEPE, donde se dispone: "que además de su creación por Ley, los organismos descentra- liz ados podrán ser creados por decreto del Ejecutivo Federal. Al respecto, coincido con el maestro Serra Rojas, en el senti- do de que resulta inconstitucional tal precepto, porque el Con- greso de la Unión no puede delegar una facultad legislativa tan importante y de gran trascendencia, como lo es la creación de organismos descentralizados federales.

Dada la importancia de los organismos materia de análisis, es totalmente inconveniente e inconstitucional que puedan ser creados por medio de decretos, organismos descentralizados por servicio como son Nacional Financiera o el mismo Seguro Social.

Pero se han seguido creando por decreto y se considera como una práctica administrativa, como en los casos de Conasupo, Aeropuertos, etc.

Por lo tanto, sería conveniente que la creación de estos organismos fuera mediante leyes, para obtener con ello, más legitimidad y seguridad en su funcionamiento al ser tomados en consideración todos los elementos necesarios para su creación y que las modificaciones no se hicieren tan fácilmente.

La creación de organismos descentralizados no tiene más límites que los establecidos en el artículo 28 Constitucional.

En resumen, podríamos decir que un organismo descentralizado por servicio, es una entidad pública paraestatal (art. 3 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal)

que posee personalidad jurídica y patrimonio propio, creada por el Congreso de la Unión o el Ejecutivo Federal.

En la nueva Administración Pública Federal, las entidades del sector paraestatal se agrupan para integrar sectores adscritos a las Dependencias del Sector Central, a efecto de que sus relaciones con el Ejecutivo Federal se realicen a través de un coordinador específico.

Y se consideran entidades sujetas al agrupamiento: - organismos descentralizados, empresas de participación estatal, etc.

Ya vimos que con la Reforma Administrativa se tiende a agrupar a todas las entidades en este caso, al sector paraestatal en sectores adscritos a las dependencias del sector central.

Sin embargo, hay organismos como el Seguro Social y el Infonavit, que han quedado sin agruparse en ningún sector, - dado su sistema un tanto especial, y al ser una institución que se encarga de proporcionar seguridad social.

Es importante hacer notar, a modo de comentario, - lo expresado en el artículo 2o. de la Ley para el Control por parte del Estado de los Organismos Descentralizados y Empresas - de Participación Estatal, donde se dispone: "que además de su creación por la Ley, los organismos descentralizados podrán - - ser creados por decreto del Ejecutivo Federal". Al respecto, - coincido con el maestro Serra Rojas, en el sentido de que resulta inconstitucional esta segunda parte del citado artículo, dado - que a nuestro criterio, el Congreso de la Unión no puede delegar una facultad legislativa de tanta importancia como es la de crear por medio de decretos, organismos descentralizados, por región como el Municipio, o por Servicio, como el Banco Nacional de - México, Nacional Financiera, el Instituto Mexicano del Seguro - Social, etc.

Considero que esta forma legislativa de creación de organismos descentralizados no es la más conveniente, por lo - que se debería, en casos en que surjan conflictos en cuanto a la validez o la conveniencia de estos organismos, es que el Poder - Judicial decidiera o se establecieran ciertos principios por los - cuales se regulara la creación de este tipo de organismos.

Por hoy se han seguido creando por "decreto" y puede decirse que es una práctica administrativa, como en los casos - de Conasupo, Aeropuertos, Metro, etc.

Por lo que se debe considerar que la forma normal, conveniente y necesaria para la formación de organismos descentralizados por servicio, sea mediante una ley, lo que nos llevaría a pensar, como es lógico, que sólo una norma de la misma naturaleza jurídica, lo pudiera modificar dejando sin efecto la forma - tan desmesurada en que se han venido proliferando estos organismos en los últimos años.

Volviendo a lo anteriormente expresado, la ley es la - - forma normal de crear una institución descentralizada, pudiendo revestir formas diversas entre las que podemos encontrar:

"1. - Por medio de una ley administrativa que en forma expresa cree una Institución descentralizada y su régimen jurídico, por medio de una ley que comprenda: denominación y fines, personalidad jurídica, organización, patrimonio, régimen económico y financiero y relación con el Estado y el público".

"2. - Por medio de una Ley Administrativa que cree - - una Institución pública y reserve su reglamentación al Poder Eje

cutivo, sería éste el único caso en que el Ejecutivo cumpliera con el "Ejercicio de facultades administrativas".

"El segundo caso se ha venido cumpliendo como ya lo hemos concretado por medio de "decreto" y acuerdos a órdenes que crean organismos descentralizados con supuestas facultades administrativas. No hay ningún precepto constitucional que autorice en forma expresa la creación de este tipo de órganos por parte del Ejecutivo Federal."¹²

A tal efecto diremos que toda descentralización implica un fraccionamiento del poder originario de un Estado, mismo que según nuestro criterio, no es posible fraccionar ni aún por medio de decretos. A este respecto dedicamos consideraciones más amplias en capítulos posteriores.

Por lo expuesto, se hace necesaria la inserción de una norma dentro del texto Constitucional, en el que se regule la creación de este tipo de Organismos por Servicio.

Para concluir el presente capítulo, podríamos decir que un Organismo Descentralizado por Servicio es: Una entidad pública paraestatal (Art. 3 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) que posee personalidad jurídica y patrimonio propio, creado por el Congreso de la Unión o el Ejecutivo Federal.

2.3 LA FUNCIONALIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA LUCHA DE CLASES.

Debemos advertir en este sentido, a la estructura social y política de nuestro país, así como a las relaciones económicas -de producción -de las que inclusive se deriva la seguridad social como una circunstancia accesoria y dependiente del modelo productivo-, que operan como modo de producción preponderante; al respecto no podemos omitir que nuestro sistema productivo, se encuentra dentro del marco de un capitalismo subdesarrollado dependiente de las hegemonías económicas internacionales, en donde se observa una marcada división y lucha de clases sociales, por una parte, una gran burguesía internacional que controla a los medios e instrumentos de producción y distribución de los bienes, así como una pequeña burguesía nacional, floreciente en la etapa post-revolucionaria de 1917 a nuestros días que encausa sus esfuerzos para ocupar ciertos sectores de dominio en el plano económico y político, en competencia con la gran burguesía operante, y por otra parte, una clase social desposeída de medios y recursos económicos para la producción, que únicamente posee como patrimonio a su fuerza de trabajo, que tiene que reproducir y vender para subsistir en condiciones mínimas de vida, esta clase social a la que conocemos por la clase trabajadora, tiene como principa-

les características, a su depauperación por virtud a un inminente grado de desproporción en el reparto del producto nacional neto - (circunstancia lógica de relaciones capitalistas de producción); y a su evidente desventaja social-política y hasta jurídica, frente a la clase burguesa que funciona en México con la obvia detentación de una absoluta hegemonía económica, lo que la sitúa en un amplio dominio de poder tanto en lo político y social, como en lo jurídico. En este contexto social se produce el conocido fenómeno histórico dialéctico de la beligerancia de clases sociales; Unos, los del Poder hegemónico, por preservar su dominio; otros, los depauperados por su sujeción a los niveles de explotación, enfrentando una lucha dentro de los marcos establecidos por el sistema, para obtener la reivindicación de su estado de cosas, medidas populistas, revisionistas y reformistas que satisfagan cuando menos parcialmente a sus necesidades más prominentes.

Por otra parte, se advierte al Estado Mexicano, como representante de los intereses de la clase hegemónica, así como paliador y medidor del fenómeno "lucha de clases". Y en tal actitud que adopta el Estado, su funcionalidad propia se traduce en proporcionar los incentivos y campo propio para la operancia del sector del poder económico, tal función la concretiza con INCENTIVOS FISCALES -Certificados de Promoción Fiscal, Certi-

ficados de Devolución de Impuestos, Subsidios para la importación y la exportación, etc. - Absorción de las empresas privadas con índices deficitarios de ganancias, proporcionamiento de servicios para la Industria, por debajo de su costo de producción - - - Tarifas de transporte ferroviario por debajo de su costo operativo, y tarifas de energéticos a proporciones muy reducidas en comparación con su valor general de mercado- Obras de Infraestructura general que permitan la comercialización de los productos de la burguesía Industrial y Comercial, y más aún el Instrumento, encargado de realizar las actividades de seguridad social y prestación de Servicios de Asistencia Médica, para mantener en condiciones de rendimiento, de la capacidad productiva de la fuerza de trabajo -la clase trabajadora-, permanezca en condiciones más o menos favorables de salud, que le permitan desarrollar ampliamente su esfuerzo productivo, para beneficio obvio de la propia clase dominante, en sus niveles de plusvalía o ganancia -en incipiente lógica, el índice de rendimiento de un trabajador físicamente sano es gradualmente más alto, con respecto al del trabajador con deficiencias orgánicas o físicas-. En esta virtud, es delegada la obligación de los patrones de proporcionar asistencia médica y seguridad social en general, a sus trabajadores, al Estado paliador de los conflictos entre las clases beligerantes, - - -

quien a su vez absorbe tal responsabilidad, para repartir la carga de la obligación, entre el trabajador, el patrón y el propio Estado, tratando de justificar esta subrogación otorgándole la calidad de interés público a la prestación de la seguridad social, aunque en realidad, el fondo del asunto, constituya el ánimo de hacerle menos onerosa a la burguesía, la contratación de sus trabajadores. Y aún más el propósito del Estado paliador, de conformar el descontento general de la población trabajadora por su real estado de pauperado de vida, concediéndole prestaciones traducidas en "SEGURIDAD SOCIAL", que constituyen paliativos a su situación de escasas posibilidades para la satisfacción de sus más incipientes necesidades económicas -en términos generales necesidades de mínimo de subsistencia-.

CAPITULO II

1. Nueva Ley del Seguro Social. Edit. Trillas, México - 1978. Art. 263.
2. Aportaciones a la XI Asamblea General del Instituto - Mexicano del Seguro Social México 1977. Public. del - I.M.S.S. Pág. 359.
3. Aportaciones a la XI Asamblea General. Op. Cit. Pág.- 362.
4. Informe anual del I.M.S.S. México 1976. Public. del - I.M.S.S. Pág. 37.
5. Informe anual del I.M.S.S. Op. Cit. Pág. 39.
6. Nueva Ley del Seguro Social. Art. 77. Sec. 5a. del - Regimen Financiero. México 1978.
7. Nueva Ley del Seguro Social. Art. 4°, 5° y 268. Méxi - co 1978.
8. Luis Massieu, J. Francisco. Lozano Mendez, Wilfrido.- Nueva Administración Pública Federal. Edit. Trillas - Pág. 13 y sig.
9. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. - Art. 3°. Diario Oficial de la Federación del 29 de - diciembre de 1976.
10. Serra Rojas, Andrés. Tomo I Edit. Porrúa México 1974. Pág. 580 y sig.
11. Ley para el Control por parte del Gobierno de los Or - ganismos descentralizados y empresas de Participación Estatal. Art. 1° Diario Oficial del 31 de diciembre - de 1970 (Abrogada).
12. Serra Rojas, Andrés. Op. Cit. Pág. 583.

C A P I T U L O III

LAS APORTACIONES AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

3.1. - Aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social según la Ley que lo reglamenta,

El término aportación proviene del latín "aportatio" y significa "dar o proporcionar", según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, y su fundamento jurídico se encuentra en la fracción I del artículo 27 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, Título II, Capítulo II, que dice:

"No son deducibles:

I. - Los pagos por impuesto sobre la renta a cargo del propio causante o de terceros, en otros impuestos en la parte subsidiada por la Federación, las entidades federativas o los municipios, ni las de otras contribuciones que originalmente corresponden a terceros, conforme a las disposiciones relativas. Trándose de aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social, sólo serán deducibles hasta por el monto total que corresponda pagar al causante conforme a la ley respectiva".¹

Cabe señalar que ni en la Ley del Seguro Social, ni en ninguna de las leyes fiscales se hace mención a la palabra aportación para referirse a los ingresos que por concepto de cuotas obrero-patronales y créditos por capitales constitutivos percibe el Instituto.

Con fundamento en el significado de la palabra aportación deduciremos dentro de los ingresos del Instituto Mexicano del Seguro Social a que se refiere el artículo 242 de su Ley Orgánica cuáles pueden considerarse como tales.

El numeral precitado establece: "constituyen los recursos del Instituto:

I. - Las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores y demás sujetos que señalen la ley, así como contribuciones del Estado.

II. - Los intereses, alquileres, rentas, rendimientos, utilidades y frutos de cualquier clase, que produzcan sus bienes.

III. - Las donaciones, herencias, legados, subsidios, y adjudicaciones que se hagan a su favor; y

IV. - Cualesquiera otro ingreso que le señalen las leyes y reglamentos."

En primer término tenemos que hacer referencia a las cuotas, éstas constituyen las cantidades que por concepto de seguridad social deben pagar los patrones en todos los casos, y en algunos, también los trabajadores, para los diversos seguros establecidos en la Ley del Seguro Social, como son los seguros de enfermedad y maternidad, de invalidez, de vejez y de cesantía en edad avanzada y por muerte. Estas cuotas representan el ingreso más importante con que cuenta el Instituto para el cumplimiento de sus fines en cuanto a proporcionar seguridad social en México, (sin olvidar que la Ley establece la obligatoriedad de pagar dichas cuotas); por estas razones consideramos que las cuotas obrero-patronales son "importantes" aportaciones para la realización del fin común del Instituto que es el de garantizar la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia, etc.

En la misma fracción I del artículo 242 de la Ley también se hace referencia a otro recurso, consiste en las contribuciones a cargo del Estado.

La palabra contribuir proviene del latín "contributio", y significa lo que cada uno paga en un gasto común. Como podemos apreciar el significado de cuota y contribución tienen la mis

ma acepción, puesto que inciden en elementos tales como: las - cantidades que se tienen que pagar en un gasto común, y aunque anteriormente hemos señalado, que no todos los seguros son tripartitas, es decir, (Estado, patrones, obreros) y otros más, -- como el seguro de riesgo de trabajo y guarderías en los que sólo los patrones aportan y en tal caso es Unipartita, pero no por ésto dejan de ser las contribuciones a cargo del Estado para el Instituto Mexicano del Seguro Social una aportación.

Ya en la segunda fracción del antes citado artículo, se hace mención a otros de sus recursos, los cuales están formados en la presente fracción por: los intereses, alquileres, rentas, rendimientos, utilidades, y frutos de cualquier clase que -- produzcan sus bienes.

En su calidad de Organismo Descentralizado, el Instituto Mexicano del Seguro Social contiene en su patrimonio diversos bienes propios de los cuales se pueden obtener diversos frutos. El primero de éstos lo constituyen los intereses, que más que -- una aportación, son un beneficio obtenido del "capital", (en este caso se les llama por la Ley del Seguro Social "Reservas"), incluyendo los generados por la inversión de las reservas, que de acuerdo con los artículos 259, 260 y 261, deben invertirse.

En cuanto a los alquileres, son las cantidades obtenidas por concepto del arrendamiento de los diversos bienes propiedad del Instituto. En tanto que las rentas, es el producto de una suma de dinero, lo que se paga anualmente como intereses de una cantidad, o sea la ganancia obtenida de la misma.

En lo que se refiere a rendimientos, debe puntualizarse que se define como el ingreso, adquirido del producto que da una cosa; en el caso concreto del Seguro Social, se busca que la "inversión de las reservas se haga en las mejores condiciones de seguridad, rendimiento y liquidez, de acuerdo con el artículo -- 259 de la Ley, asimismo, cabe agregar que el artículo 261 estipula que estas reservas se deberán invertir de manera que su -- rendimiento medio no sea menor a la tasa de interés que sirva -- para los cálculos actuariales." ³

Por lo que respecta a la utilidad, cabe decir que el producto o fruto que se obtiene de una cosa, esta acepción, al igual que la anterior, es muy amplia, y responde al mejor provecho -- obtenido de las inversiones hechas por el Instituto.

Si observamos detenidamente el significado de lo que -- son los intereses, rentas, rendimientos, utilidades, alquileres,

veremos que el beneficio obtenido de todos estos recursos, se ad quiere directamente de los bienes propiedad del Instituto, bienes que conforman su patrimonio, el cual se ha formado gracias a -- las aportaciones enteradas principalmente por los patrones, tra bajadores y Estado.

Como podemos apreciar, todos los recursos señalados -- en la segunda fracción del artículo 242, tiene acepciones seme-- jantes, sólo que algunos se refieren al "Capital", y otros más, -- a bienes muebles o inmuebles; y por lo anterior, se puede con-- cluir que todos estos recursos son frutos civiles del "capital" y que como Institución dispone el Seguro Social y por consecuencia lógica no corresponde este significado con el de aportación ya an teriormente dado.

Con respecto a la última frase de la fracción II del ar-- tículo 242: "fruto de cualquier clase que produzcan sus bienes". . en nuestra opinión advertimos en líneas atrás, que se pueden con siderar como fruto todos los recursos como las donaciones, he-- rencias, legados, subsidios y adjudicaciones que se hagan a fa-- vor del Instituto.

Debe señalarse que la mayoría de estos recursos son --

eventuales dada su naturaleza, y casi todos, con excepción de -- los subsidios, son actos jurídicos realizados por particulares, y dos de ellos, las herencias y los legados, están sujetos a la llegada de un hecho, (la muerte del autor de la herencia). En el caso de las donaciones, constituyen un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad -- de sus bienes presentes (artículo 2332 del Código Civil) ¹ y -- por tanto, un acto jurídico de carácter civil y no administrativo como es de conocido Derecho, constituyen la prestación de una -- cosa o servicio a virtud de disposición expresa en testamento -- por parte del testador en beneficio de un tercero llamado legatario y a cargo del heredero. A su vez, los subsidios son una -- prestación que el estado concede a sus Organismos para complementar sus ingresos, para facilitar con ello el cumplimiento de sus objetivos. (Estos subsidios, en algunas ocasiones, se han -- hecho necesarios para que el Instituto Mexicano del Seguro So-- cial pueda otorgar todas las prestaciones a las que la Ley lo -- obliga).

En cuanto a las Adjudicaciones, el jurista Escriche la -- define como: "La apropiación o aplicación que en herencias, pe-- ticiones o subastas se suele hacer de una cosa mueble o inmue-- ble, de viva voz o por escrito, o alguna, con autoridad del - - -

juer".⁵ Los legados y las adjudicaciones al igual que las herencias y las donaciones, son ingresos obtenidos en forma eventual, puesto que no siempre el Instituto Mexicano del Seguro Social -- opera con adjudicaciones, y éstas aunque son más comunes como forma de pago, no constituyen ninguno de los recursos referidos en lo dispuesto por la fracción III del artículo 242 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, anteriormente citada una -- forma regular de obtener ingresos para el financiamiento de las prestaciones que debe otorgar el Instituto. Ello no impide que -- corresponda a la acepción de Aportación que hemos dado ya que al fin y al cabo, también se integran como ingresos del Instituto, incrementando sus recursos y con ello proporcionando mayores posibilidades para el cumplimiento de sus objetivos.

Por último, la IV fracción del artículo 242 hace refe-- rencia a cualquier otro tipo de ingresos que señalen las leyes y reglamentos, y entre los más importantes figuran: los recar-- gos, y los créditos por capitales constitutivos, los primeros en donde el patrón se encuentra el supuesto jurídico de no pagar -- con puntualidad las cuotas obrero-patronales, y de ésto deriva la obligación de pagar una sanción administrativa a guisa de indem-- nización por el pago extraordinario de sus obligaciones parafis-- cales, que en frecuentes ocasiones suman cientos de miles de --

pesos, por tal motivo, es un importante ingreso para el Instituto, no olvidando el carácter que la Ley les da y que es materia fundamental del presente estudio.

