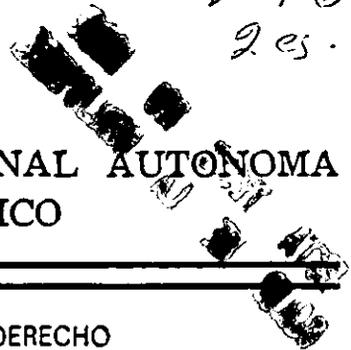


246
2 es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MEXICO

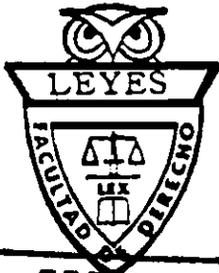
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

EL CAPITAL CONSTITUTIVO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JULIO CESAR FRANCO TELLO



TESIS CON
FALSA FE ORIGEN

MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA

1998

263390



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

OFREZCO ESTA TESIS COMO UN MODESTO HOMENAJE EN
CONMEMORACION A LA FUNCION SOCIAL Y EDUCATIVA
QUE A TRAVES DE LOS AÑOS HA REALIZADO CON
GRANDES RESULTADOS LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO, ASI COMO, A SU FACULTAD DE
DERECHO POR LA FORMACION DE PROFESIONISTAS CON
ESPIRITU DE LUCHA Y SUPERACION, EN BUSCA DE SER
DIGNOS REPRESENTANTES DE LA MAXIMA CASA DE
ESTUDIOS DE NUESTRA NACION.

A mis Padres y Hermanos:
Agradezco el apoyo
incondicional que me
brindaron para el logro
de esta meta.

A Lupita:
Por la comprensión y
cariño insuperables,
que en todo momento
me ofreces

A todos aquellos maestros
que contribuyeron en mi
formación académica y
muy en especial al
Profesor Pedro Reyes
Mireles.

I N D I C E

Introducción	1
Capítulo I. Nociones Generales del Derecho de la Seguridad Social.	3
A) Derecho en General.	8
B) Derecho de la Seguridad Social.	19
a) Relación entre el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho del trabajo.	24
b) Clasificación del Derecho de la Seguridad Social.	28
C) Del Instituto Mexicano Del Seguro Social.	55
a) Del Régimen Obligatorio y Régimen Voluntario.	60
b) De las Cuotas Obrero Patronales.	64
Capítulo II. Aspectos Históricos del Instituto Mexicano del Seguro Social.	66
A) La Lucha en Busca de la Seguridad Social.	67
B) Los Primeros Intentos Legislativos sobre Seguridad social en México.	74
C) La Ley del Seguro Social del Presente.	83
D) Como se Regulaba el Capital Constitutivo en la Ley de 1973.	90
Capítulo III. El Capital Constitutivo en la Ley del Seguro Social del Presente.	95
A) Causas que dan Origen a un Capital Constitutivo.	98
B) De qué se Conforman un Capital Constitutivo.	102
C) Personas a Cuyo Cargo se Emite un Capital Constitutivo.	105
D) El Problema de la Naturaleza Jurídica del Capital Constitutivo.	106
E) La Problemática que Presenta el Cobro de un Capital Constitutivo.	111

Capítulo IV. Propuestas para Esclarecer la Naturaleza Jurídica del Capital Constitutivo y Facilitar su Cobro.	117
A) Solución al Problema de la Naturaleza Jurídica del Capital Constitutivo.	117
B) Propuestas Legislativas sobre su Naturaleza Jurídica.	127
a) Ley del Seguro Social.	127
b) Código Fiscal de la Federación.	128
c) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	129
C) Propuestas Legislativas para Hacer más Eficaz su Cobro.	130
D) Propuestas Prácticas para el Instituto Mexicano del Seguro Social.	131
Conclusiones.	133
Bibliografía	137

INTRODUCCION.

El Instituto Mexicano del Seguro Social fue creado en el año de 1943, a través de una ley que lleva por nombre Ley del Seguro Social, ésta fue la consolidación de las aspiraciones en la lucha obrera y campesina en busca de una seguridad que los aleja de la enfermedad y miseria. Sin embargo, esta búsqueda comenzó mucho tiempo atrás, tanto, que se cree que surgió al mismo tiempo en el que apareció el ser humano debido a su propia naturaleza indefensa ante las inclemencias del mundo que lo rodeaba, más tarde al surgimiento de la civilización, ya no sólo tuvo la necesidad de cubrirse de la naturaleza, sino también, defenderse de los demás hombres y de los conflictos que acarrea la vida social.

Cuando se perfeccionan y dividen los medios de producción, comienza el largo camino que sufrieron las clases necesitadas, sobre todo en el capitalismo, para recuperar paso a paso y poco a poco parte de la dignidad humana que ya habían perdido casi por completo durante el lapso oscuro de la edad media, en donde a pesar de las relampagueantes luces que se interpretan como aquellas casas de beneficencia o agrupaciones religiosas para ayuda a los menesterosos al oscurantismo de esta época no fue señalada en vano y, en nuestra materia de estudio afectó tanto que se llegó a considerar al ser humano como cosa y a tratarlo peor que a las bestias de trabajo.