En cuanto a los segundos cabe señalar la diferencia entre créditos por capitales constitutivos y capitales constitutivos en sí y que no es este último al que nos referiremos en estas líneas sino al crédito por capitales constitutivos. El primero es aquella suma de dinero que requiere cualquier institución aseguradora para que pueda proporcionar con los dividendos que esa cantidad le rinde, una pensión a sus derechohabientes; en tanto que el crédito por capital constitutivo, se establece de acuerdo con el artículo 46 de la Ley del Seguro Social exigiendo a los patrones que han sido omisos en el cumplimiento de la Ley, la suma de dinero cuyos réditos sirven para que el Instituto cubra en los casos concretos de la omisión, las pensiones y prestaciones a que legalmente haya lugar, -aún cuando el legislador, en el artículo 46 de la Ley de análisis, los menciona como "capitales constitutivos", son defectos de la técnica legislativa-.

Los recargos son las cantidades que el Instituto Mexicano del Seguro Social exige, en caso de que el patrón incurra en -

mora en la entrega de las cuotas o de los créditos por capitales constitutivos, recargos que son del 2% mensual sobre saldos insolutos, y que el patrón tendrá que cubrir a partir de la fecha en que los créditos se hicieron exigibles. En caso de prórroga, para el pago de créditos por cuotas o créditos por capitales constitutivos, causan recargos del 1% sobre saldos insolutos.

Debe puntualizarse que los créditos por capitales constitutivos y los recargos a los que nos hemos venido refiriendo, también son aportaciones, ya que constituyen cantidades que el patrón obligado entera al Instituto Mexicano del Seguro Social - por concepto de haber incurrido en mora o en incumplimiento en el pago de sus cuotas; esta irregularidad tiene como resultado que se hagan exigibles esas cantidades por otros procedimientos; convirtiéndose en créditos, ya sean derivados de las cuotas o de créditos por capitales constitutivos, mismos que causarán recargos a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, adquiriendo el cobro de los ya mencionados créditos, el carácter de fiscal. Toenen además estas cantidades un destino determinado.

Como podemos observar, de entre los recursos enumerados en las cuatro fracciones del artículo 242 de la Ley del Seguro Social, sólo podemos considerar como aportaciones las in-

cluidas en las fracciones I, III y IV. Entre las que destacan - - por su importancia: las cuotas, y los créditos por capitales - - constitutivos y los recargos, dentro de los ingresos que percibe el Instituto para su financiamiento, y por el carácter fiscal con - que la Ley del Seguro Social las ha revestido para exigir su pago y adquiriendo por ello singular importancia, por ser objetivo es pecífico de este estudio el análisis de estas aportaciones, las - - cuales, por tener características sui generis, no tienen una clasificación determinada en cuanto a su naturaleza jurídica y al ca rácter que tienen las mismas, es por todo ésto que se prestan a frecuentes confusiones, tales circunstancias dan por resultado, como más adelante expondremos, graves problemas económicos, sobre todo dentro de la mediana y pequeña empresa.

Es preocupación de este estudio el detallar y precisar - el contenido y estructura jurídica de las cuotas, de los créditos por capitales constitutivos y recargos.

Al efecto, la nueva Ley del Seguro Social establece que las cuotas de aportación, son las que debe pagar los patrones en todos los casos y en algunos también los trabajadores, para las diversas prestaciones sociales establecidas en la Ley. En el ca pítulo anterior señalamos quiénes son los obligados y cuáles son

los porcentajes con que ellos deben de contribuir para el financiamiento de cada seguro obligatorio. El carácter de obligatoriedad que la Ley les otorga, tiene por objeto hacer posible la consecución de sus fines señalados en el artículo segundo de la Ley de la materia.

Para mejor comprensión de lo que son las cuotas, ex-presaremos sus principales características:

1. - Son cantidades de dinero (aún cuando excepcionalmente se pueden pagar en especie), requeridas por el I. M. S. S. para el cumplimiento de los fines establecidos en la Ley del Seguro Social.

2. - Dichas cantidades varían según la clase de seguro de que se trate, al igual que los obligados a aportar, recordando que hay seguro donde las aportaciones pueden ser de tipo tripartita (obreros, patrones y Estado), bipartita (obrero-patrón) y unipartita (patrón).

3. - Otro elemento importante lo constituye la obligatoriedad en el pago de las cuotas al establecerse precisamente el régimen obligatorio en la Ley del Seguro Social. -Aunque excepcionalmente puede ser voluntario, según preve el artículo 6o., fracción II de la Ley.

4. - La Ley les da el carácter de créditos fiscales. (artículo 267).

5. - Son fijadas unilateralmente por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

6. - Determinadas mediante cálculos actuariales.

7. - Se destinan al financiamiento de los objetivos propios del Instituto.

Con lo anterior, ha quedado explicada la estructuración y contenido de las cuotas que se ingresan al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Con mayor profundidad analizaremos los créditos por capitales constitutivos, sobre los cuales -como antecedentes, podemos anotar: que en la redacción original de la Ley del Seguro Social de 1943, no se contemplan, sino hasta la reforma del artículo 34 de la Ley de la materia.

El 29 de diciembre de 1956, cuando por primera vez se dispone que el patrón omiso pagará al Instituto Mexicano del Seguro Social los créditos por capitales constitutivos de las pensiones y de los gastos correspondientes a otras prestaciones, con--

cepto que fue ampliado en la reforma que se hizo al mencionado artículo el 30 de diciembre de 1959. ⁽¹⁾

Por otra parte, el artículo 48, (84 actual) de la Ley del Seguro Social, sufrió su primera reforma el 3 de febrero de 1949, donde se dispone: "El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, no lo hiciera, deberá en caso de siniestro, enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social el capital constitutivo de las pensiones y prestaciones correspondientes, de conformidad con la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto conceda desde luego las prestaciones a que haya lugar mediante acuerdo del Consejo Técnico. El Instituto determinará el monto de los capitales constitutivos necesarios y los hará efectivos. La misma regla se observará cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal, que se disminuyan las prestaciones a que los asegurados y beneficiarios tuvieren derecho, limitándose los capitales constitutivos en este caso, a la suma necesaria para completar la pensión o prestación correspondiente, según la ley. Los patrones que cubrieron los capitales constitutivos determinados por el Instituto, en los casos previstos por este artículo, quedarán relevados del cumplimiento de las obligaciones que so-

bre responsabilidad por riesgos profesionales establece la Ley - Federal del Trabajo, así como la de enterar los aportes que - - prescribe la presente Ley, y por lo que toca al trabajador acci- dentado y al ramo del seguro que ampara el riesgo respectivo".

Dicho texto fue adicionado el 30 de diciembre de 1959, con el siguiente párrafo: "Los avisos de ingreso de los asegura dos entregados al Instituto después de ocurridos los siniestros, en ningún caso liberará al patrón de las obligaciones de pago de los capitales constitutivos establecidos en este artículo".

En la nueva Ley del Seguro Social de 22 de febrero de - 1973, dispone en cuanto a los créditos por capitales constituti- - vos, en el artículo 84, (48 anterior): "El patrón estando obliga- do a asegurar a sus trabajadores contra los riesgos de trabajo - no lo hiciere, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dine ro y en especie, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las - - prestaciones a que haya lugar".

Los avisos de ingresos de alta de los trabajadores ase- gurados y de las modificaciones de su salario, entregados al Ins tituto después de ocurrir el siniestro, en ningún caso liberarán -

M-0018290

al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos, - aún cuando los hubiere presentado dentro de los cinco días a que se refiere la fracción I del artículo 19 de este ordenamiento, el cual dispone: "Los patrones están obligados:

I. - Registrar e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y sus bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos que señale esta Ley y sus reglamentos, dentro de plazos no mayores de cinco días".⁸

"El Instituto determinará el monto de los capitales constitutivos y los hará efectivos, en la forma y términos previstos en esta Ley y sus reglamentos".⁹

"En el artículo 85 se estipula que: "Los patrones que cubrieren los capitales constitutivos determinados por el Instituto en los casos previstos por el artículo anterior, quedarán liberados, en los términos de esta Ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre riesgo de trabajo".¹⁰

Cabe señalar que en la Ley anterior no se establecían los elementos con que se integran los capitales constitutivos, pero ya en la nueva Ley del Seguro Social, el monto de los capita-

les constitutivos se integran con el importe de algunas de las siguientes prestaciones:

I. - Asistencia Médica.

II. - Hospitalización.

III. - Medicamentos y material de curación.

IV. - Aparatos de prótesis y ortopedia.

V. - Intervenciones quirúrgicas.

VI. - Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.

VII. - Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos cuando haya lugar a ello.

VIII. - Subsidios pagados.

IX. - En su caso, gastos de funeral, indemnizaciones globales en sustitución de la pensión, en los términos de la última parte de la fracción III del artículo 65 de la Ley del Seguro Social.

X. - Valor actual de la pensión, que es la cantidad calculada a la fecha del siniestro y que, invertida en una tasa actual de intereses compuestos del 5% sea suficiente, la cantidad pagada y sus intereses, para que el beneficiario disfrute de la pensión durante el tiempo a que tenga derecho a ella, en la cuantía y las condiciones apli

cables que determina esta Ley, tomando en cuenta las -
probabilidades de reactividad, de muerte, de reingreso
al trabajo, así como la edad y sexo del pensionado". ¹¹

Para complementar lo señalado en este artículo, dire--
mos que los departamentos encargados para otorgar este tipo de
prestaciones es la Subdirección Médica, para las prestaciones --
en especie, ya mencionadas en el artículo 86, y el departamento
de prestaciones en dinero, este último es el que comunica las su
mas de los subsidios pagados al trabajador accidentado, por incapa
cidad temporal.

En caso de incapacidad permanente o de muerte del traba
jador, el departamento actuarial calcula la cantidad de dinero
que deberá otorgarse atendiendo a lo dispuesto por la fracción --
XI del mencionado artículo 86 de la Ley.

(Anteriormente agregaba al total, un 10% por concepto -
de gastos de administración del Instituto).

Se ha comentado mucho sobre la necesidad de que se - -
creara un reglamento al artículo 84 de la Ley, y en relación a la
mecánica de cálculo de las prestaciones que deban otorgarse por
riesgo de trabajo en caso de siniestros, ya que evitaría muchos
litigios, pues precisamente se especificaría la forma exacta de -

cómo deberá realizarse el cálculo de los capitales constitutivos.

Los artículos anteriormente anotados, señalan supuestos jurídicos negativos, que establecen las consecuencias por incumplimiento de las obligaciones por parte del patrón, y en este aspecto es necesario puntualizar cuáles son las obligaciones de los patrones, además de las ya anotadas por lo que nos remitimos al artículo 19 de la Ley donde se dispone: "Son obligación de los patrones...

I. - Registrar e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y sus bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos que señalen la Ley y sus reglamentos, dentro de plazos no mayores de cinco días.

II. - Llevar registros de sus trabajadores, tales como nóminas y listas de raya, y conservarlos durante cinco años siguientes a su fecha, haciendo constar en ellos los datos que exijan los reglamentos de la presente Ley.

III. - Enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social el importe de las cuotas obrero-patronales.

IV. - Proporcionar al Instituto los elementos necesarios para precisar la existencia, naturaleza y cuantía de las obliga-

ciones a su cargo establecidas por esta Ley, decretos y reglamentos respectivos.

V. - Facilitar las inspecciones y visitas domiciliarias que practique el Instituto, las que se sujetarán a lo establecido en esta Ley, sus reglamentos y el Código Fiscal de la Federación.

VI. - Cumplir con las demás disposiciones de esta Ley y sus reglamentos.

El incumplimiento de las anteriores disposiciones, ubica al infractor en los supuestos de los artículos 46 y 84, y demás relativos, es decir en caso de mora en la entrega de las cuotas o de los créditos por capitales constitutivos o cuando, estando el patrón obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo, no lo hiciere, en caso de que ocurra algún siniestro.

Al dar los avisos de inscripción a que hace referencia la fracción II del artículo 19, el patrón puede exponer por escrito los motivos en que funde alguna excepción o duda acerca de sus obligaciones, sin que por ello pueda dejar de pagar las cuotas obrero-patronales. El Instituto, dentro de un plazo de 45 días notificará al patrón la resolución que dicte acerca de si existe o no la obligación de inscribir al trabajador.¹²

No obstante lo anterior, el Instituto tiene la facultad, -- sin previa gestión de trabajadores o patrones, de decidir sobre la inscripción de los primeros y el registro de los segundos, y -- precisar el grupo de salario. ¹³ La decisión del Instituto no relevará a los obligados a las responsabilidades y sanciones en que hubieren incurrido.

Entre otras facultades del Instituto, también están las -- de dar de baja a los trabajadores asegurados, cuando el Instituto verifique la extinción de una empresa, aún cuando el patrón omitere presentar los avisos correspondientes. Así como estable-- cer los procedimientos para la inscripción o cobro de cuotas y -- otorgamiento de prestaciones.

Determinar la existencia, contenido y alcance de las -- obligaciones incumplidas por los patrones, así como estimar su cuantía, cuando no se observe lo dispuesto en las fracciones I, -- II, IV y V del artículo 19, determinar y hacer efectivo el monto de los créditos por capitales constitutivos en los términos de la Ley y sus reglamentos.

El problema más interesante se presenta en la interpre-- tación del artículo 84 de la Ley del Seguro Social, en lo referen-- te a los riesgos de trabajo que ocurran dentro del término de cin

co días que se concede al patrón para inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social (fracción I del artículo 19. - Presentar el aviso de afiliación de sus trabajadores). Como el patrón no ha incurrido en mora, ni ha infringido ninguna Ley, disposición legal o reglamentaria, no es justo que sufra una sanción tan grave, como lo es el cobro de los créditos por capitales constitutivos, por causar en muchos casos descapitalización de empresas, y en otros, en el mejor de ellos, un menoscabo a su patrimonio.

Conforme al texto prematuro de la Ley anterior a la reforma de 1959, era prudente que los accidentes ocurridos dentro de los cinco días de trabajo, antes que el Instituto recibiera el aviso de alta, no causarían el gasto del crédito por capital constitutivo.

Sin embargo, en todos los casos el Instituto fijaba estos créditos por capitales constitutivos y pretendía cobrarlos. La razón de esta actitud ilegal del Instituto se explicaba en la posibilidad de que los patrones simulaban fraudulentamente que el siniestro ocurrido dentro de los cinco días, cuando en realidad se suscitaban con posterioridad al término prudente otorgado por la Ley para la inscripción de los trabajadores no concedido para el Instituto sería muy difícil comprobar el fraude.

En todos los casos anteriores a la reforma de 1959, en donde el Instituto Mexicano del Seguro Social pretendía cobrar — créditos por capitales constitutivos por siniestros ocurridos dentro de los cinco días que concede la Ley para presentar el aviso de alta, cuando los patrones impugnaban judicialmente esta protección, lograron sentencia favorable contra el Instituto.

Inconforme con esta situación, el Instituto Mexicano del Seguro Social promovió la reforma de la Ley y logró que se incluyera dentro del texto legal el párrafo penúltimo del artículo 84 y último del artículo 48 de la Ley de 1943, lo siguiente: "los avisos de ingreso o de alta de los trabajadores y los de modificaciones de su salario, entregados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberará al patrón de la obligación de pagar los créditos por capitales constitutivos, aún cuando los hubiere presentado dentro de los cinco días a que se refiere el artículo 19 de esta Ley".

Con esta última reforma al comentado artículo 84, se establece una obligación que no deja recurso alguno antes de la notificación, para poder impugnar tal disposición, por demás injusta e inconstitucional como más adelante veremos. Como ya hemos mencionado, carece de otro elemento importantísimo: un

sistema propio para determinar o calcular los créditos por capitales constitutivos. La Ley es omisa a este respecto y sólo el -- Reglamento de Organización Interna del Instituto Mexicano del -- Seguro Social establece que el departamento actuarial tendrá como facultad: "determinar, los montos de las prestaciones, así -- como los de las indemnizaciones por riesgos profesionales que -- deba conceder el Instituto, (artículo 48 de la Ley de 1943) y artículo 84 de la Ley vigente) y en todo caso los capitales constitutivos que corresponda".

En esta disposición sólo se dan facultades a este departamento para determinarlos, empero no se establece un sistema para hacer los cálculos en los diversos casos posibles, sólo se elabora una lista de prestaciones con las cuales se integran los -- multicitados créditos por capitales constitutivos; pero en sí no se reglamenta sistema alguno para su cálculo; por esta omisión nos tenemos que remitir de nueva cuenta a los cálculos actuariales que se encuentra muy lejos de ser el más apropiado para determinar esos créditos. A mayor abundamiento, debe decirse -- que en el momento en que se notifica de los créditos fiscales al patrón, éstos ya han sido precisados mediante los citados cálculos actuariales. Lo cual implica una violación a los artículos 14 y 16, de la Constitución Política, toda vez que en estos artículos

se consagran las garantías de audiencia y legalidad. Ahora bien, cuando se interpone el recurso de inconformidad, si el recurrente ofrece como prueba los cálculos actuariales con frecuencia y casi por sistema, la Unidad de Inconformidad, -Organismo encargado de dirimir los recursos- rechaza la prueba, argumentando que no se relaciona con la materia controvertida, lo que motiva la interposición de recurso de revocación ante el Consejo Técnico, quien también por sistema confirma el rechazo de la prueba, lo que origina posteriormente controversias en el Tribunal Fiscal de la Federación, o en el Juicio de Garantías en los casos en que ésto ocurra.

En la hipótesis señalada en el segundo párrafo del artículo 84, también encontramos que para hacer el cálculo o determinar las cantidades que debe pagar, por haber inscrito a sus trabajadores (de tal manera que se disminuyan las prestaciones a las cuales tienen derecho), se acude de nueva cuenta al sistema basado en los cálculos actuariales, por carecer de un sistema propio para poderlos determinar, y al igual que en los casos anteriormente expuestos, el patrón no se entera sino hasta que se le notifica, y se liquida el crédito, privándole así de la oportunidad de ser oído previamente antes de formularse la liquida-

ción. /En virtud de la trascendencia de este aspecto, con posterioridad lo trataremos profundamente/. Debe agregarse que, - de acuerdo al párrafo III del mismo artículo 84, el Instituto no -- corre ningún riesgo porque no paga prestación alguna en el caso de siniestro ocurrido antes de la afiliación del trabajador, sin -- embargo, el patrón tiene que cubrir las cuotas a partir de que -- se establece la relación de trabajo, y el cobro de dichas cuotas -- por el período anterior, constituye un enriquecimiento ilegítimo para el propio Instituto. Claro está que el artículo 1882 del Có -- digo Civil para el Distrito Federal establece la posibilidad de re -- clamar el importe del capital constitutivo una vez que éste ha de -- jado de ser necesario, por cuanto que se dispone que el que se -- enriquece ilícitamente en perjuicio de otro, está obligado a in- -- demnizar en la medida en que se ha enriquecido. ¹⁴

Sin embargo, estimo que si el Instituto Mexicano del Se -- guro Social es una institución destinada a garantizar, entre otras cosas, la protección de los medios de subsistencia, según esta- -- blece el artículo 2o. de la Ley y si además el Seguro Social tie- -- ne el carácter de servicio público nacional, debe ser entendido - como "institución de buena fe", por lo que debería, de conformi- -- dad con las características, reintegrar al patrón los créditos - -

por capitales constitutivos, una vez terminados de aplicar, ésto oficiosamente, o sea, sin necesidad de que el propio patrón solicite tal devolución.

Cabe hacerse el comentario aquí, que el financiamiento de un capital constitutivo, nunca toma en consideración la capacidad económica del deudor, o sea del patrón, con lo cual además de que se cae en el vicio legal de inconstitucionalidad a que más adelante me referiré, es un factor de descapitalización en muchos casos de gran seriedad que pueden llevar a la ruina a las personas, causando así un daño sumamente desproporcionado en relación con la infracción cometida, por lo que la aplicación de los capitales constitutivos, resulta contraria a los intereses económicos del país.

A este particular el Lic. Javier Moreno Padilla, en su análisis publicado por la Academia Mexicana de Derecho Fiscal propone que los patrones puedan acogerse mediante las reformas legales del caso, a la opción de garantizar el capital, entregando al Instituto anualmente las cantidades necesarias para costear los servicios o pensiones a que tenga derecho el afectado. ¹⁵

La anterior propuesta es razonable y estimo que podría aplicarse siempre y cuando se borrarán los vicios de ánticonstitucionalidad de que adolece el sistema de capitales constitutivos, lo cual dudo sea factible.

A todo lo anteriormente anotado, el Instituto Mexicano del Seguro Social sostiene que no se trata de una sanción, sino que cobra el importe de una prestación que otorgó sin estar - - asegurado el trabajador accidentado.

Afirma el Instituto que no existe aseguramiento hasta - que se presente el aviso de afiliación y que por consiguiente el trabajador accidentado, antes de la presentación del aviso, no está amparado por el Seguro y si él recibe servicios, éstos deben ser pagados por su patrón.

Si tales argumentos del Instituto fueron objetivos, aún - en ese supuesto se afirmarfa nuestra tesis de que se constituye un enriquecimiento ilegítimo en los casos ya expuestos.

Otro punto que argumentamos al respecto de los capitales constitutivos, es la inconstitucionalidad de los mismos; de lo antes expuesto puede apreciarse claramente, entre otras, -

que el sistema del capital constitutivo presenta las siguientes - características:

1. - Es fijado unilateralmente por el Instituto Mexicano del Seguro Social sin sujetarse a un procedimiento pre-establecido por la Ley y sin permitir que el deudor presunto pueda defenderse previamente.

2. - Su determinación se hace siguiendo exclusivamente la técnica del cálculo actuarial, la que no incluye la toma en -- consideración de las posibilidades económicas del deudor.

3. - Se establece independientemente de si el Instituto -- cuenta o no con reservas destinadas a proporcionar las prestaciones o pensiones que se supone serán financiadas por el capital constitutivo.

4. - El importe del capital constitutivo no es reintegrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social al patrón cuando dejan de otorgarse las prestaciones o pensiones.

5. - Se finca aún cuando los avisos de alta o modificación de salario, o cualquier otro, se hayan dado dentro del plazo que la Ley otorga para ello.

De estas características puede apreciarse fácilmente la contradicción que existe entre el sistema de capital constitutivo y lo establecido por la Constitución Política del país, por las siguientes razones:

Si bien es cierto que el Instituto Mexicano del Seguro Social cobra el carácter de sujeto fiscal activo por el carácter que de crédito fiscal se les confiere a las aportaciones y capitales constitutivos, no debe de perderse de vista que no por ello el Instituto Mexicano del Seguro Social se convierte en parte de la Federación, puesto que está dotado de personalidad jurídica propia como organismo descentralizado que es; o sea, que constituye una entidad separada de la Administración Pública Central.

Lo anterior según diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia emitidas en el Amparo No. 1262/69 y en la Jurisprudencia publicada en el informe relativo a 1973, Segunda Sala, página 115.¹⁶

Al no tener el carácter de parte integrante de la Administración Central, es claro que queda comprendido dentro del concepto de "particular" a que se refiere la Constitución en cuanto que prohíbe el ejercicio de justicia por propia mano.¹⁷ De

allí que, si el propio Instituto determina el crédito fiscal (en -- realidad parafiscal) sin acudir a los tribunales, procediendo de inmediato a los medios de ejecución de que está dotado, es evi- dente que se está haciendo justicia por propia mano, contra- -- riando la Constitución del país.

Aún en el supuesto de que el Instituto Mexicano del Se-- guro Social fuese comprendido dentro del concepto de la Fede-- ración, de todas maneras otro vicio constitucional se presenta, ya que en este caso la autoridad, si es que lo es, no está res-- petando la garantía de audiencia. Ciertamente es que se ha alegado -- constantemente por el propio Instituto que el particular puede -- defenderse a posteriori, pero ello no borra el vicio de inconsti-- tucionalidad, tanto más cuanto que no está en el caso de un im-- puesto o algún otro crédito fiscal propiamente dicho, que puede ser determinado sin audiencia previa, pues en cuanto a la de-- terminación de créditos fiscales la Ley sí establece un procedi-- miento de determinación y de hecho es ella la que determina el crédito fiscal, imponiendo al particular la obligación de ubicar-- se a sí mismo con su supuesto, estableciendo la propia Ley, -- ni ésta establece su monto, ni da ella las bases de liquidación, por lo que no existe paralelismo entre el crédito fiscal propia-- mente dicho y el capital constitutivo.

Así, al determinar el Instituto Mexicano del Seguro Social unilateralmente el capital constitutivo, no respeta la garantía de audiencia, pues aunque puede posteriormente impugnarse, no hay que olvidar que la atención a tal garantía debe ser previa a la afectación de los intereses bienes de derecho de los particulares, ya que de otra manera bastaría la procedencia del juicio de amparo para que nunca resultase violada la garantía indicada.

Así lo ha reconocido la justicia federal en jurisprudencia firme que puede observarse en los informes correspondientes a los años de 1971 y 1972 del Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa. ¹⁸

Por otra parte puede agregarse que la determinación del Instituto Mexicano del Seguro Social es tomada sin respetar normas de procedimientos previamente establecidas por la Ley, puesto que la Ley de la Materia no la preve en forma específica y el Instituto no acude al procedimiento común para demandar el pago.

Con lo expuesto en el párrafo anterior, se observa que la determinación del Instituto Mexicano del Seguro Social fijato

ria del capital constitutivo no se ajusta a normas de procedimiento de ninguna especie, con lo que se calcula la garantía con tenida en los artículos 14 y 16 Constitucionales respecto a la le galidad.

Al no tomarse en consideración las posibilidades econó micas del deudor, el capital constitutivo vuelve a incurrir en anticonstitucionalidad por cualquiera de estas dos vías:

1. - Si se considera que el capital constitutivo es un cré dito fiscal simple y llano, entonces carece de equidad y de pro porcionalidad.

2. - Si se considera una exacción parafiscal, que tiende a sancionar al patrón omiso en el cumplimiento de sus obliga ciones, entonces viene a constituir una sanción confiscatoria -- en muchos casos en que implicaría que el patrón pierda su em presa, o por lo menos un grave quebranto en ella, agotándose la fuerza de riqueza, con lo que además, se vuelve la pena -- trascendental, por cuanto que afectará a muy diversas perso nas ajenas a la relación patrón-Instituto-trabajador. Con ello, entonces, se vulneran las disposiciones constitucionales que -- prohíben las penas confiscatorias y trascendentales.¹⁹

Como se ha dejado anotado, el Instituto Mexicano del Seguro Social realiza cálculos actuariales tendientes a determinar las cantidades que ha de destinar a cubrir los diversos riesgos que ampara, cálculos en que se comprenden todos los posibles casos de riesgo que haya de ocurrir y que deba de atender el Instituto, sin destinar una parte del cálculo a los casos en que el trabajador no está inscrito o está mal inscrito, pues el Instituto no puede partir de la base de una posible irregularidad al hacer sus estimaciones. Es decir, el Instituto calculará simplemente cuántos riesgos profesionales, cuántos de riesgos no profesionales, cuántos riesgos de maternidad, etc., se presentarán durante el ejercicio presupuestal, siendo así el cálculo de las cantidades que deberá destinar a cubrir tales riesgos.

De ello resulta que en el momento de sobrevenir un riesgo, sea o no que el trabajador esté debidamente afiliado, el Instituto Mexicano del Seguro Social cuenta con partidas destinadas a cubrir los gastos que el riesgo implica, de donde resulta que no necesita del capital constitutivo para solventar tales gastos.

Al no necesitar el Instituto capital constitutivo, su exi-

gencia provoca un enriquecimiento ilegítimo, mismo que daña al patrón afectado, provocándose de inmediato la obligación de indemnizar.

Ahora bien ¿puede la Ley legitimar lo ilegítimo? o sea, ¿puede la Ley del Seguro Social convertir en legítimo el enriquecimiento?. Ya hemos visto que de acuerdo con sus finalidades no es así, ya que la seguridad social debe garantizar los medios de subsistencia y entre ellos deberemos colocar a las empresas generadoras de fuentes de trabajo. Ello es contrario a todos los principios de derecho y contrario al artículo 1882 del Código Civil y, si adicionamos la situación que a continuación expondré, se podrá apreciar que es lo contrario a toda justicia y a toda equidad el sistema de capitales constitutivos.

Dicha situación consiste en que el Instituto Mexicano del Seguro Social percibe cuotas a partir de que el trabajador ingresa al trabajo, ocurra o no el riesgo y pagará los servicios y prestaciones sólo a partir de cuando ocurra, pero en los casos excepcionales en que ésto sucede, en que el trabajador se encuentre afiliado, el Instituto no presta los servicios regularmente, sino que lo hace mediante el cobro de un capital des

tinado a financiar el importe de los mismos. Esto implica para el Instituto un enriquecimiento ilegítimo muy claro, por -- cuanto que cobra cuotas en inmensa mayoría de casos por un -- período por el que no está prestando una cobertura de riesgos.

Respecto de tal enriquecimiento ilegítimo, debe agregarse que no puede decirse válidamente que existe el interés público de que habla el constituyente en que el Instituto perciba cuotas en los casos en que ocurren siniestros, sin cubrir riesgos correspondientes cuando se actualizan, pues el interés público está en la existencia de un seguro (que por su esencia consiste en la doble prestación de pago de cuotas o prima y cobertura -- o protección del riesgo). El Instituto debería soportar la carga de los riesgos comprendidos en el período del inicio de labores y el aviso oportuno, tanto más cuanto que en la inmensa mayoría de los trabajadores no ocurren siniestros durante mucho -- tiempo en el cual está cotizando, por lo que con esas cuotas -- que no se utilizan en cubrir riesgos de los trabajadores que sí cotizan, sino sólo en los gastos administrativos del Instituto, -- puede perfectamente con equidad, usarse para cubrir aquellos riesgos que sí ocurren. Es ésta la forma en que funciona un -- seguro. Desde luego, a fin de no dejar impune la ligereza del

patrón en la obligación de afiliar a sus trabajadores a la segur
dad social, podrían aplicarse sanciones, pero perfectamente --
proporcionadas y razonadas en motivación y fundamentación. --
Por otra parte, si se ha querido explicar con la tesis de la san
ción al capital constitutivo, es este un argumento demasiado po
bre que hace recaer en mayor inconstitucionalidad a las dispo
siciones que regulan el capital en cuestión, por lo ya dicho en-
relación a las penas trascendentales e inusitadas.

Lo anterior es un contrasentido jurídico muy serio, --
pues fomenta injustificadamente las posibilidades de enriqueci-
miento ilegítimo para incluir hasta aquellos casos en los que el
patrón ha cumplido fielmente con la Ley. Esto conduce a apre
ciar que la Ley se niega a sí misma, pues establece un plazo --
en beneficio del patrón pero lo limita para negar su esencia y --
simplemente dejarlo vigente para el campo de la aplicación de
multas. O sea que el patrón que cumpla con afiliar a sus traba
jadores dentro del término legal, contará con la única ventaja,
a fin de cuentas, de no ser multado, pero siempre se verá en --
el riesgo de tener que pagar un capital constitutivo a pesar de --
haber cumplido con la Ley.

Me permito observar que por el solo hecho anterior, --

cae por tierra la teoría de que el capital constitutivo es una san
ción para el patrón omiso.

Más adelante nos referiremos a una sentencia de Amparo
que declara la inconstitucionalidad del artículo 48 de la Ley
del Seguro Social. No sin antes indicar que hacemos mención
a la misma por considerar un precedente importante al comen-
tario de inconstitucionalidad del artículo 84 que ya hemos seña
lado, ejecutorias y jurisprudencia emitidas, recordando que el
artículo 48 corresponde a la Ley de 1943 y que en la actualidad
o sea en la Ley vigente corresponde al artículo 84. Ya habien-
do hecho esta aclaración, diremos al respecto que el Juzgado -
de Distrito en Materia Administrativa, dictó una sentencia en -
el juicio de amparo 1255/65 promovido por "Industrias Unidas
del Pacífico", S. A. contra actos del Congreso de la Unión y --
otras autoridades, amparando al quejoso por inconstitucionali-
dad del artículo 48 de la Ley del Seguro Social.

"Los conceptos de violación que la quejosa expresa en --
su demanda de amparo son fundados. En efecto, la H. Segunda
Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estableci-
do el criterio de que toda la Ley, para acatar la garantía de --
audiencia que consagra el artículo 14 constitucional, debe estable
cer un procedimiento según el cual los particulares deben --

ser oídos en defensa de las autoridades encargadas de aplicar - dicha Ley, antes de que realicen cualquier acto de privación.

Asimismo la Segunda Sala del máximo Tribunal de la Re pública ha sustentado el criterio de que independientemente de que la Ley secundaria observe o no la aludida garantía constitu cional de audiencia, toda autoridad del país, antes de privar a algún sujeto de los bienes jurídicos protegidos por la menciona da garantía, debe escucharlo en defensa y recibir las pruebas - para apoyarla, toda vez que el artículo 14 de la Constitución Fe deral tiene supremacía sobre la legislación ordinaria y, de - - acuerdo con la declaración implicada en el artículo 133 de este ordenamiento supremo. ²⁰

Es en esta forma como se han sentado precedentes en - sentencias ejecutorias sobre el último punto controvertido, que se refiere a la inconstitucionalidad del artículo 84 de la Ley del Seguro Social.

Ante lo anteriormente explicado surge la necesidad de - Reglamentar el artículo 84 de la Ley del Seguro Social y sobre todo en el aspecto que establece el cobro de los créditos por ca pitales constitutivos a cargo de las empresas, para el caso de

riesgos de trabajo ocurridos a trabajadores no afiliados con anterioridad, ya que el importe de estos capitales constitutivos - alcanzan sumas muy elevadas, como ya anteriormente hemos - mencionado, sin que exista alguna reglamentación legal para - calcularlos. El Instituto fija las cifras, que ascienden frecuen- temente a muchas decenas de miles de pesos sin ninguna base - comprobable para empresa afectada. Esta falta de base, resul- ta especialmente atentatoria para las empresas, porque los - créditos por capitales constitutivos suelen ser 500% más altos inclusive que el importe de la indemnización legal establecida - por la Ley Federal del Trabajo.

21

Por esta deficiencia se han dictado sentencias y ejecu- rias en el sentido de que es inconstitucional el multicitado ar- tículo, como se ha transcrito con antelación.

En el curso de más de 30 años, el Instituto ha tenido - que tramitar varios centenares de recursos de inconformidad - contra créditos por capitales constitutivos. Además se ha teni- do que substanciar ante el Tribunal Fiscal y ante el Poder Judi- cial Federal un sinnúmero de recursos que en muchos casos, - todo esto significa un esfuerzo y gasto inútil para el Instituto, - durante el tiempo que tarda en tramitarse dicho recurso.

Todo ésto quedaría reducido a un mínimo si el Instituto colaborase y las autoridades competentes expidieran un reglamento al artículo 84 en el cual se estableciera claramente el sistema para el cálculo del importe de los créditos por capitales constitutivos. La mayoría de los patrones se abstendrían de impugnar a tales créditos y el Instituto tendría mayor seguridad jurídica en la determinación de esas cantidades, sin encontrarse ante la eventualidad de perder los juicios de garantía promovidos en su contra dada la violación a la Constitución.

RECARGOS.

Por lo que hace a los recargos debemos decir que éstos están previstos en el artículo 46 de la Ley vigente y en el 32 de la Ley de 1943, e incluidos en el artículo 267 de la Ley del Seguro Social, en donde al igual que las cuotas y los créditos por capitales constitutivos tienen el carácter de crédito fiscal.

El referido artículo 46 señala entre otras cosas que éstos se causarán en caso de mora en la entrega de cuotas o de los créditos por capitales constitutivos y se cobrará a partir de que se hicieron exigibles dichos créditos constitutivos, el 2% mensual de recargos sobre cantidades insolutas, incurriendo

además en las sanciones que prescribe la Ley. Los procedimientos serán fijados por el reglamento; también se señala -- que dichos recargos no deberán exceder del importe del crédito de que se trate.

Además el Instituto está facultado para conceder prórroga para el pago de los créditos originados por capitales constitutivos o cuotas, estos plazos causarán recargos del 1% mensual sobre saldos insolutos.

Antes de pasar al estudio de lo señalado por el artículo 46 debemos precisar que existe un problema terminológico, to da vez que el término empleado en la nueva Ley del Seguro Social, es el de "recargos", los cuales se causarán en los casos anteriormente descritos y la Ley de 1943 previene al respecto, en su artículo 32: "En casos de mora en la entrega de las - - - cuotas, el patrón moroso cubrirá el 12% anual de recargos sobre cantidades insolutas". Es oportuno recordar que, en la re dacción de este artículo no se mencionan los créditos por capitales constitutivos, porque no es sino hasta 1959, como ya -- anotamos en líneas anteriores, cuando se incluye en el texto de la Ley este tipo de créditos, (art. 48), empero algunos teóri-

cos en sus textos legales hacen referencia a los recargos, -- usando el término de intereses moratorios, y así tenemos que en el oficio circular 314-3-A-46336 de 15 de agosto de 1967, -- emitido por la Dirección General de Oficinas Federales de Hacienda, se da a conocer la forma de recuperar intereses moratorios sobre las cuotas y contribuciones del Seguro Social; y -- en el oficio circular 314-3-A-14088 en donde se dan instrucciones para el cómputo correcto de recargos o intereses moratorios al 12% anual, por la mora en el pago de créditos fiscales --
22
a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social.

En tal virtud es digno de considerarse que el nombre de intereses moratorios se establece atendiendo al sistema con -- que opera el Instituto para su financiamiento, es decir al sistema de cálculos actuariales, (operando con los intereses de una específica cantidad ya calculada para poder dar servicio a determinado número de derechohabientes), así pues desde este -- punto de vista podemos llamar a los recargos, intereses moratorios, así se les considera.

El término de recargos fue retomado por el legislador -- del Código Fiscal de la Federación, en este ordenamiento los -- clasifica como aprovechamientos (art. 5o.), y de igual mane-

ra fueron captados varios puntos financieros del Instituto Mexicano del Seguro Social dado el carácter fiscal que se les con- -
fiere.

3.2 Inconstitucionalidad de los capitales constitutivos del Instituto Mexicano del Seguro Social

Entre otras cosas, el sistema del capital constitutivo presenta las siguientes características:

1. - Es fijado unilateralmente por el Instituto sin sujetarse a un procedimiento pre-establecido por la Ley y sin permitir que el deudor presunto pueda defenderse previamente.

2. - Su determinación se hace siguiendo exclusivamente la técnica de cálculo actuarial, la que no incluye la toma en consideración de las posibilidades económicas del deudor.

3. - Se establece independientemente de si el Instituto cuenta o no con reservas destinadas a proporcionar las prestaciones o pensiones que se supone serán financiadas por el capital constitutivo.

4. - El importe del capital constitutivo no es reintegrado por el Instituto al patrón cuando dejan de otorgarse las prestaciones o pensiones.