A finales del siglo XIX comenzaron los primeros brotes de inquietud en busca de la seguridad y fue gracias a la unión obrera y campesina que más tarde se presentó lo que se conoce como seguridad laboral porque fue en ese ámbito en donde se presentaron los inicios de lo que ahora conocemos como seguridad social que en otras palabras es la reivindicación de la dignidad humana por medio de medidas que garanticen el bienestar en todos los aspectos de las clases económicamente débiles frente a la clase pudiente.

Estas reglas deben de ser analizadas de tal forma que se garantice su eficacia y es a través de la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social, que éstas medidas se pueden llevar a cabo, pero qué sucede cuando las obligaciones que impone dicho Instituto se ven truncadas por falta de observancia y cumplimiento, sucede que afecta a todos los sujetos asegurados porque los ingresos que debe tener no son suficientes para solventar la carga económica que implican las prestaciones que ampara la Ley de la materia y entonces se deben buscar los mecanismos para obtener bastantes ingresos que hagan frente a las erogaciones realizadas.

Bajo el rubro de ingresos tenemos al capital constitutivo que se derivan de un previo gasto que realizó el citado Instituto por culpa del patrón obligado, en términos de la Ley del Seguro Social, que no dio cumplimiento a lo establecido en ella, razón por la cual resulta lógico que se defienda la postura que apoya el legal fincamiento de un crédito de esta naturaleza, y al mismo tiempo teniendo esté organismo los ingresos suficientes se promoverá el otorgamiento de la Seguridad social cada día al mayor número de personas.

En este orden de ideas el capital constitutivo es una figura jurídica de mucha importancia, porque hasta hoy es el rubro por el cual el Instituto señalado tiene una gran fuga de capital, mientras que por un lado el obligado al pago de cuotas obrero-patronales las evada al no dar de alta a sus trabajadores, por otro lado, el Instituto Mexicano del Seguro Social, cuando se presenta un siniestro de riesgo de trabajo o se exige una prestación a la que se tiene derecho en el ramo de Invalidez y vida, otorga las atenciones y prestaciones que establece la Ley de la materia misma que se transforman en gastos económicos y a la repetición constante de estos supuestos representan grandes cantidades. Agregando a lo anterior la situación que se presenta cuando tal Instituto intenta el cobro de estos gastos, resulta que a través de los medios legales para su liquidación le niegan el derecho a cobrar los importes de un capital constitutivo por carecer de carácter de contribución que la propia Ley del Seguro Social le otorga o por alguna otra razón que no se encuentra debidamente fundada o motivada ya que se carece de un precepto legal que respalde tales o cuales aspectos.

Reiteramos una vez más que con el fin de apoyar el noble fin para el cual fue constituido el Instituto Mexicano del Seguro Social, se le deben dar a la figura del capital constitutivo los elementos necesarios para su buen cobro.

CAPITULO I. NOCIONES GENERALES DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Para llegar a comprender al Derecho de la Seguridad Social es menester conocer primero el significado de seguridad social, de tal forma comenzaremos este capítulo estudiando dicho término que gramaticalmente se define como:

- a) “ Es un caso concreto, es un valor de la conducta en su alteridad. La seguridad como valor está presente en situaciones ciertas, firmes y tranquilas de modo tal que la certidumbre, la firmeza y la tranquilidad en la conducta certifican su polo positivo”.¹
- b) “ La estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la Ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el estado de derecho”.²

De lo anterior se desprenden dos connotaciones: por una parte contrarresta los problemas y las contingencias que pueden presentársele a todo ser humano llevándolo a un estado de calma para dejar de lado la tranquilidad e incertidumbre de su existencia. Por otra, proporciona al hombre los elementos necesarios para su desarrollo en sociedad, sin más limitación que el respeto recíproco al derecho de los demás.

El término “seguridad” abarca todos los aspectos de la vida humana que van desde su actividad hasta sus pensamientos, las situaciones que provocan inseguridad se presentan en la vida diaria que sin duda algunas han sido y serán las causas por las que día con día se busca una seguridad a través del Derecho para lograr encontrar el punto medio entre las necesidades de cada individuo en particular con las necesidades de la sociedad, de la cual forman parte y que por lo tanto tienen la misma importancia.

Esta inseguridad en la que se encuentra inmerso el hombre como se mencionó, se puede presentar en todos los aspectos con los que se puede

¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. Director Bernardo Lerner. Bibliográfica Argentina. Argentina. 1966. pp. 99, 100.

² Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. RS. Guillermo Cabanellas. vigésima edición. Heliasta. Argentina. 1986. p. 329.

concebir a éste, por lo que no podemos pasar por alto el punto de vista físico, biológico y menos aún el social, así como para evitar tener percances se pueden tomar medidas: como las de acondicionamiento físico y evitar situaciones de riesgo para el cuerpo humano; o como seguir prescripciones para mantener una buena salud y evitar enfermedades. También debemos allegarnos de medios de defensa para convivir armoniosamente en sociedad y sobre todo en aquéllas relaciones en las que se tienen más riesgo de sufrir un accidente en la integridad humana.