5.- Se fincan aún cuando los avisos de alta o modificación de salario, o cualquier otro, se hayan dado dentro del plazo que la Ley otorga para ello.

De estas características puede apreciarse fácilmente la contradicción que existe entre el sistema de capitales constitutivos y lo establecido por la Constitución Política del país, por las siguientes razones:

Si bien es cierto que el Instituto Mexicano del Seguro Social cobra el carácter de sujeto fiscal activo por el carácter que de crédito fiscal se les confiere a las aportaciones y capitales constitutivos, no debe perderse de vista que por ello el Instituto se convierte en parte de la Federación, puesto que está dotado de personalidad jurídica propia como organismo descentralizado que es; o sea, que constituye una entidad separada de la Administración Pública Central. Lo anterior según diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia emitidas en el Amparo número 1262/69 y en la Jurisprudencia publicada en el informe relativo a 1973, Segunda Sala, página 115.

CAPITULO III

1. Ley del Impuesto sobre la Renta. Padilla Gutiérrez - Francisco y Padilla Moreno, Javier. Edit. Trillas. - México 1976. Art. 27 Título II, Capit. II.
2. Nueva Ley del Seguro Social. Art. 242. México 1978.
3. Nueva Ley del Seguro Social. Art. 259. México 1978.
4. Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, - México 1978. Art. 2332.
5. Escriche J. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. *Pág. 694.
6. Reformas a la Ley del Seguro Social de 1943. Public. - del I.M.S.S. México 1977. Pág. 39 y sig.
7. Reformas a la Ley del Seguro Social de 1943. Op. Cit. Pág. 42.
8. Nueva Ley del Seguro Social. Frac. I, Art. 19 México-1978.
9. Ley del Seguro Social. Art. 268 (último párrafo) Méxi-co 1978.
10. Ley del Seguro Social. Art. 85 México 1978.
11. Ley del Seguro Social. Art. 86. México 1978.
12. Ley del Seguro Social. Art. 20 (último párrafo) Méxi-co 1978.
13. Ley del Seguro Social. Art. 21 México 1978.
14. Código Civil Edit. Porrúa. México 1978. Art. 1882.

15. Moreno Padilla, Javier. Op. Cit. pág. 27.
16. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1973. Segunda Sala. Pág. 115.
17. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 17.
18. Jurisprudencia 1er. Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa. Informe 1971 y 1972. Págs. - 298 y 184 y sig.
19. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Art. 22 (primer párrafo).
20. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Libro segundo del S.S. Pág. 53.
21. Ley Federal del Trabajo. Edit. Porrúa Art.
22. Of. Circular 314-III-A-46336 de 15 de agosto de 1975.- Emitido por la extinta Dirección General de Oficinas-- Federales de Hacienda hoy Dirección General de Adminis- 23. Código Fiscal de la Federación. Edit. Porrúa. México-- 1979. Art. 5o.

IV.

QUE ES LO FISCAL.

4.1 CONCEPTO

Para poder emitir un concepto acerca de lo que se entiende por fiscal, es necesario señalar la raíz - u origen de tal término, así como también las diferentes definiciones dadas por algunos teóricos en la materia, sobre el término, es así como: Escriche en su diccionario jurídico dice: "Esta voz viene de la palabra latina "fiscus", que significa cesta de mimbre; - como entre los romanos era costumbre guardar el dinero en cestas, se aplicaba esencialmente al cesto, talego - o bolsa en que cada uno guardaba su dinero, y aún al - mismo dinero que se guardaba.

Pero más particularmente se usó esta denominación para designar el Tesoro del Príncipe y distinguir lo del Tesoro Público, que se llama Erario, pues no estaba entonces confundido al Tesoro o patrimonio de los Emperadores, con los caudales o fondos destinados a las obligaciones del Estado.

Adoptan entre nosotros la nomenclatura romana, llamándose fisco o cámara del rey o tesoro o patrimonio

de la casa real, y Erario al Tesoro Público o del Estado, confundiéndose luego ambos Tesoros bajo el nombre de Fisco: y últimamente no se entiende ya por Fisco, sino el Erario del Estado, o sea la Hacienda Pública.^{1/}

Sergio F. de la Garza afirma que tanto en España como en América Latina, hoy día, los vocablos Fisco y Erario se consideran sinónimos.^{2/}

Según Ernesto Flores Zavala en su libro "Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas", emite su concepto acerca de lo que se debe entender por Fisco, y es así como dice: "Recibe el nombre de Fisco, el Estado considerado como titular de la Hacienda Pública y por lo mismo con derecho para exigir el cumplimiento de las prestaciones existentes a su favor y con obligación de cubrir las que resulten a su cargo. En esta misma obra se hace mención al concepto que de Fisco se tenía en cierta época en Alemania, al respecto Fleiner hablando de la Teoría de Fisco en Alemania expone: "Según esta Teoría del Patrimonio Público no pertenecía ni al Príncipe ni al Estado Soberano, sino a un sujeto jurídico distinto de ambos: el Fisco, o sea una persona sometida al Derecho Patrimonial".^{3/}

Al respecto, el Lic. Luis Martínez Pérez, da su aportación en este sentido al definir al Fisco, como "El conjunto de organismos centralizados de la Secretaría de Hacienda, encargados de determinar la existencia de los créditos fiscales, fijar su importe líquido y exigible, percibirlo y cobrarlo en su caso, constituyen el Fisco, definido así por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.^{4/}

En Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLI Pág. 844; se sostiene que por Fisco debe entenderse lo perteneciente al Fisco, que significa, entre otras cosas, la parte de la Hacienda Pública que se forma con las cantidades, impuestos, contribuciones y Derechos, siendo autoridades fiscales, las que intervienen en la cuestación por mandato legal, dándose el caso de que haya autoridades hacendarias que no son autoridades Fiscales, pues aún cuando tengan facultades de resolución en materia de hacienda, carecen de esa actividad en la cuestación, que es la característica de las autoridades fiscales, viniendo a ser el carácter de autoridad hacendaria el género y de autoridad fiscal la especie".^{5/}

El Licenciado Martínez López, hace el señalamiento de que esta definición de Fisco, corresponde a su actividad como órgano recaudador de los recursos del Estado, determinados en los Artículos del 2° al 5° del Código Fiscal de la Federación, es decir, cuando actúa en materia fiscal.

Pero anticipando el concepto desde el punto de vista de nuestra legislación, al Fisco se le considera parte integrante de la Hacienda Pública, pero como veremos en realidad, Fisco y Hacienda Pública significan lo mismo en esencia, por medio de éste, desarrolla su actividad financiera al efecto de procurarse los medios que le son indispensables para sus gastos, satisfaciendo de esta forma las necesidades públicas, para la consecución de sus propios fines.

Es un error común, el considerar al Fisco como al Estado mismo, en su carácter peculiar de impositor de las cargas tributarias, con las que se contempla gravado el patrimonio de los individuos para contribuir al mantenimiento y demás gastos de carácter social del mismo, en otras palabras de los impuestos.

Por otra parte es evidente, que en la "Ley Orgánica

nica de la Administración Pública Federal", se encuentra comprendida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Artículo 31 del Citado ordenamiento) Institución facultada para conocer de diversas clases de asuntos, entre los cuáles podemos enumerar:

- a) Los propiamente fiscales (Impuestos)
- b) Los referidos a asuntos presupuestales en cuanto a los ingresos se refiere, puesto que en la reforma administrativa se dividió el complejo proceso presupuestal quedando el aspecto de ingresos delegado como facultad a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Facultad de Determinar los egresos de la Federación a la Secretaría de Programación y Presupuesto.
- c) Dirigir la política monetaria, etc.

En vista de la pluralidad de negocios de que se ocupa la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el aspecto Fiscal es tomado como aquello que se refiere exclusivamente al Fisco. De esta manera el concepto de Fiscal se restringe ostensiblemente frente a la concepción de Hacienda Pública.

Sin ignorar esta disposición legal, seguimos sosteniendo que el concepto de Fisco, no corresponde a un radio tan estrecho, como el que se le ha querido dar en la práctica; sino que de manera contraria la significación corresponde a uno mucho más amplio y comprendería, quizás todas las ramas hacendarias de nuestra administración, es decir, debemos volver al concepto económico y jurídico que anteriormente hemos referido, por lo que en esta guisa nos debemos atener a lo siguiente: "Fisco constituye al concepto que determina al tesoro Público, y representa el aspecto económico o hacendario de una nación, pues la hacienda Pública implica la rama más importante del Poder Ejecutivo de la Federación, toda vez que se encarga de dirigir, recaudar y encausar absolutamente todas las rentas del Estado, ya que evidentemente la Hacienda Pública constituye el instrumento más trascendente para sostener a la operancia del Estado.

A mayor abundamiento de lo antes aludido, cabe hacerse connotar, que el término Fisco, en una concepción más adecuada de la interpretación que se le debe conferir a la materia Fiscal, -----Objetivo primordial del presente capítulo ----- se circunscribe a los siguientes elementos:

a) Hacienda Pública, la que según Hurtado define como "Lo que ha de hacerse," notándose que incluso encierra al concepto de Ciencia Hacendaria, refiriéndose pues, con el término Hacienda, al orden económico - que sirve para designar los medios o recursos que son propicios de esa esfera, y se diferencia del término - riqueza, en el hecho de que afirma la abundancia o -- gran acumulación de tales medios. Todos tienen Hacienda - da, el pobre con sus harapos (Concepto de patrimonio - en Derecho Civil), mientras que ricos son los que tienen riqueza, y son únicamente aquellos que disponen de una gran cantidad de bienes materiales. ^{6/}

La vaguedad de esa concepción que hace a la palabra Hacienda, equivalente a la de caudal, fortuna, - etc. es susceptible a muy distintas aplicaciones, y - obliga al uso de los adjetivos para determinar el objeto que se pretende designar. Así se habla de Hacienda privada, Hacienda Pública, Municipal, Provincial, Nacional, etc.

Sin embargo, aunque Hacienda, es el conjunto de bienes particulares como los que se hallan en el dominio de las corporaciones, entidades de toda especie, - se dice por excelencia de la Pública; en este sentido,

Hacienda Representa al conjunto de los medios económicos del Estado, los bienes que posee, los recursos con que cuenta, la propiedad en suma del Estado".

Por su parte el Maestro Sergio F. de la Garza - en su libro "Derecho Financiero Mexicano define a la Hacienda Pública como "La voz que tiene origen en el verbo latino Facere", o Hacer, aún cuando algunos sostienen que deriva del Arabe "Ckásena", que significa "La casa del Tesoro" como Wagner. -- que en todo caso contiene la misma significación. (Hacer). Con el adjetivo de Pública significa Toda la Vida económica de los entes públicos y en sentido estricto hace mención a los ingresos, pertenecientes y gastos de las entidades públicas. La Hacienda Pública, como organismo y como concepto en el Derecho Positivo Español, aparece por primera vez al crear Felipe V, la Secretaría de Hacienda, dentro de la organización administrativa del Reyno Español. De ahí pasa a América Latina, y a México donde la Dependencia del gobierno Federal encargada de realizar la actividad financiera Estatal, se ha conocido tradicionalmente como Secretaría de Hacienda, agregándosele posteriormente la innecesaria expresión "Y de Crédito Público". (X)

(X) De la Garza Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1976, pág. 67.

b) LA AUTORIDAD FISCAL. Al respecto debemos señalar que es de abundado Derecho la circunstancia de que no se puede concebir la existencia de una norma jurídica, sin que exista un órgano coercitivo que la imponga, el aspecto fiscal para el caso, no resulta ser la excepción, toda vez, que su existencia se encuentra definitivamente condicionada a la coercibilidad que la Autoridad competente, constitucionalmente le otorgue, reconociéndole el carácter de obligatorio. En este sentido el Doctor Dino Jarach en su obra, Curso Superior de Derecho Tributario hace las siguientes referencias:

"El poder Fiscal -----Autoridad Fiscal----- forma parte del Derecho Tributario, y puede concebirse como a las normas que dirige el Poder Fiscal, de ahí que éste sea consubstancial con el origen y naturaleza misma del Estado, prácticamente, como todos los poderes originarios del Estado, es una manifestación de su fuerza; pero en el Estado constitucional moderno, está sujeto al ordenamiento jurídico, por lo cual no actúa libremente, sino dentro del ámbito y los límites del Derecho Positivo.

Y es precisamente el Derecho Tributario Constitucional el que se ocupa del Poder Fiscal, y el que

delimita del poder, y una vez delimitado por las normas Institucionales de la Constitución, se reduce a un Derecho de carácter obligatorio, o sea al conjunto de normas referidas a una relación jurídica análoga a las de las obligaciones del Derecho Privado (X).

Ahora bien, en nuestro Derecho Positivo Mexicano, se reconoce en forma preponderante como autoridad Fiscal a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, órgano a través de la cual el gobierno de la Federación realiza su actividad financiera, encontrándose regida su organización y funcionamiento en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Y dicho sea de paso en la estructura y organización de esta Secretaría de Estado, se contempla la Facultad tributaria del Estado, siendo esta Dependencia gubernamental, la única que ostenta tal atribución con el carácter de indelegable a otras instituciones.

Así nos encontramos que la Ley de Hacienda para el Distrito Federal los reglamenta con el nombre de "impuestos para obras de planificación" y de "derechos de cooperación"; las cuales se tratan de verdaderas contribuciones especiales, la primera en forma de de

(X) Jarach Dino, Curso Superior de Derecho Tributario Tomo II, Bs As pág. 43.

derrama y la segunda de cuota, que se generan por la -
realización de obras de planificación o de obras de ur-
banización.

De lo anteriormente expuesto, se desprenden las
características específicas de las contribuciones espe-
ciales, como las ya mencionadas, que las hacen incon-
fundibles con respecto a otras por lo que deberían de-
considerarse dentro de nuestro Derecho Financiero Fede-
ral, evitando la diversidad de designaciones, con las-
que han sido clasificadas. No obstante, hay quienes -

FACULTAD TRIBUTARIA DEL ESTADO

a) CONCEPTO Y GENERALIDADES

En este sentido el Maestro Sergio Francisco de la Garza puntualiza: que "el Estado adopta una posición de soberanía, de manera tal que los particulares, se presentan como sus súbditos sometidos a su poder, y en donde de manera evidente, el Estado se ubica en una situación de superioridad respecto a los particulares, ejercitando verdaderamente un poder, aún cuando ese poder esté sujeto a normas de carácter constitucional. Ese momento se presenta cuando en ejercicio de sus Facultades, el poder legislativo establece o decreta las contribuciones que los particulares deben pagarle, es decir, aquella parte de su riqueza particular que deben aportar a la hacienda pública, al tesoro del Estado, para que realice este último las atribuciones que le corresponden, de acuerdo con su función propia, establecida en las Leyes".^{7/}

El estudio de la facultad tributaria del Estado, pertenece al Derecho Constitucional, y esta facultad es definida por Jarach como el "Conjunto de normas que de-

limitan el poder fiscal, distribuyen las facultades impositivas derivadas de este poder, entre los distintos organismos estatales que forman parte de la estructura del Estado Nacional o providencial y establecen los límites para el ejercicio de dicho poder".^{8/}

Al respecto del tema que nos ocupa Giuliani-Fonrouge afirma: "Que la expresión poder tributario, significa una Facultad o posibilidad jurídica del Estado, de exigir contribuciones con respecto a personas o bienes que se hayan en su jurisdicción".^{9/} El concepto que nos ocupa, el cuál resulta ser tan genéricamente consignado, a dado lugar a interpretaciones divergentes, que principian por pretender desentrañar la terminología de este concepto; de tal suerte nos encontramos con tratadistas como Berleri,^{10/} quien habla de Potestad tributaria al referirse a esa facultad del Estado; y por ejemplo Bielsa^{11/} y Fonrouge^{12/} ubica a dicha Facultad estatal como PODER FISCAL, a su vez Ingrassò y Blumstein,^{13/} se refieren al tratar el tema, otorgándole la concepción de PODER DE IMPOSICION; por otra parte Hensei^{14/} concibe al poder tributario como: "El poder general del Estado a determinado sector de la actividad-estatal, de imposición"^{15/} Todas las concepciones vertidas anteriormente, solo constituyen variantes del

concepto tratado. Quienes se refieren al impuesto lo hacen en consideración a que es el tributo una expresión típica de la Facultad impositiva del Estado y la base fundamental del ordenamiento de todos los gravámenes, pues en verdad, tanto el impuesto como la tasa y las contribuciones especiales tienen un contenido análogo en cuanto a su estructuración jurídica y reconocen el mismo origen ---poder de imperio--- diferenciándose por la naturaleza del presupuesto, determinándose tales cargas impositivas, por circunstancias extrajurídicas o metajurídicas.

La Doctrina Germánica, al igual que el Maestro Sergio F. de la Garza, considera que el Poder tributario estatal tiene su fundamento en la soberanía del Estado, "en términos generales; otros autores se refieren al Poder general del Estado^{16/}. Sainz de Bujanda también habla de la soberanía para ubicar a la Facultad tributaria del Estado ^{17/}.

En Estados Unidos de Norteamérica, impera el concepto de que la Facultad tributaria radica en dos "Poderes soberanos del Estado":

a) El Poder impositivo y b) El Poder de poli-

cía, ambos inherentes a él, como parte del concepto de Estado e inseparable a éste; entendiendo al primero - como "EL PODER SOBERANO DEL ESTADO", de exigir contribuciones a personas o aplicarlas sobre bienes"; Y el segundo, como la facultad de los Estados soberanos "De controlar personas y bienes dentro de su jurisdicción", en interés del bienestar general" ^{18/} . En opiniones - de distintas épocas, la Suprema Corte de E.U.A. ha cali- ficado al Poder Tributario del Estado, "como una necesi- dad fundamental e imperiosa de todo gobierno" ^{19/} .

Del análisis de las anteriores posturas adopta- das por diversos tratadistas de Derecho financiero, es de hacerse connotar que EL PODER TRIBUTARIO DEL ESTADO, es un atributo inherente y esencial a la existencia - del Estado mismo, el que legítima y posibilita su ope- rancia en la realización de sus funciones propias, fun- dando esta facultad en su Soberanía, entendida ésta co- mo la máxima expresión de poderío autónomo.

4.2.2 LA DELEGACION DE LA FACULTAD TRIBUTARIA. Co- mo ya se ha expresado el Poder Tributario se sustenta- en la Facultad soberana del Estado quien a su vez lo - delega a sus organismos estatales y paraestatales, ob- servándose en tal delegación de funciones a lo que co-

nocemos por Poder Originario y Poder Derivado, como inclusive lo contempla la Doctrina Suiza ^{20/}.

El problema de la delegación de funciones se presenta en los países que adoptan el Sistema Federativo ---como en el caso nuestro--- en donde la Nación soberana y las entidades Federativas ostentan el Poder tributario originario, en tanto que los municipios lo detectan por delegación Constitucional.

Ahora bien, en este aspecto, Estados Unidos de Norteamérica, recurre a la clasificación tripartita del Poder, dividiéndolo en:

Poderes inherentes (INHERENT POWERS), poderes enumerados (DESIGNATED POWERS) y poderes delegados (DELEGATED POWERS): Los primeros corresponden a los Estados, por ser "Inherentes" o connaturales a su soberanía originaria; los segundos pertenecen al Gobierno Federal, porque su soberanía emerge de la constitución, que enumera o "designa" a sus facultades; Los últimos a las municipalidades, por ser simples medios de gobierno (INSTRUMENTALITIES), con funciones específicas, y solo dispone de los poderes "delegados" por los Estados ^{21/}.

Asímismo en Argentina se conceptualiza el problema de la Delegación del Poder tributario, en razón a que consideran que únicamente la Nación y las Provincias poseen Poder Tributario originario, en tanto que las municipalidades lo detentan por delegación.

En nuestro país se concibe la postura jurídica-constitucional de que el PODER TRIBUTARIO DEL ESTADO MEXICANO, es originario cuando nace originariamente de la Constitución, y por tanto no lo recibe de ninguna otra entidad. Tal es el caso de la Federación y de los Estados en la República Mexicana; ambos tipos de entidades tienen Poder Fiscal originario. En cambio el Poder tributario es delegado, cuando la entidad política lo posee porque le ha sido transmitido a su vez, por otra entidad, que tiene poder originario. En la República Mexicana este supuesto es excepcional y se ha producido en algunos casos aislados. Tal es la situación en donde la federación titular del Poder tributario exclusivo, lo ha transmitido en parte a las entidades federativas, autorizándolas para establecer determinados tributos respecto a los cuáles carece de poder tributario originario, por estarle reservado a la federación.

La Clasificación del Poder Tributario, en Ori - ginario y Derivado, resuelve en el sistema que adopta - nuestra legislación, al problema de la competencia tri - butaria, en cuanto a la Facultad del Estado y sus órga - nos, de recaudar el tributo, cuando sea producido un - hecho generador. El titular de la competencia tributa - ria, es el acreedor de la prestación tributaria. Pue - de suceder, y es el caso más general, que coincidan - las titularidades del poder tributario y de la compe - tencia tributaria en una misma entidad. Por ejemplo, - el gobierno Federal es titular del poder tributario - que se ejerce mediante el uso de timbres, (IMPUESTO / DEL TIMBRE) y a su vez es titular de la competencia -- tributaria, pudiendo cobrar dichos impuestos. Pero - también el titular de la competencia tributaria puede - ser una entidad (como lo es el municipio). Y el titu - lar del poder tributario, otra entidad, esto es, el Es - tado donde se localiza el municipio. O el titular del poder tributario puede ser el Gobierno Federal, como - sucede CON LAS CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL, y el titu - lar de la competencia tributaria, resulta ser un orga - nismo descentralizado, como en el caso del Instituto - Mexicano del Seguro Social, organismo que no obstante - que dentro de sus facultades, se contemplan las de de - terminar los créditos y las bases para su liquidación,

así como para fijarlos en cantidades líquidas, carece-
por otra parte de facultades constitucionales y lega-
les para hacer efectivos por sí mismo, a los créditos-
que le son inherentes, por la vía económica-coactiva,-
toda vez que como resulta de abundado Derecho la Auto-
ridad administrativa y sus órganos, se encuentran limi-
tados en sus funciones y en sus actos, hasta lo que ex-
presamente les faculte la ley y por tanto no podrán, -
de acuerdo con este principio, realizar actos, que la-
Ley no les atribuya expresamente. Y de la simple lec-
tura de la Ley del IMSS, se desprende fehacientemente,
que no se faculta a este órgano para obtener el cobro-
de sus créditos que le son propios, por la vía coerci-
tiva. Ante tal situación jurídica, la Secretaría de -
Hacienda y Crédito Público, tuvo que constituirse en -
la Institución que aplicara la vía coercitiva para ha-
cer efectivos los créditos pertenecientes al IMSS con-
base en el acuerdo por el que se norman las relaciones
entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el
Instituto Mexicano del Seguro Social, en lo que respec-
ta a la cobranza de los créditos que conforme a la Ley
del Seguro Social tienen el carácter de fiscal (De fe-
cha 18 de Junio de 1977) (Públicado en el Diario Ofi-
cial de la Federación el 22 de Junio de 1977).

4.3 LAS CONTRIBUCIONES. a) Concepto

La contribución es una aportación de bienes de los particulares, para los fines públicos, es decir para los fines de la Sociedad organizada en gobierno.

Cabe la propiedad del término contribución, en vez de tributo, que nos trae memoria de arbitrariedad o de derrota; o el de impuesto que destaca únicamente el perfil de su obligatoriedad y porque desde la Constitución de Apatzingan, se consigna en los más destacados documentos legislativos nacionales.

Por ser contribución, está resguardada por las garantías Individuales, para que un poder máximo del Estado, se atempere, se haga razonable, en función del fin supremo del Derecho y de la Constitución, que es la convivencia ordenada de los Ciudadanos, conforme a los principios de Justicia (*).

Para el Maestro Margain Manatou, la contribución especial es: "La prestación que los particulares pagan obligatoriamente al Estado como contribución a los gastos que ocasionó la realización de una obra a

(*) El acuerdo de 17 de Junio de 1977, deja sin efecto, el acuerdo Presidencial de 22 de Septiembre de 1958, que se emitió para normar las relaciones entre la SHCP y el IMSS.

un servicio de interés general y que los benefició o beneficia en forma específica" ^{22/}.

Aguirre Pangburn, ofrece al respecto la siguiente definición: "Son tributos especiales los establecidos en la Ley a todas aquellas personas que se benefician en una forma especial por una función pública administrativa, la que a su vez proporciona un beneficio colectivo ^{23/}.

En relación a la concepción de Contribuciones especiales el tratadista Español del Derecho Financiero, enfatiza: "Que la contribución por antonomasia, consiste en la aportación pecuniaria forzosa de cierto número de administrados a la ejecución a sostenimiento de una obra, mejora o servicio de interés general, realizada por el ente público, de la cuál resulta beneficiado especialmente el contribuyente con una ventaja de tipo económica, en proporción mayor que el resto de sus ciudadanos ^{24/}.

De acuerdo con Giuliane Fonrouge: "La Categoría de contribución, comprende gravámenes de diversa naturaleza, pudiendo definirse como la prestación obligatoria debida en razón de beneficios individuales o de grupos-

sociales, derivados de la realización de obras públicas o de especiales actividades del Estado ^{25/}.

Como se desprende de las anteriores definiciones aportadas por los tratadistas más connotados en la materia, anteriormente precisados, existen puntos absolutamente coincidentes en los conceptos vertidos, los que fundamentalmente convergen en los siguientes aspectos: En una prestación o contraprestación podemos traducir al término contribución especial, la cual se deriva de un servicio aportado en mayor proporción a un grupo de particulares, quien a su vez al recibir el beneficio, se encuentran obligados a subsidiar al Estado, para que pueda ser posible por parte éste órgano público, el suministro del Servicio aludido.

Ahora bien como última referencia solo cabe señalar que de acuerdo con lo establecido por la Legislación Hacendaria del Estado de Sonora, se entiende por contribuciones: "A las aportaciones que se establecen a cargo de las personas que se beneficien, de manera especial con alguna obra o servicio público, para cooperar con el Estado en los gastos que requiera la propia obra o servicio (Artículo 7° de la Ley Hacendaria del Estado Libre y Soberano de Sonora).

Como podemos observar la anterior conceptualización de Contribución que otorga la Legislación del Estado de Sonora, enmarca a los conceptos substanciales señalados por los tratadistas primeramente citados.

4.3.1 CLASIFICACION DE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES

I. Las Contribuciones de mejora: consistentes en aportaciones enteradas por propietarios o poseedores de bienes inmuebles, que obtienen una ventaja económica, como consecuencia de la realización de una obra pública un gasto o aumento del gasto del ente público, (Este tipo de contribución especial fue propuesto por Iannini, y en México es admitida por Margain Manatou y rechazada por Aguirre Pangburg.^{26/}

En nuestro país admiten tal concepto Jorge I. -^{27/} Aguilar y Rubén O. Aguirre Pangburn.^{28/}

En el Derecho Uruguayo es reconocido el concepto por Valdés Costa y el argentino Giuliani Fonrouge.^{29/}

Cabe hacer mención que en nuestro Código Fiscal de la federación no se contempla la figura jurídica de-

contribuciones Especiales no obstante lo anterior esta-
figura existe dentro del Derecho Tributario Local y Mu-
nicipal posee la Contribución Especial autonomía frente
a los Impuestos y Aprovechamientos a los que se les re-
conoce expresamente, (arts. 2º, 3º y 4º de la Ley de la
materia).

En tal virtud las Contribuciones Especiales que
dan encuadradas en la categoría de Aprovechamientos, -
dentro de esta clasificación, se encuentran todos los -
ingresos de la federación que no tienen la categoría de
Impuestos, de Derechos o Productos. Los aprovechamien-
tos son definidos por el art. 5º del Código Fiscal de -
la Federación como "los recargos, las multas y los de -
más ingresos de derecho público, no clasificables como-
impuestos, derechos o productos". Como podemos obser -
var los Aprovechamientos constituyen la clasificación -
que reciben los ingresos heterogéneos que no se pueden-
reducir a los definidos en los artículos 2º, 3º y 4º --
del Código.

Por lo demás, tenemos que las Contribuciones Es-
peciales, se contemplan dentro del Derecho Financiero -
Mexicano de orden no federal,

Así nos encontramos que en la Ley de Hacienda del Distrito Federal, se reglamentan con el nombre de "Impuestos para Obras de planificación y de Derechos de cooperación"; las cuales se tratan de verdaderas contribuciones especiales, la primera en forma de derrama, y la segunda de cuota, que se generan por la realización de obras públicas, que tienen el carácter de obras de planificación o de Urbanización.

De lo anteriormente expuesto, se desprenden las características específicas de las contribuciones especiales, como las ya mencionadas que las hacen inconfundibles con respecto a otras, por lo que deberían de considerarse dentro del Código Fiscal de la Federación, evitando la diversidad de designaciones con las que han sido clasificadas, en las disposiciones de dicho Código. Ya que inclusive nuestra Ley Suprema de la Nación, previene en su Artículo 73 Fracción XIX último párrafo a la existencia de las llamadas "Contribuciones Especiales" de las que podemos concluir que constituyen en estricta terminología jurídica a una prestación obligatoria impuesta por el Poder Público en ejercicio de sus facultades coercitivas, que corresponde por un beneficio particular que obtuvo el obligado por virtud de la creación de una obra pública o un servicio público que se produ-

jo en su beneficio, y se instituye también a virtud de una contraprestación que deberá otorgar el particular, con motivo del gasto público que provoca el ejercicio de una determinada actividad privada ejercida por el propio obligado.

Una vez agotados los conceptos generales de Lo Fiscal, y especificadas las características de diferentes formas de contribución existentes en nuestro Derecho Tributario, se hace necesario estructurar un esbozo y conceptualización de los Organismos fiscales autónomos, y toda vez que el Organismo descentralizado, sobre el que se fincan los principales objetivos de este estudio, es ubicado de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 268 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, como un organismo "Fiscal autónomo":

4.4 LOS ORGANISMOS FISCALES AUTONOMOS

Como es de abundado Derecho, se entiende por Autonomía a la Facultad que ostenta un ente para regirse por sus propias leyes, de tal suerte, que si partimos de esa base, nos encontramos en la situación de que el Organismo descentralizado llamado IMSS tiene las características de ser una Institución que fiscalmente se rige

por sus propias disposiciones y muy en lo específico de
tenta su condición de Fiscal Autónomo, en cuanto a sus
Atribuciones de determinar unilateralmente las bases pa
ra el cobro de las cuotas que se fijan a cargo de las -
personas obligadas, pero cabe aclarar que exclusivamen
te su carácter de autónomo en aspectos fiscales reduce
a tal atribución; sin embargo, carece de autonomía en
lo relativo a la recaudación de los créditos para-fisca
les que se fincan en su beneficio, toda vez que de acuer
do con las disposiciones establecidas por el Código Fis
cal de la Federación, solamente corresponde a la Secre
taría de Hacienda y Crédito Público a través de sus Ofi
cinas Federales de Hacienda la facultad de hacer efecti
vos por la vía económica-coactiva los créditos consti
tuidos a favor del multicitado IMSS. De lo anterior se
infiere que el carácter con que ha sido dotado el Insti
tuto, ---de fiscalmente autónomo---, resulta muy cues
tionable, dado que por Organismos fiscales autónomos se
debe entender según Giuliane Fonrouge, a aquellas corpo
raciones públicas o entes para-estatales, creados por -
normas de Derecho Público, con elementos coactivos, y -
cuya función especial es realizar los Servicios Públi
cos, que les ha encomendado la Ley. El Carácter coacti
vo lo traducen en la determinación unilateral de cuotas
para las empresas y en la vigilancia de las disposicio-

nes administrativas que formalmente ayudan a esta deter-
minación 30/

Y es el caso que al Instituto Mexicano del Segu-
ro Social no se le otorgan medios procesales algunos, -
dentro de la Ley que lo reglamenta, para hacer efectivo
el cobro de los créditos constituidos en su favor, y me-
nos aún se le confiere atribuciones para crear esas nor-
mas procedimentales, por lo que ante tales circunstan-
cias las normas procedimentales para la obtención de ta-
les créditos, se supeditan a lo establecido en el Códi-
go Fiscal de la Federación, de aquí que resulta una muy
relativa autonomía Fiscal, que detenta el IMSS.

En el orden de ideas expuesto en los párrafos -
anteriores, consideramos prudente señalar, que el IMSS-
no constituye en estricto sentido un organismo Fiscal -
autónomo y más aún, no existe fundamento constitucional
que le pudiera dar apoyo a la referida característica de
Autonomía fiscal, como lo analizaremos en posterior sub-
título.

4.4.1 LA CONSTITUCIONALIDAD DEL IMSS, COMO ORGANISMO- FISCAL AUTONOMO

En principio especificaremos que el Artículo -

123 en su Fracción XXIX, establece: "Que se considera de utilidad Pública, la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá; Seguros de invalidez, de vida, de Cesación involuntaria de trabajo, enfermedades y accidentes y otros con fines análogos" ^{31/}. Como podemos observar el precepto antes transcrito contempla - la Institucionalización de un órgano de utilidad pública, que satisfaga las necesidades de seguridad social - de los trabajadores y sus Dependientes económicos; sin embargo resulta totalmente omiso - en lo relativo, a - las características administrativas y estructurales que debe contener el Instituto, para hacer posible su vigencia y funcionalidad en la impartición de la seguridad social. Es decir que se abstiene el anterior precepto-constitucional de sentar las bases para allegarse sus - recursos, los medios para proporcionárselos, así como - la organización interna que deberá contener y su ubicación dentro del marco de la Administración Pública y Federal. Es oportuno hacer mención que solamente dentro de la fracción multialudida del Artículo 123 de nuestra Ley Suprema se contempla la existencia del IMSS y es ahí donde se eleva su creación a rango constitucional. Sin embargo, es sumamente notoria la circunstancia de - que en ningún precepto constitucional existe disposición que faculte expresamente al Instituto Mexicano del

Seguro Social con autonomía para hacerse proporcionar - sus recursos y menos aún se le otorgan atribuciones cons - titucionales para hacer efectivos los créditos consti - tuidos en su favor, de mutuo proprio. En esta situa - ción, en el año de 1958, al efecto de legitimar el co - bro por la vía económico-coactiva de los créditos a fa - vor del Instituto, se celebró el Acuerdo por el que se - norman las relaciones entre el Instituto Mexicano del - Seguro Social y la Secretaría de Hacienda y Crédito Pú - blico, por el cual se establecen las disposiciones que - autorizan a la SHCP, como órgano recaudador de las cuo - tas del IMSS, por medio de sus Oficinas Federales de Ha - cienda para cobros del Seguro Social y mesas especiales en las demás oficinas; este acuerdo contiene entre - - otras, las siguientes disposiciones:

"Las Oficinas y mesas especiales funcionarán - conforme al Reglamento para las oficinas Federales de - Hacienda y de acuerdo con las modalidades que señalen - los instructivos de trabajo y demás disposiciones de or - ganización interna que expida la Secretaría en coordina - ción con el Instituto (Artículo 6° del Acuerdo en con - sulta) 32/ .

Los créditos fiscales a favor del Instituto; -

que conforme a la Ley del Seguro Social deben ser objeto de procedimiento administrativo de ejecución, son:

a) Créditos principales. Las cuotas obrero-patronales y los Capitales Constitutivos, cuyos importes se encuentren debidamente determinados y liquidados en los documentos de cobro elaborados por el Instituto.

b) Créditos accesorios. Los recargos que sean calculados y cuantificados por el Instituto y que se hagan constar en los documentos de cobro elaborados por él, y los que sean calculados por los funcionarios y empleados de las Oficinas, en los términos del Código Fiscal de la Federación, en la fecha en que se efectuen los cobros respectivos. (Artículo 10° del Acuerdo en consulta) ^{33/}.

Asimismo en el Artículo 11 del Acuerdo multicitado, se establece que las liquidaciones no cubiertas - las enviará el Instituto a la Oficina que corresponda, una vez vencidos los plazos que al efecto concedan las disposiciones aplicables a los obligados para ser pagadas o recurridas ^{34/}.

El numeral 14 del multialudido Acuerdo señala:-

"Que el procedimiento administrativo de ejecución se seguirá de acuerdo con las disposiciones del Código Fiscal de la Federación.

Las oficinas no podrán celebrar convenios con los deudores, ni concederles prórrogas o autorizarles el pago en parcialidades".

Por otra parte el Artículo 27 del Acuerdo que nos ocupa, dispone que las Oficinas suspenderán el procedimiento administrativo de ejecución, en los términos que dispone el Código Fiscal de la Federación, durante el trámite de los recursos administrativos o juicios de nulidad que se promuevan mediante garantía del interés fiscal, a menos que el Instituto conceda dispensa de la misma".

Hemos observado de los preceptos aludidos, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es el órgano de la Administración Pública Federal, encargado del control y ejecución-coactiva de los créditos consolidados a favor del IMSS, lo cual representa una pérdida del principio de autonomía fiscal que le dota la Ley que lo reglamenta.

A mayor abundamiento, debe puntualizarse que el principio de Autonomía Fiscal del que le dota la Ley -- del IMSS a este organismo es absolutamente inconstitucional, entendido el adjetivo de "inconstitucionalidad", al hecho de que en - - - ningún precepto consagrado en nuestra Carta Magna se observe disposición expresa que contemple la posibilidad de crear organismos fiscales, - que ostenten la característica de Autónomos, es decir, - que se rijan por sus propias leyes 'tal como se le pretende hacer pasar al IMSS en el aspecto Fiscal. Debe - señalarse que resultaría una aberración jurídica, el encontrar una disposición constitucional que observara a la creación de un Organismo que Fiscalmente se rigiera por sí mismo, y toda vez que ello implicaría un desmembramiento de las Facultades soberanas del Poder Público. Sin embargo, el concepto de órgano Fiscal autónomo que se le atribuye al IMSS, se deberá interpretar en lo concerniente a sus facultades que ostenta de determinar el monto de las cantidades que a título de cuotas, multas, recargos y créditos por capitales constitutivos, están obligados a enterarle los particulares. Y debido a la necesidad de conferir mayor eficacia coercitiva al procedimiento en el cobro de los Créditos a favor del IMSS, se estableció el carácter de Fiscales a estos Créditos, con lo que se instrumentó mayor coacción para su percepción.

4.4.2 ORGANISMOS FISCALES AUTONOMOS

En los términos del artículo 268 de la Ley del Seguro Social, el Instituto tiene el carácter de organismo fiscal autónomo con facultades para determinar los créditos fiscales y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidades líquidas, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la ley y sus disposiciones reglamentarias.

Del artículo en cuestión, resulta que el Instituto tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, o sujeto activo de la relación tributaria con facultades para determinar créditos y bases para su liquidación, fijarlos en cantidades líquidas cobrarlos y percibirlos. No obstante, dicha, disposición requiere de un análisis para comprender su alcance.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en forma categórica, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La autoridad es un representante del Poder Pú - blico que gobierna y administra, y cuya legitimidad depende de una norma legal y nombramiento oficial. Ahora bien, autoridad competente es aquella que posee investi dura legítima, capaz de emitir un acto o resolución creadora de una situación jurídica concreta derivada de una Ley a un caso determinado. Dicho acto o resolución, necesariamente entraña una decisión o comportamiento de - autoridad, cuya eficacia o validez perjudican el derecho o los intereses de los particulares.

El artículo 90 de la Constitución General de la República señala que: "Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habrá un número de secretarios que establezcan el Congreso por una ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada Secretaría".

Por su parte la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece las dependencias del Ejecutivo que tienen el carácter de organismo descentralizado y no representaciones del Poder Público.

En tales condiciones, la aplicación del artículo 268 en estricto derecho, no puede realizarse directa

mente por el Instituto, ya que no es autoridad competente, sino que debe hacerse a través de las autoridades hacendarias por tratarse de créditos fiscales (art.)

Para demostrar nuestra afirmación hasta transcribir el artículo 271 de la propia Ley del Seguro Social: "El procedimiento administrativo de ejecución de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas directamente al Instituto, se realizará por conducto de las Oficinas Federal de Hacienda que corresponda, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación. Dichas oficinas procederán inmediatamente al requerimiento y cobro de los créditos, ajustándose a las bases señaladas por el Instituto. Obteniendo el pago, los jefes de las Oficinas Ejecutoras y bajo su responsabilidad, entregarán al Instituto las sumas recaudadas".

En este sentido cabe aclarar que el carácter de autoridad del que le dota la ley al IMSS, se constriñe a facultarlo para la determinación de las bases y cantidades liquidadas, y que deberán entregársele para los efectos del amparo que contra él se interponga, por la realización de tales actos.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Escriche, J. Op. Cit. Pág 153.
- 2.- De la Garza, Sergio Fco., Derecho Financiero Mexicano. Edit. Porrúa 7a. Edic. México -- 1976. Pag. 67.
- 3.- Flores Zavala, Ernesto. Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas. Edit. Porrúa. 9a. -- Edic. México 1967. Pág. 19 y sig.
- 4.- Martínez Pérez, Luis. Derecho Fiscal. 3a. -- Edic. México 1965. Pág. 19.
- 5.- Jurisprudencia de la Suprema Corte. Tome -- XLI. Pág. 844.
- 6.- Hurtado. La Hacienda Pública en México. México 1963. Pag. 92.
- 7.- De la Garza Sergio Fco. Op Cit. Pág. 211.
- 8.- Jarach Dino. Op Cit. Pág. 42
- 9.- Giuliani Founrouge. Derecho Financiero. De - palma Bs. As. 1964. Pág. 266 y sig.
- 10.- Berliri, Antonio. Principios de Derecho Tributario. Trad. Española. Edit. De palma Bs. As. 1964. Pag. 110 y sig.

11. - Bielsa. Estudios de Derecho Público II. Derecho Fiscal de Palma Bs. As. 1951. Pág. 54 a 56.
12. - Giuliani Fonrouge. Op Cit. Pág. 267.
13. - Ingreso Gustavo. Diritto Financiero. Editorial Napole 1968. Pág. 98.
14. - Blumestein. Ernest. Sistema del Diritto delle Imposte. Trad. Italiana Milano 1954. Pag. 237
15. - Hensel Diritto Tributario. Trad. de Dino Garach Milano 1956 Pág. 27
16. - De la Garza, Sergio Fco. Op Cit. Pág 211 y sig
17. - Saens de Bujanda Fernando. Notas de Derecho Financiero. Tomo I Pág. 433 y sig.
18. - Shulks. y Harris. The Taxing Powers. 1957 Pág 138.
19. - Apud Paul Taxation In The United States (Lide - Broun and Co. Braton) 1954 Pág 201 y 660.
20. - Blumestein Sistemas Op Cit. 298
21. - Schultz y Harris Op. Cit. Pág 191. y sig.
22. - Margain Manautou, Emilio Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano UNA Sn -- Luis Potosí. Pág. 100. México 1966.

23. - Aguirre Pangburn R. Los Tributos Especiales en
La Doctrina y Legislación Mexicana. Méx. 1966
Pág. 98 y sigs.
24. - Aguirre Pangburn R. Op Cit. Pág. 99 y sigs.
25. - Giuliani Fonrrouge Op Cit. Pág. 48
26. - Margain Manautou. Op Cit. Pág. 103
27. - Aguirre Pangborn R. Op Cit. Pág. 117 y sig.
28. - Aguilar I. Jorge y Ruben O. Las cuotas del se-
guro Social R.I.F. N' 32.
29. - Guilliani Fonrrouge Op Cit. Pág. 293.
30. -
31. - Constitucion Política General de los Estados Uni-
dos. Edit. Andrade. Art. 123. Frac. XXIX
32. - Acuerdo por el que se norman las relaciones en-
tre el IMSS y la Secretaría de Hda. y Créd. Púb.
Op. Cit art. 6°
33. - Acuerdo entre el IMSS y la S.G. C. P. Op. Cit
Art. 10

CAPITULO V

LAS EXACCIONES PARAFISCALES.

5.1 GENERALIDADES.

Después de la Primera Guerra Mundial empezaron a surgir en los países europeos y americanos una respetable cantidad de organismos públicos descentralizados, a cuyo favor se establecieron por el Estado pagos que tenían el carácter de obligatorios, algunos de los cuales podían hacerse efectivos por el Estado en forma coactiva y por procedimientos iguales o parecidos a los que el Estado usa para el cobro de los tributos. Sin embargo, el hecho de que el acreedor de dichas prestaciones no es el Estado, hace entre otras razones, que no puedan quedar configurados dentro de las categorías tradicionales clásicas de los tres tributos: Derechos, Impuestos y Aprovechamientos.

Las modernas doctrinas francesas, italiana, española y sudamericana, les ha dado el nombre a este tipo de contribuciones de "parafiscalidades" o de "tasasparafiscales".

A este respecto el licenciado Ramón Valdés Costa comenta "a nuestro juicio, la expresión "parafiscalidad" restringida a los organismos no estatales, como parece ser la opinión de Laferriere y la solución de la Ordenanza Francesa de 1959, es gramaticalmente correcta, ya que con ella se estaría denominando una actividad financiera lateral a la del Estado, lo que evidentemente responde a -

la realidad. (Estamos delante de una actividad financiera que no es de Estado pero que tampoco es privada, ya que cumple fines generales, previstos frecuentemente en las Constituciones (art. 67) y está organizada libre y unilateralmente por el Estado). El término parafiscal, pues, traduce adecuadamente esta situación de lateralidad o paralelismo. No hay, pues, inconveniente en denominarlas "contribuciones parafiscales" o mejor aún "para tributarias". Tendríamos, pues, contribuciones tributarias (o fiscales) y contribuciones paratributarias (o parafiscales).¹

Las parafiscalidades en Francia.

Lucien Mehl describe las que llama "tasa parafiscales" como exacciones obligatorias, operadas en favor de organismos públicos (que no son colectividades territoriales) o de agrupaciones de interés general, a cargo de sus usuarios o de sus afiliados, por estos organismos o por la administración y que, no estando integrados dentro del presupuesto general son afectados al financiamiento de ciertos gastos de dichos organismos".

En Francia han tenido gran desarrollo las "tasas parafiscales" particularmente después de 1940 y que su extensión ha sido tal que el legislador ha tenido que intervenir reglamentando y limitando el número de tasa, cotizaciones e imposiciones adicionales percibidas en beneficios de organismos públicos, semipúblicos o de interés general, y, particularmente, de agrupaciones profesionales.

El 25 de julio de 1953 se expidió una ley sobre las parafiscalidades y el Consejo de Estado de Francia, en ausencia de una definición legal - se expresó lo siguiente: "Resulta de los trabajos preparatorios de la Ley de 25 de julio de 1953 que el legislador, quien reconoció la extrema dificultad de dar una definición jurídica precisa de la parafiscalidad, ha entendido, a reserva de la aplicación del artículo -º de la precitada ley, considerar como tasas parafiscales, las exacciones obligatorias que reciben una afectación determinada, instituida por vía de autoridad, generalmente con un fin de orden económico, profesional o social, y que se escapan en su totalidad o en parte, de las reglas de la legislación presupuestaria y fiscal, en lo que concierne a las condiciones de creación del ingreso, de la determinación de su establecimiento y de sus tasas, del procedimiento de recaudación o de control de su estable Resulta igualmente de los mismos trabajos preparatorios de las tasas de percepción o de rentas o de compensación cuyo régimen está sometido a las disposiciones de la ley precitada de 25 de julio de 1953 son exacciones que presentan los caracteres antes recordados y cuyo objeto es suprimir o reducir, en los diferentes estados de la producción y de la distribución, - los desvíos de precios entre productos y servicios".²

Mhl considera demasiado estrecha la noción de parafiscalidad establecida por la ley de 1953, no solo desde el punto de vista económico y social, sino también desde el punto de vista jurídico, por que excluye las cuotas percibidas en materia social y particularmente los ingresos de seguridad social, las cuales, son sin embargo, exacciones obligatorias, fuera del presupuesto, afectadas a favor de organismos autónomos: las cajas de seguridad social o de alocaciones particularmente. Desde el punto de vista de los afec-

tados de la exacción, no existen diferencias fundamentales entre las cuotas de seguridad social y las tasas parafiscales, puesto que unas y otras pesan sobre las ganancias, las rentas y los precios y son redistribuidas bajo una u otra forma.

La Parafiscalidad en España.

En España surgió el fenómeno de la parafiscalidad después de la I - Guerra Mundial, pero con incremento especial y violento después de la II Confla gración Mundial. Oliart expresó que: "la parafiscalidad, tal como se ha desarro llado en España y en Francia se nos presenta como un fenómeno de desorden en - el crecimiento del Estado, o más exactamente, de sus gastos". En España surgie- ron por mandato de ley, o por medio de viejas autorizaciones legales, pero - también por decreto, orden ministerial o simples instrucciones de régimen inte- rior, como una necesidad de que la administración pública fuera resolviendo - sus problemas de crecimientos, pero realizándose fuera de la órbita fiscal y - presupuestaria.

Las tres características fundamentales, aunque quizás no únicas de lo parafiscal, según Vicente Torres López son: "1a. Que la recaudación de los ingresos no figure en los Presupuestos Generales del Estado; 2º Que los mismos estén afectados de modo concreto a un destino relacionado con el servicio pú- blico que origina el tributo parafiscal; 3 3ºQue sean recaudados por orga- nismos distintos de los propiamente fiscales".³

La ley de 'Presupuestos' del 28 de julio de 1963, dispone incorporar

al régimen presupuestal a todas aquellas tasas y exacciones parafiscales que no tengan destino específico y todas aquellas que estén destinadas a retribución complementaria de personal y gastos de materia.

El 11 de junio de 1964, se expide la Ley de Reforma del Sistema Tributario en que se establece que la tasa, las contribuciones especiales y los impuestos pueden ser fiscales o parafiscales, sin existir diferencia fundamental en su naturaleza, y que serán parafiscales los tributos cuando reúnan las siguientes principales:

NOTAS CARACTERISTICAS:

a) Que pueden ser exigidos no sólo por los Estados, sino también por Corporaciones Locales, Organismos Autónomos.

b) Que sus rendimientos puedan no ser ingresados íntegra y directamente en el Tesoro.

c) Que su exacción no esté prevista en los Presupuestos Generales del Estado.

Con la expedición de esta Ley, dice Torres López, "a parafiscalidad no es ya en España un fenómeno anómalo y anárquico. Queda perfectamente delimitada y sujeta al principio de legalidad".⁴

La Parafiscalidad en el Programa Conjunto de Tributación de la OEA.

La nueva Clasificación del Programa y Conjunto de Tributación de la

Organización de Estados Americanos (CLASIT) observa la clasificación tripartita de los tributos (impuestos, derechos y contribuciones especiales), recogiendo la definición del Modelo CTAL, pero, según indica Valdés Costa, "excluye de la misma, tal vez por influencia del derecho brasileño, a las contribuciones de seguridad social. Estas aparecen incluidas dentro de un segundo grupo de ingresos que denomina "paratributarios" conjuntamente con los recargos y retenciones cambiarios, los monopolios fiscales y los empréstitos forzosos. Niega así carácter tributario a todas las contribuciones de seguridad social, incluso las estatales, pues por ingresos paratributarios entiende "los derivados de las prestaciones en dinero exigidos por el Estado, que por sus características jurídicas, no se consideran tributos, pero que tienen los mismos efectos económicos que éstos".⁵

El concepto de parafiscalismo, bajo la denominación genérica de contribuciones parafiscales (de la raíz griega para significa, etimológicamente, "al lado" o "junto a"), se agrupan numerosos tributos exigidos por organismos públicos o semipúblicos que, con independencia de las rentas generales del Estado están destinadas a financiar sus actividades específicas. Ese neologismo afortunado "señala el Prof. Beleeiro", alcanzó rápida consagración a partir de 1946, en que fué utilizado en Francia para designar un aspecto de las finanzas públicas que se desarrollaban "paralelamente" o "al lado" del presupuesto general.⁶

El llamado "inventario Shuman" incluyó bajo el nombre de Parafiscalismo a los aportes con fines de seguridad social, contribuciones a cámaras agrícolas y bolsas de comercio fondo forestal, centro nacional de cinematografía, etc.

es decir, en favor de órganos descentralizados con fines sociales y de regulación económica. Transcurrido algún tiempo, había proliferado en tal forma esas contribuciones, que fue necesario limitarlas y asignarles un estatuto orgánico, lo que hizo la ley de 25 de julio de 1953, restringiéndolas a la materia económica, esto es, a los reportes efectuados en ciertas agrupaciones profesionales y exigiendo que fueran establecidas por ley". (7)

No obstante la novedad de la palabra Parafiscal, su elección no tuvo más finalidad que crear una categoría nueva dentro de la estructura presupuestaria; empero, dió lugar a una abundante literatura desarrollada, en torno a la doctrina del Prof. Marselli, que desde 1938, asignaba caracteres jurídicos singulares a la actividad que llamó "parafiscalismo", de tipo económico-social des vinculado del viejo tronco del tributo político. (8)

El teórico Ciuliani Fonrouge no comparte esa interpretación por creer con la casi totalidad de la doctrina, que las contribuciones a que nos referimos son de naturaleza tributarias (9). La diferencia que quiere establecerse entre el carácter esencialmente político del impuesto y el principalmente económico-social del parafiscalismo, no resiste el análisis. Pues todos los tributos que aplica el estado moderno, participan de ambos aspectos.

La doctrina francesa, que no ha desarrollado la teoría de las contribuciones especiales, viéndose obligada a reconocer que el parafiscalismo no encuadra exactamente en los tributos, es decir, en los impuestos y en las tasas sino que constituyen un "impuesto de afectación" (10) o "se aproxima más al -

impuesto que a la tasa" (11).

En este sentido Manuel de Juano los llama Recursos Tributarios que -
tienen esencia propia que los distingue de los demás.

De este modo se afirma que son tributos que participan de la natura-
leza del impuesto por su gravitación económica sobre el consumidor, lo cual les
otorga cierta semejanza con las imposiciones indirectas dada su obligatoriedad
pero no tiene figuración específica en el presupuesto del Estado y están afecta-
dos a gastos determinados, que se especifican por las disposiciones legales que
los han creado. Cabe decir, que en este aspecto la parafiscalidad vendría a de-
rogar la regla de la no afectación de los impuestos.

Para el tratadista español De Juano la presencia de la "plusvalía"
constituye el fundamento de estas contribuciones que pesan sobre los particula-
res tanto por razones de equidad como de justicia. Al decir de Bielsa : En -
efecto concurren en ella estos dos supuestos para la Administración pública -
(equidad y justicia) un gasto de erogación causado por la realización de las -
obras públicas y en segundo para los particulares un beneficio especial; el in-
cremento de valor de la cosa mejorada; hay pues dos extremos irreducibles". (12)

"En principio tratándose de un servicio público se debería pagar -
la mejora con el producto del impuesto, es decir, con la contribución de todos.
Pero como la mejora importa un incremento patrimonial para determinados indi-

viduos por el beneficio que para su propiedad determina la obra pública resultaría así que todos contribuirían al enriquecimiento de unos pocos, lo que es contrario a toda noción de justicia contributiva en esta materia" (13) Tal criterio es adoptado por Tangorra, Porróni y la generalidad de las doctrinas.

"Por otra parte, un principio de equidad justifica la forma de las contribuciones de mejora, en efecto, cuando el Estado expropia, o cuando causa un daño, v.gr. por el establecimiento de una restricción de la propiedad; en suma cuando impone a un particular limitaciones que "desvalorizar" la cosa afectada, indemniza al propietario de ella o al damnificado, según las reglas generales; es de reparación íntegra de derecho común. Esta indemnización se satisface con recursos provenientes de rentas generales, es decir, con el aporte de todos los contribuyentes. Es equitativo entonces, que cuando la obra pública determina una mejora de beneficio particular, deba ser costeada especialmente por aquéllos que se enriquecen con ella. El principio, pues, es el mismo, se trata de situaciones recíprocas y simétricas".¹⁴

De todas las teorías expuestas en el presente inciso se hace evidente que no existe uniformidad de criterios en cuanto al término con el que se designan a esta categoría creada dentro del presupuesto general, toda vez que la doctrina francesa la llama "Parafiscalidad" o "Tasas parafiscales", Valdés Costales designaba con el nombre de contribuciones "paratributarias" y la legislación española también las llama "exacciones parafiscales" cabe hacer notar que todas estas designaciones tienen la misma significación, puesto que -

quieran decir, "al lado" o "junto a" la actividad financiera del Estado, es decir, a la tributaria o a la fiscal. En cuanto a la concepción de este término como es lógico ninguno de los autores coinciden en la definición de esta figura jurídica, pero coinciden en muchas de las características tales como:

- 1) Los acreedores de las exacciones parafiscales son entes distintos al poder central, es decir, al Estado siendo organismos descentralizados y organismos autónomos los encargados de su recaudación.
- 2) Estos aportes están afectados de modo concreto a un fin específico.
- 3) Los ingresos por este concepto no figuran dentro del presupuesto general del Estado.

Son estas las principales características de las exacciones parafiscales, como las llamamos nosotros por ser la acepción más correcta en nuestra muy particular opinión, en virtud de que el término exacción, constituye la acción y efecto de exigir contribuciones, que imponen en forma coactiva, y el término paratributarias, significa, al lado de la actividad tributaria o fiscal del Estado sin ser propiamente tributos u otra categoría que establece el Código Fiscal de la Federación. Por tener caracteres tan específicos ostentan una regulación dentro de las legislaciones de otros países como España y Francia; en el nuestro no son contemplados como tales, sino que quedan dentro de los aprovechamientos lo que da lugar a una gran confusión de términos. No obstante que tienen aspectos sui generis y una terminología específica, además ya contemplada en otras legislaciones, pudiéndose reglamentar o legislar en este

sentido para poder evitar estas lagunas jurídicas. En cuanto a los demás elementos que lo constituyen, todos ellos se configuran dentro de las aportaciones obrero patronales o cuotas del IMSS por lo que se hace necesario llamarlas - exacciones parafiscales, y no contribuciones especiales, ni derechos y menos aún impuestos como lo pretenden hacer algunos estudiosos de la materia, y que por lo antes anotado no tienen los elementos necesarios para llamarlas o incluir las dentro de las categorías ya citadas, como lo veremos en el inciso que precede.

En resumen se puede decir, que las Exacciones Parafiscales son aquellas que son exigidas por organismos descentralizados y organismos autónomos - en caso particular el Instituto Mexicano del Seguro Social la ley le ha dado - el carácter de Organismo Fiscal Autónomo, para dar las bases y hacer líquidas las cantidades, así como para recaudarlas y percibir las. Aunque en la práctica no es este organismo el encargado de la cobranza, sino las OFH dependientes de la SH. y CP como ya se ha anotado.

Asimismo las aportaciones al Instituto por parte de los obligados - son destinadas a la prestación que hace el IMSS de la seguridad social, por lo que están efectadas en forma concreta a la impartición de este servicio público, por ende no ingresan al presupuesto general del Estado. Obviamente tal nota - característica las hace clasificar como Exacciones Parafiscales ya que no son - ni tributos ni derechos o impuestos como lo hemos comprobado.

Dado lo anteriormente puntualizado y ante el grave inconveniente de

una definición, por ser esta demasiado limitada, nos hemos concretado a enumerar las características esenciales de esta clase de contribuciones relacionándolas con el tema propio de este trabajo.

5.2. CARACTERISTICAS.

En líneas atrás hemos enumerado algunas de las características propias de las Exacciones o Ingresos Parafiscales, empero en el presente inciso haremos un estudio más detallado del concepto, así como también estableceremos algunas diferencias fundamentales entre este tipo de contribuciones o ingresos, y los demás que enumera el Código Fiscal de la Federación, a efecto de dejar puntualizada la autonomía de los ingresos parafiscales, dentro de los - cuales se encuentran las cuotas y los créditos por capitales constitutivos a - favor del Instituto Mexicano del Seguro Social.

En este sentido el maestro Ernesto Flores Zavala sostiene la teoría: "que las cuotas del Seguro Social son un verdadero impuesto porque fueron establecidos por el Estado unilateralmente y con carácter obligatorio para todos los que se encuentren dentro de la hipótesis prevista por la Ley. Es cierto - que el rendimiento de ese gravamen se va a destinar al fin especial del Seguro Social y que la regla general es que los impuestos se destinen a cubrir los - gastos generales del Estado, pero es posible, legal y técnicamente que ciertos gravámenes se destinen a un fin especial. Esta tesis es sostenida por la Primera Sala del Tribunal Fiscal de la Federación, en el juicio núm. 4571-945. ()

A partir de 1945, y durante varios años las cuotas del Seguro Social figuraron en la Ley de Ingresos de la Federación en el capítulo de Derechos.

En una publicación intitulada "Las cuotas del Seguro Social", de - Jorge I. Aguilar, publicado en 1953, hace referencia a una ejecutoria del Tribunal Fiscal de la Federación en la que sostiene que "Deben considerarse como derechos tales aportaciones en virtud de ser pagos que se hacen en razón de los servicios que el Instituto presta y debe prestar; contraprestaciones por dichos servicios, pues, en efecto, el Art. 1º de la Ley del Seguro Social como un servicio público nacional, y a través de sus varias disposiciones, se comprende como parte que otorga los beneficios contenidos en la propia Ley. Además esa naturaleza de las aportaciones al seguro social se hace más palpable por las disposiciones de la Ley de Ingresos de la Federación, en donde dichas aportaciones figuran con el carácter de derechos". (A5)

No se puede considerar a las cuotas del Seguro Social dentro de los derechos, en virtud de que el Instituto Mexicano del Seguro Social, es un organismo descentralizado independiente de la administración central, es decir, el acreedor no es el Estado, y no obstante que el Instituto está facultado por su Ley que lo rige para el cobro o percepción de las cuotas y los créditos por - capitales constitutivos, no tiene el carácter de autoridad entendido desde el punto de vista del Derecho Público, es decir, poder público en cuanto que no pertenece a la administración central. Otro punto de vista sería el que sustenta Jorge I. Aguilar, en razón que las cuotas son exigidas por medios coactivos, y según él, en los derechos, "la obligación solamente nace cuando el particular -

~~manifiesta su voluntad de obligarse a realizar la contraprestación mediante la solicitud espontánea de que se le preste el servicio", lo que hace que los derechos se causen únicamente en relación a servicios voluntarios (esta acepción es muy discutible).~~

Jorge I. Aguilar estima que debe buscarse en otra institución, que no sea impuesto ni derechos, la naturaleza de las cuotas del Seguro Social, y después de examinar varias teorías concluye que es precisamente de esta categoría de tributos donde debe ubicarse las cuotas y por ende los créditos por capitales constitutivos del Seguro Social. Afirma que: "en efecto, las construcciones especiales reúnen el requisito de ser unilateralmente fijadas por el Estado en forma obligatoria de tal suerte que su pago no depende de la voluntad de los particulares sujetos a ella; que además presenta las características de que su importe tiene por objeto cubrir los gastos que el Estado o la corporación realiza para la prestación de un servicio directamente en beneficio particular, el cual se presta conforme a la reglamentación que le es propia y aún cuando el particular no haya solicitado espontáneamente que le sea prestado".

Aguirre Panghurn refuta la tesis de que las cuotas son impuestos, - "en virtud de que el hecho tributable se integra con especial referencia a una actividad del Estado, a saber, la seguridad social". (16)

Partiendo de que la seguridad social constituye una función pública administrativa, estima que al no poderse sufragar el gasto mediante impuestos, quienes obtienen un beneficio específico de la función pública necesita pagar

un tributo especial al Estado con el objeto de compensar a la colectividad en proporción a la especialidad del beneficio y al gasto público.

En 1970, la Suprema Corte pareció inclinarse por la tesis de que las cuotas del Seguro Social, son contribuciones especiales. Sostuvo que: "las cuotas obrero-patronales son créditos fiscales, verdaderos tributos o contribuciones en sentido genérico, en la terminología constitucional-, que los patrones y obreros pagan obligatoriamente al Estado, al beneficiarse de una manera especial por la implantación del servicio público administrativo de la seguridad social, servicio que a la vez reporta un beneficio colectivo. Estos tributos tienen su fundamento jurídico, además de la sujeción a la potestad del imperio del Estado para imponer las contribuciones necesarias para hacer frente a los gastos públicos, en lo dispuesto por el Art. 123 fracción XXI y XXIX, de la Constitución Política pues el Seguro Social constituye un servicio público nacional, establecido con carácter obligatorio, en este orden de ideas; mientras el trabajador no haya sido dado de baja por el patrón, el Instituto Mexicano del Seguro Social está obligado a dar todas las prestaciones que se señalan en la Ley y sus reglamentos, y el trabajador tiene derecho a dichas prestaciones, siempre que se den los presupuestos que el ordenamiento señala para que nazca el derecho al beneficio especial". (17)

Existe la tesis sustentada por Valdés Costa acerca de que las cuotas de seguridad social son contribuciones de carácter gremial que constituyen un salario socializado o solidarizado, "se ha sostenido también en la doctrina de derecho laboral que esta obligación patronal, diferente del impuesto, sería a su vez diferente de la contribución especial y tendría la naturaleza jurídi-

ca de un complemento del salario o salario socializado". En este sentido entre quienes han sostenido esta tesis, están los uruguayos R. Buchner, tributarista, y R.N. Caggiani laboralista, quienes escribieron un libro sobre "Las Asignaciones Familiares", que son prestaciones de seguridad social en Uruguay.

El mismo Valdés Costa cita una sentencia del Tribunal de Apelación de Montevideo, en un caso en que se tomaron en cuenta las opiniones de Caggiani en el sentido de que las cuotas de seguridad social en Uruguay no son de naturaleza tributaria. Dijo el Tribunal, el lenguaje que nos recuerda el usado por - nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, que los aportes patronales a la Caja de Asignaciones Familiares "no son impuestos porque no son exacciones impuestas por el poder público al contribuyente destinadas a cubrir las cargas - públicas, sino que responden a un servicio de seguridad social y son contribuciones de derecho público, pero de origen gremial o profesional, con destino a organismos no estatales". (18)

Por darle a la presente tesis, un enfoque inminentemente laboral, no se opone al enfoque que en Derecho Administrativo, se le concede a las cuotas - y en este caso no se excluyen a los créditos por capitales constitutivos, como exacciones parafiscales.

Por último en el siguiente inciso expondremos nuestra teoría con - respecto a las cuotas y créditos por capitales constitutivos como Exacciones - Parafiscales.

5. 3. LAS APORTACIONES DEL IMSS COMO EXACCIONES O INGRESOS PARAFISCALES.

El nuevo Programa Conjunto de Tributación de la OEA, considera que las cuotas de seguridad social tiene el carácter de ingresos públicos "paratributarios".

Por otra parte, en la doctrina y en la jurisprudencia uruguayana se ha rechazado el carácter de tributos a las cuotas de los patrones para la seguridad social, lo que sitúa indudablemente a dichas contribuciones de derecho público en la categoría de "parafiscales" o "paratributarias".

En la legislación española como antes vimos, las cuotas de seguridad social pertenecen a la categoría de "exacciones parafiscales", aunque estas pueden representar ingresos tributarios o no tributarios.

En este sentido la Suprema Corte, sostuvo el siguiente criterio: (en los Amparos en revisión 8112/68.- Empresas Longoria, S.A. 23 de febrero de 1972.- Unanimidad de 15 votos.- Ponentes: Ernesto Solís López. Amparo en revisión 2679/70.- Triturados y Concretos, S.A. de 23 de febrero de 1972.- Unanimidad 15 votos. Amparo en revisión 3490/71.- Sociedad Kyle de México, S.A.- de 23 de febrero de 1972.- Unanimidad 15 votos).

"El legislador ordinario, en el artículo 135 de la Ley del Seguro Social, dió el carácter de aportaciones fiscales a las cuotas que deban cubrir

Los patrones como parte de los recursos destinados al sostenimiento del Seguro Social, considerando a las cuotas como contribuciones de derecho público de origen gremial o profesional a cargo del patrón, que desde el punto de vista jurídico, económico o de clase social, puede estimarse como un cumplimiento de prestación del patrón en bien del trabajador, constituyendo un salario solidarizado o socializado que halla su fundamento en la prestación del trabajo y su apoyo legal en lo dispuesto por el artículo 123 de la Carta Magna y su reglamentaria. De tal manera que las cuotas exigidas a los patrones para el pago del servicio público del Seguro Social, quedan comprendidas dentro de los tributos que impone el Estado a las partes con fines parafiscales, con carácter obligatorio para un fin consagrado en beneficio de una persona jurídica distinta del Estado, encargado de la prestación de un servicio público". (1')

En otra ejecutoria emitida por la Suprema Corte * resulta más clara su redacción al decir "Los capitales Constitutivos, contenidos en el artículo 48 de la Ley del Seguro Social, no tienen su origen en la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Federal, sino que su fundamento se encuentra en el artículo 123 fracciones XIV, y XXIX, de la propia constitución; la primera se relaciona con deberes a cargo del patrón encargado de indemnizar a sus trabajadores por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y la segunda la obligación del Estado de establecer el régimen de seguridad social

* (En el Amparo en revisión 8112/68. Empresa Longoria, la misma tesis sostiene la revisión 2679/70 Triturados de Concreto, ambos de 1972).

En consecuencia el pago de los capitales constitutivos no tiene ninguna relación con el art. 31 fracción IV de la Constitución Federal, que consigna la obligación de los mexicanos de contribuir a los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y, por ello, no rigen para los citados capitales los principios en él contenidos de proporcionalidad y equidad, las cuales - son exclusivas de las prestaciones fiscales, en cuyo concepto no se incluye los capitales constitutivos. En efecto, las cuotas que se recaudan en concepto de los capitales constitutivos no son para que el Estado cubra los gastos públicos sino que directamente pertenecen a los trabajadores o a sus beneficiarios.

Asimismo la Segunda Sala del Tribunal Fiscal de la Federación a sustentado el siguiente criterio: (en el juicio de nulidad 3952/76- promovido por IEM,S.A. de 16 de noviembre de 1977...) refiriéndose a la Ley del Impuesto Sobre la Renta anterior a la vigente, y confirmando que las cuotas obreras del Seguro Social son un gasto de previsión social que es deducible, y que deben fomentarse las prestaciones que otorguen los patrones a sus trabajadores por encima de las obligaciones que les imponen la Ley y los contratos de trabajo ya que no se cumplen si se rechaza la deducción de los gastos respectivos,

Asimismo sostiene cuando el art. 267 de la Ley del Seguro Social - declara que el pago de las cuotas, los recargos y los capitales constitutivos tienen el carácter de fiscales no puede entenderse que esta disposición influya a las contribuciones o aportaciones del Estado quien es el sujeto activo de la relación tributaria y no puede ser simultáneamente el sujeto pasivo.

Por otra parte puntualiza la H.S. Corte: la fracción I del art.

27 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en vigor que prohíbe deducir de las utilidades las contribuciones que originalmente son a cargo de un tercero, se refiere a los tipos clásicos de tributos reconocidos en nuestro derecho, pero no a las exacciones parafiscales, como las cuotas del Seguro Social.²⁰

Para poder analizar las jurisprudencias antes expuestas, debemos de anotar que la naturaleza jurídica de las cuotas y la naturaleza de los créditos de capitales constitutivos es la misma, puesto que las primeras son las prestaciones periódicas que deben cubrir el patrón y también en determinadas circunstancias los trabajadores como primas de seguros contra riesgos, los segundos son las cantidades que debe pagar el patrón que incumplió su obligación de pagar las cuotas para hacer posible que el IMSS pueda prestar los servicios a la que la Ley lo obliga. Por lo que los créditos por capitales constitutivos y las cuotas son diversos momentos a cargo del patrón.

De lo anotado se colijo lo siguiente:

1. Son contribuciones de derecho público de origen gremial pues - efectivamente resulta de las relaciones de trabajo entre patrones y trabajadores.

2.- Constituyen un salario solidarizado o socializado, con el carácter de cumplimiento de una prestación del patrón en bien del trabajador, cuando se trata de las cuotas.

3. Tienen su fundamento legal en el art. 123, fracción XV y XXIX de la Constitución y como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación - expresamente en relación con los créditos por capitales constitutivos, no tienen ninguna relación con el art. 31 fracción IV, de la Constitución que consigna la obligación de contribuir al gasto público.

4. No rigen para las cuotas ni para los créditos por capitales constitutivos los requisitos de proporcionalidad y equidad, los cuales son exclusivos de los tributos.

5. No tienen por objeto proporcionar al Estado recursos para que satisfaga los gastos públicos, sino que tienen un fin consagrado en beneficio de una persona jurídica distinta del Estado encargado de la prestación de un servicio público y en el caso de los créditos por capitales constitutivos, además de pagarse a esa persona jurídica tiene un destino específico a favor de los trabajadores y sus beneficiarios; en cambio, los tributos tiene por exigencia del art. 31, fracción IV, de la Constitución Federal, el destino de satisfacer los gastos públicos.

6. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha enfatizado que no tiene su origen en la fracción VII del art. 73 Constitucional precepto que otorga la soberanía tributaria para que el Congreso de la Unión establezca las contribuciones que sean necesarias para cubrir su presupuesto.

Del anterior análisis resulta que las contribuciones que se hacen por las cuotas al IMSS, no tiene el carácter de tributarios por lo que siendo una aportación de Derecho Público a favor de un Organismo Descentralizado de

la Administración Activa, tienen el carácter de contribuciones parafiscales o paratributarias, lo que ha hecho que desemboque en su caracterización de fiscales para su cobro.

No podemos omitir el señalar que, si bien es cierto que la naturaleza legal de las cuotas y de los créditos por capitales constitutivos, es la fracción XIV y XXIX del art. 123, y no al art. 31 fracción IV de la Constitución, como apunta la SCJN, no tienen porque adolecer de los principios de proporcionalidad y equidad, que según la doctrina le son inherentes sólo a los tributos previstos, en el Código Fiscal, toda vez que, según la interpretación que la Suprema Corte, da a este término es la de "justo" (21) y toda contribución debe ser justa sea cual fuese su naturaleza, en este caso fiscal o parafiscal, por lo que señalo que no es característica privativa de los tributos a que hace referencia el CFF, sino que también alcanza tal carácter a las cuotas y a los créditos por capitales constitutivos, los que se tornan injustos en la gran mayoría de los casos, las cantidades que por concepto de créditos por capitales constitutivos se tiene que pagar al Instituto Mexicano del seguro social.

En nuestra legislación no se hace referencia expresa a las exacciones parafiscales, para poder hablarse de esta clase de contribuciones en nuestro Derecho, es necesario que se presenten las siguientes características:

I.- Que se traten de prestaciones obligatorias, es decir, que su fuente no radique ni en la voluntad unilateral del obligado, ni que surjan de un acuerdo de voluntades sino que sean exacciones en el sentido gramatical de esa palabra, con tal característica participa de la nota análoga de los tributos. Ello explica que algunos los llamen "tributos".

II.- Que no se trate de algunas figuras tradicionales de los tributos reconocidos en la generalidad de los países: impuestos derechos (o tasa como se les conoce en el resto de Iberoamérica y España) ni tampoco contribuciones especiales.

III.- Que estén establecidas a favor de un organismo descentralizado o desconcentrado, de sociedades de participación estatal, de organismos gremiales profesionales o sindicales. En consecuencia, no deben de estar establecidos a favor de la Administración activa del Estado.

IV.- En el Derecho Mexicano es indiferente que esos ingresos estén previstos en el Presupuesto o no lo estén. Es cierto, que las parafiscalidades originalmente se presentan como un fenómeno financiero extra-presupuestario - como ya lo hemos anotado- y que la doctrina señala esta circunstancia como propia de la parafiscalidad en México a partir de 1965, quedaron incorporados - los presupuestos en el ramo de Organismos Públicos Descentralizados, y los ingresos de algunos de estos organismos.

Por último cabe señalar que las exacciones parafiscales en nuestro Derecho, como ya apuntamos son consideradas como aprovechamientos y no existe disposición legal que haga referencia a esta categoría de contribuciones por lo que se han tenido que clasificar con tal carácter.

Para concluir apuntaremos la necesidad que existe de legislar al respecto, en virtud, del gran desorden financiero que aqueja a nuestra administración pública, y que como consecuencia directa de ello, se han venido creando

en forma alarmante organismos descentralizados y de participación estatal facultándolos para realizar actividades de carácter público que la administración central se encuentra imposibilitada para atender en forma directa, por lo tanto su financiamiento no se cubre con el presupuesto general en muchos de los casos y, ante tales circunstancias se hace indispensable crear fórmulas para allegarse recursos y poder satisfacer el cumplimiento de los fines encomendados en cada caso, y así como se ha surgido una forma distinta de contribución a la ya establecida, "las contribuciones parafiscales o paratributarias". Siendo las mismas razones por las que se le ha dado el carácter de Organismo Fiscal Autónomo al IMSS, así como también el carácter de fiscal al pago de cuotas; créditos por capitales constitutivos y recargos (Art. 267 de la Ley del Seguro Social), lo que de ninguna manera justifica a la creación de disposiciones indiscriminadas que en muchos de los casos carecen de fundamento constitucional.

1. - Valdés Costa, Ramón. Curso de Derecho Tributario. T. I. Montevideo 1970. Pág. 18.
2. - Mehl Lucien. Science et Technique Fiscales. Pág. - 192 citado por Sergio F de la Garza.
3. - Oliart, Alberto. Tasas y Exanciones Parafiscales R.D.F y H.P. N° 41, Pag. 687 y sig.
4. - Torres López, Vicente. Los Tributos Parafiscales RDFHP 1967 pág. 2150.
5. - Torres López, Vicente. Op Cit. Pág. 2140 y 2141
6. - Valdro. Una Introducao a Ciencia las finanzas (R. Financiera de Río de Janeiro 1955 vol. II pág 385).
7. - Mehl Lucien. Elementos de Ciencia Fiscal Edit. - Boch Barcelona Pág. 192.
8. - Artículo publicado en 1938 y reproducido en el Archivo Financiero (Aspecti corporative de elle finance degliente Amnistrative institucional).
9. - Giuliani Fonrrouge C. Derecho Financiero Edit. - De Palma. Bs. As. 1962. Pag 369 y sigs.
10. - Diverger, Maurice Instituciones financieras edit. Boch. Barcelona 1966. Pág. 95
11. - Mehl Lucien. Op Cit. Pág. 196.
12. - De Juano Manuel. Curso de Finanzas y Derecho Tributario. Vol. I, Edit. Malanchino Rosario 1963 Porrua. Pág. 687 y sig.

- 13.- De Junco, Manuel, Op. cit. pág. 695 y sig.

- 14.- Flores Zavala, Ernesto Finanzas Públicas Mexicanas. Edit. Porrúa Méx.

- 15.- Aguilar, Jorge I. Las Cuotas del Seguro Social --- R.I.F.N. Pág. 70

- 16.- AguirrePangbur R. Octavio. Los Tributos Especiales en la Doctrina y en la Legislación Mexicana. Tesis 1966. Pág. 242-248.

- 17.- Informe del Presidente de la S.C.J. 1977. AR 4547/67 Carlos Delgado Andrade.

- 18.- Valdés Costa Ramón. Op Cit. Pág. 397.

- 19.- Informe de la S.C.J. Séptima Epoca V.76 la. revi- Pág. 62. vease jurisprudencia N° 109 apéndice 1917 1975.

- 20.- SJF Seguro Social el Cobro de Cuotas por la Secretaría de Hda. y Créd. Públ. RA. 4607/75 Sept. Epoca Vol. 30 la. Parte Pág. 51.

- 21.- S J. F Seguro Social Ley de los Capitales Constitutivos AR 5976/69 Séptima Epoca Vol. 37 la. Parte -- Pag. 40

C O N C L U S I O N E S

1. El ser humano desde la antigüedad ha sentido la necesidad de protegerse en contra de riesgos que pudieran sobreenvenir, es así como se han venido tomando las medidas necesarias desde ese entonces para evitar los riesgos propios del medio en que se desenvuelve el hombre, y la naturaleza o por lo menos aminorar los efectos que pueden afectar a la sociedad. Es en la época colonial cuando México contó con ciertos sistemas de Previsión Social y de Legislación en la materia, entre los que figuran: las encomiendas, los hospitales, los repartimientos. También las ordenanzas que regularon y exigieron el cumplimiento de deberes sociales, tanto económicos, como espirituales y materiales. Existieron organizaciones que procuraban prevenir los riesgos a sus miembros, siendo los más notables las cajas de comunidades indígenas, las Cofradías, los Pésitos y los Montes de Piedad.

2. El desenvolvimiento económico que trajo la Revolución Industrial origina cambios profundos en las estructuras sociales del siglo pasado. Tras un completo abandono de las clases desamparadas, florecieron tanto que influyeron en el criterio de los gobernantes; en 1883 Bismarck estableció en Alemania el Seguro de Enfermedades y Accidentes de Trabajo. El éxito que tuvo, provocó que en pocos años después, otros países de Europa adaptaran sistemas similares de seguridad social. El propósito de estas nuevas formas de seguridad social, es asegurar por medio de una acción colectiva y obligatoria de los miembros de una comunidad económicamente activa. Por lo que se hizo necesario contemplar a la misma bajo el amparo del Derecho, es así como desde un punto de vista jurídicamente amplio y haciendo referencia concreta a la legislación mexicana, el artículo 123 Constitucional, identificada a la Previsión Social con la Seguridad Social, entendiéndola ésta como la búsqueda del Estado y de la población económicamente activa, de garantías contra riesgos y contingencias sociales y de vida a que están expuestas dichas poblaciones económicodependientes, a fin de obtener para todos el mayor bienestar social-bio-económico-cultural que, en lo posible, permita al hombre una vida cada vez más digna, decorosa y humana dentro de la sociedad.

3. Desde un punto de vista estrictamente jurídico se entiende a la Previsión Social como una rama del derecho del

Trabajo que tiene por objeto el estudio y la aplicación - práctica de las medidas necesarias para prevenir los riesgos (accidentes o enfermedades profesionales) a que se expone el trabajador, así como las medidas tendientes a cuidar del bienestar y salud física y mental del trabajador y sus dependientes económicos.

4. La Institución encargada de impartir los principios - antes señalados es el Instituto Mexicano del Seguro Social en la Ley que la organiza y reglamenta y es cuando la previsión social se convierte en Seguridad Social, es decir, - al institucionalizarse y reglamentarse.

5. Las contradicciones de clases existentes en la socie - dad, han justificado la funcionalidad, logrando la implan - tación del Seguro Social en beneficio de los seguros de - Riesgos de Trabajo, Enfermedades y Maternidad, Invalidez, - Vejez, Cesantía en Edad Avanzada, Muerte y Guarderías para los hijos de las aseguradas, y que tienen como sujetos de aplicación, a los que se mencionan en los artículos 12, - 13, 219 y 223 de la propia Ley.

6. Las contradicciones de clase existentes en la socie - dad, han requerido la función del Seguro Social, encauzado a la protección económica y al mejoramiento de los niveles vitales del sector en que descansa la producción. Logran-

do la implantación de Seguros por Riesgos de Trabajo, En -
fermedades y Maternidad, Invalidez, Vejez, Cesantía en E -
dad Avanzada, Muerte y Guarderías para los hijos de las -
aseguradas, y que tienen como sujetos de aplicación, a los
que se mencionan en los artículos 12, 13, 219 y 223 de la -
Ley del Instituto del Seguro Social.

7. El Instituto Mexicano del Seguro Social es un organis -
mo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio
propio, con autonomía orgánica y técnica, al que se le dan
facultades propias, con el propósito de hacer más expedita -
la administración de la Seguridad Social, esencial de un -
organismo descentralizado en su autonomía orgánica, con un
poder propio de decisión en los asuntos que legalmente se -
le encomienda, entre los que figuran.

8. El Instituto Mexicano del Seguro Social es un organis -
mo descentralizado por servicio, es una entidad pública pa -
raestatal (art. de Ley Orgánica de la Administración Públi -
ca Federal) que posee personalidad jurídica y patrimonio -
propio, creada por el Congreso de la Unión o el Ejecutivo -
Federal y considerada como un organismo Fiscal Autónomo, -
característica que lo hace tener un sistema un tanto espe -
cial, por lo que no ha quedado agrupado en ningún sector -
de los establecidos en la Ley Orgánica de la Administra -
ción Pública Federal.

9. Las características mencionadas en las conclusiones anteriores han hecho que el Instituto Mexicano del Seguro Social tenga facultades para establecer sus propias aportaciones con el fin de allegarse recursos, entre los cuales se encuentran las cuotas por concepto de seguro social el patrón tiene que enterarle al propio Instituto, así como los créditos por capitales constitutivos los cuales se constituirán cuando el patrón estando obligado a asegurar a sus trabajadores dentro de los cinco días que estipule la fracción I del artículo 19 al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones de dinero y en especie y sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que ha ya lugar, art. 84 de la Ley del Seguro Social.

10. Con lo expresado en la conclusión anterior se establece una obligación que no deja recurso alguno al obligado antes de la notificación, para poder impugnar la disposición, que la genera por demás injusta e inconstitucional, asimismo se adolece de un sistema propio para determinar o calcular los créditos por capitales constitutivos, considerando que el Instituto Mexicano del Seguro Social es una institución destinada a garantizar, entre otras cosas, la protección de los medios de subsistencia.

10. - Al fincarse un crédito por capital constitutivo, nunca se considera la capacidad económica del deudor, o sea el patrón, el cual es el factor de descapitalización en muchos casos, de gran seriedad se pueden llevar a la ruina a las personas causando - así un daño sumamente desproporcionado en relación con la infracción cometida, por lo que la aplicación de los créditos por capitales constitutivos, resultan contrarios a los intereses económicos del país.
11. - Otro punto importante es la inconstitucionalidad de los créditos por capitales constitutivos, al ser fijados unilateralmente por el Instituto Mexicano del Seguro Social sin sujetarse a un procedimiento preestablecido por la ley y sin permitir que el deudor presunto, pueda defenderse previamente, su determinación se hace siguiendo exclusivamente la técnica del cálculo actuarial la que no incluye ni toma en cuenta las posibilidades económicas del deudor, el importe del crédito por capitales constitutivos no es reintegrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social al patrón cuando deben de otorgarse las prestaciones o -- pensiones y se fincan no obstante que los avisos de alta, modificación de salario, o cualquier otro se hayan dado dentro del plazo que la ley otorga para ello (cinco días conforme al artículo 19 frac. 1). Por otra parte si bien es cierto que el Instituto

cobre el carácter de sujeto fiscal activo a virtud de la calidad de créditos fiscales que les confiere a las aportaciones de -- créditos por capitales constitutivos, debe advertirse que no -- por ello el Instituto se convierte en parte de la federación, -- puesto que está dotado de personalidad jurídica propia como -- organismo descentralizado constituye no una entidad separada de la Administración Pública Central, y al no tener carácter -- de parte integrante de la Administración Central, es claro que puede ser comprendido dentro del concepto de "Particular" y -- en este sentido la Constitución refiere la prohibición expresa -- de hacer justicia por propia mano de aquí que, si el propio instituto determina el crédito fiscal (en realidad parafiscal), sin -- acudir a los tribunales, procediendo de inmediato a los medios de ejecución de que está dotado, es evidente que está haciendo justicia de propia mano contraviniendo la constitución en sus -- artículos 14, 16 y 17.

12. - Al omitirse considerar las posibilidades económicas del deudor, la integración del capital constitutivo se refiere inconstitucional por cualquiera de estas dos vías: 1° Si se considera que el crédito por capital constitutivo es un crédito fiscal simple llano, -- entonces carece de equidad y proporcionalidad, principios en la norma jurídica y específicamente la norma tributaria. 2° Si

se considera una exención parafiscal, que tiende a sancionar al patrón omiso en el cumplimiento de sus obligaciones, entonces viene a constituir una sanción confiscatoria en muchos casos en que implicaría en que el patrón pierda su empresa, o por lo menos un grave quebranto en ella, agotándose la fuente de riqueza, con lo que además, se vuelve la pena trascendental, por cuanto que afectara a muy diversas personas -- ajenas a la relación patrón-Instituto trabajador. Con ello -- entonces se vulneran disposiciones constitucionales que prohíben las penas confiscatorias y trascendentales (artículo 172 - Constitucional).

13. - Otra irregularidad en que incurre la existencia de los créditos por capitales constitutivos se hace consistir en el momento de sobrevenir un riesgo. Independientemente de que el trabajador este debidamente afiliado, el Instituto Mexicano del Seguro Social cuenta con partidas destinadas a cubrir los gastos que el riesgo implica, de donde resulta que no necesita del crédito por capital constitutivo para solventar tales gastos. Al no necesitar el Instituto dichos créditos, su exigencia provoca un enriquecimiento planteado en ilegítimo, mismo que daña al patrón afectado (artículo 172 del Código Civil)
14. - Ante la planteada en los puntos precedentes, surge la necesidad de reclamationar el artículo 24 de la Ley del Seguro Social y ante todo en el aspecto que establece el cobro de los créditos por ca-

pitales constitutivos a cargo de las empresas, , esencialmente a la pequeña y mediana industria, para el caso de riesgos de - trabajo ocurridos a trabajadores no afiliados con anterioridad, ya que el importe de estos créditos alcanzan sumas muy elevadas, sin que exista alguna reglamentación legal para calcular los, y sin ninguna base comprobable para la empresa, ,por lo que los créditos por capitales constitutivos suelen ser 500% - mas altos inclusive que el importe de la indemnización legal - establecida por la Ley Federal del Trabajo, ,ocasionando gran quebranto a la economía del país.

15. - El acreedor de las exenciones parafiscales no es el estado sino un organismo descentralizado que no pertenece a la Administración Fiscal ni forma parte del poder público, por lo que es una actividad financiera autónoma para cumplir fines generales -- previstas en la constitución determinados como un servicio público, por tal virtud las aportaciones al Instituto deben considerarse como exenciones obligatorias que no se integran dentro -- del presupuesto general sino destinado a un fin específico.
16. - Las exenciones parafiscales deben ser causadas por un organismo distinto a los propiamente fiscales en lo que diverge de la realidad en México, a virtud de que las cuotas obrero-patronales son recaudadas por oficinas Federales de Hacienda para el Seguro - Social, o mesas instaladas para el cobro de las mismas, como

organismo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otorgándole la facultad de recaudárlas en principio al propio Instituto.

17. - Las aportaciones parafiscales tienen la misma naturaleza que el impuesto en cuanto a la afectación del patrimonio de los particulares, , éstas características y las mencionadas con anterioridad han hecho que se confundan como contribuciones especiales, aprovechamientos, derechos y hasta hay quienes las han considerado como impuestos. Al respecto nosotros sostenemos que son verdaderas exacciones parafiscales puesto que llenan todos los requisitos tratándose de las cuotas obrero-patronales o aporten al Instituto Mexicano del Seguro Social.
18. - Las exacciones parafiscales son cantidades establecidas, determinadas y requeridas (artículo 267 de la Ley del S.S.) -- por un organismo descentralizado y autónomo (según la Ley Orgánica de la Administración Pública de la Federación) y determinándolo como tal el artículo 268 de la Ley, organismo distinto a la Administración Central (Estado), carente de poder público, puesto que la ley para su promulgación, fue ratificada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público.
19. - El problema planteado en el presente trabajo, tiene como solución reglamentar el artículo 84 de la Ley del S.S., en relación a la mecánica de cálculo de las prestaciones que deán otorgarse por riesgo de trabajo en caso de siniestro, ya que

evitarían muchos litigios, pues precisamente se especificaría la forma exacta de como deberán realizarse los cálculos de los créditos constitutivos, así como estatuir una legislación más precisa que evite los vicios de inconstitucionalidad antes expresados, haciendo de la impartición de la seguridad social y solidaridad social un medio por el cual se cumplan con los fines que la propia ley establece en cuanto al desarrollo integral del trabajador y de sus dependientes económicos.

B I B L I O G R A F I A G E N E R A L .

- 1.- AGUILAR, JORGE I, Las Cuotas del Seguro Social, R.I.F.N.
- 2.- AGUIRRE PANGBURN, R.OCTAVIO, Los Tributos Especiales en la Doctrina y en la Legislación Mexicana, Tesis, 1966.
- 3.- ANDRADE RAMOS, FRANCISCO, La Previsión Social en el Derecho Laboral, Brasil, 1960.
- 4.- APORTACIONES A LA X ASAMBLEA GENERAL, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, México, 1976. Publicación del IMSS.
- 5.- APORTACIONES A LA XI ASAMBLEA GENERAL, DEL IMSS, México, -- 1977, Publicación del IMSS.
- 6.- APUD, PAUL, Taxation In The United States, (Little Brown -- and Co. Braton) E.U.A 1954.
- 7.- BERLIRI, ANTONIO, Principios de Derecho Tributario, Trad. Española, Edit. Derecho Financiero, Madrid, 1964.
- 8.- BIELSA, Estudios de Derecho Público, II Derecho Fiscal, De Palma, Bs. As. 1951.
- 9.- BLUMESTEIN, ERNEST, Sistema del Diritto delle Imposte, Trad. Italiana, Milano, 1954.
- 10.- BUSTOS, JULIO, La Seguridad Social en el Medio Rural, Argentina, 1964.
- 11.- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, -- Barcelona, 1963.
- 12.- DE JUANO, MANUEL, Curso de Finanzas y Derecho Tributario -- V.I Edit. Malanchinc, Rosario, 1963.
- 13.- DE LA GARZA, SERGIO FCO, Derecho Financiero Mexicano, Edit Porfúa, 7a Ed, México, 1976.
- 14.- DUVERGER, MAURICE, Instituciones Financieras, Edit. Bosch, -- Barcelona, 1966.

- 15.- ESCRICHE, J. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia -
- 16.- FLORES ZAVALA, ERNESTO, Finanzas Públicas Mexicanas, Edit. Porrúa, México, 1977.
- 17.- GARCIA CRUZ, L. La Seguridad Social en Latinoamérica, Argentina, 1967.
- 18.- GIULIANI FONRUGE, Derecho Financiero, Edit. De Palma, Bs. As. 1964.
- 19.- HENSEL, ALBERT, Diritto Tributario, Trad. Italiana, de DINO GARACH, Milano, 1956.
- 20.- HISTORIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO, Aportación a la IX Asamblea Latinoamericana de Seguridad Social, México, 1967, - Publicación del IMSS.
- 21.- HURTADO, La Hacienda Pública en México, México, 1963.
- 22.- INFORME ANUAL DEL IMSS, México, 1974, Publicación del IMSS
- 23.- INFORME ANUAL DEL IMSS, México, 1976, Publicación del IMSS.
- 24.- INGROSO, GUSTAVO, Diritto Financiero, Edit. Napole, 1968.
- 25.- JARACH, DINO, Curso Superior de Derecho Tributario, Bs. As. - 1957.
- 26.- LA SEGURIDAD SOCIAL, Publicación, del IMSS, México, 1969.
- 27.- MARGAIN MANAUTOU, EMILIO, Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, UNA San Luis Potosí, México, 1966.
- 28.- MARTINEZ PEREZ, LUIS, Derecho Fiscal, 3a Ed. México Porrúa.
- 29.- MASSIEU, LUIS, J, FRANCISCO, LOZANO MENDEZ, WILFRIDO, Nueva Administración Pública Federal, Edit, Trillas.
- 30.- MEHL, LUCIEN, Science et technique Fiscales, Pesses Universitaires de France, Themis, 1959.
- 31.- MORENO PADILLA, JAVIER, El Capital Constitutivo como Crédito Fiscal, Publicación de la Academia de Derecho Fiscal.

- 7.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, EDIT. PORRUA, MEXICO 1978.
- 8.- CODIGO FISCAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDIT. PORRUA, MEXICO 1978.
- 9.- ACUERDO POR EL QUE SE NORMAN LAS RELACIONES ENTRE EL IMSS Y LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO DE FECHA 17 DE JUNIO DE 1977.
- 10.- REFORMAS A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1943. Publicación del IMSS, México 1977.
- 11.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Informe 1973, Segunda Sala.
- 12.- JURISPRUDENCIA PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA, Informe 1971 y 1972.
- 13.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Libro Segundo del Seguro Social S.J.F.
- 14.- OFICIO CIRCULAR 314-III-A-46336 de 15 de agosto de 1975, emitido por la extinta Dirección General de Oficinas Federales de Hacienda, hoy Dirección General de Administración Fiscal Regional.
- 15.- Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia, - 1977 R.A. 4547/67 Carlos Delgado Andrade
- 16.- S.J.F. Seguro Social el cobro de cuotas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, R.A. 4607/75, Séptima Epoca Vol. 3, Primera Parte.
- 17.- S.J.F. Seguro Social y de los capitales constitutivos R.A. 5976/69, Séptima Epoca, Vol. 3, Primera Parte.
- 18.- Ley para el Control por parte de Gobierno de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, Diario Oficial del 31 de diciembre de 1970 (Abrogada).
- 19.- Diario Oficial 31 de diciembre 1976.
- 20.- S.C.J.N. Informe Séptima Epoca, Vol. 7, la. parte, véase jurisprudencia No. 109, Apéndice 1917-1975.