En la primitiva concepción de la seguridad social, el dato clave era la indigencia pero en su desarrollo histórico y en la medida que se avanza en busca de una definición, su concepto se presenta variable según la perspectiva, las finalidades y los métodos con que se aborda el tema y es a través del tiempo que ha encontrado su fundamentación en pilares sociológicos, económicos, políticos, jurídicos y otros, mismos que la han llevado a experimentar cambios para lograr unir en la medida de las posibilidades los principios que la inspiran con el mundo moderno, de forma tal que en nuestra constitución política, y no dudamos que en la de muchos otros países, se recoge el derecho de las personas en las más diversas formas de seguridad en pro del individuo y de los núcleos de población más necesitados. Esta medida logró que la asistencia social y sus instituciones jurídicas obtuvieran carácter coercitivo y obligatorio.

En una obra publicada por la oficina internacional del trabajo se señala que "La expresión de seguridad social" tiene un significado más amplio en unos países que en otros, pero en lo esencial puede interpretarse como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente del trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.³

En nuestra opinión es una buena concepción de seguridad social en donde efectivamente las llamadas medidas públicas, que en cuerpos jurídicos toman el nombre de leyes, reglamentos, decretos, etc., buscan dar protección a los integrantes de la sociedad y son propuestas por la misma

³ Cfr. Introducción a la Seguridad Social. Publicada por la Oficina Internacional del Trabajo. tercera edición. Alfaomega. México. 1992. p. 3.

sociedad a través de sus representantes o como quiera que se les llame según bajo qué tipo de gobierno sea que se rijan.

Sin embargo, cuando se comienzan a citar las causas por las que se busca esa seguridad o contra las que se busca esa protección se cae en una mera enumeración que pareciera limitada, no cabe duda que razones como la enfermedad, maternidad, vejez o la muerte misma, son situaciones de peso que nos orillan a buscar seguridad no sólo en nuestra economía, sino también en nuestra integridad o la de nuestros familiares, pero el hecho de que éstas razones sean para algunas personas las de mayor importancia no implica que serán las únicas que tomaré en cuenta para protegerme en caso de que se presenten. De tal forma que al dar una definición casuística sobre la seguridad social, o lo que es igual, señalar una larga o corta lista de características de esa institución jurídica, se corre el riesgo por un lado de olvidar un elemento que debiendo señalarse no se señala dando una idea incompleta de ello y por otro, se pone en peligro la vigencia de dicha definición porque no sabemos qué elementos pueden en un momento dejar de pertenecer a esta figura o qué nuevos se le sumarán, y sobre todo, una vez que se dejó claro que el término de Seguridad Social ha evolucionado muy rápidamente en las últimas décadas.

Otra definición que nos parece interesante es la señalada por José Almanza Pastor. Citada en su obra de la Seguridad Social

“Puede considerarse la seguridad social, desde una perspectiva jurídica, como el instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora, y recuperadora, tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera”.⁴

El autor señala una explicación de cada una de las partes que componen su definición a la cual recurrimos para efecto de que nuestro comentario, en su momento sea lo más certero posible.

⁴ ALMANZA PASTOR, José Manuel. Derecho de la Seguridad Social. sexta edición. Tecnos. España. 1989. p. 64.

“La descomposición de la fórmula definitoria en sus notas componentes nos dará el sentido cabal de ella.

- a) Se trata de un instrumento o medio estatal, no de un fin, con lo que se quiere resaltar su perspectiva jurídica frente a la visión política que ensalza el aspecto teleológico de la seguridad social. Pero su carácter medial no dice nada por sí, si no se especifica el fin al que tiende, el cual viene señalado por la protección de necesidades sociales, al ser medio estatal, se distingue de aquéllos instrumentos dirigidos a fin parecido, pero no estatales, como la asistencia privada, familiar y caritativa.
- b) Constituye además, instrumento específico, es decir, con técnicas propias dirigidas a su fin propio y no aplicable a otros fines. Este carácter específico lo diferencia de otros instrumentos protectores que utilizan técnicas indiferenciadas, aplicables a otros fines distintos, como serían las de previsión individual o ahorro, previsión colectiva o mutualidad y seguro privados.
- c) La protección que dispensa puede ser preventiva, reparadora y recuperadora, y dirigida a necesidades sociales individuales y colectivas. En ambos puntos admite diferencias con la previsión social, por cuanto que ésta sólo es reparadora y se dirige a satisfacer necesidades individuales.
- d) Los individuos tienen derecho a la protección, con lo que es patente su diferenciación de la beneficencia pública, en la que se carece de tal derecho.
- e) La inexistencia de un sistema completo de seguridad social arquetípico queda expresada en los condicionamientos de la protección al establecer las normas, la extensión, limitantes y condiciones de ésta.
- f) Y, por último la raíz de tales condicionamientos, al par que la importancia que atribuimos a la financiación, deriva de la dependencia de la protección respecto a la organización financiera.”⁵

De la definición citada nos parece pertinente destacar que el autor, más que lograr obtener los elementos que forman parte de una seguridad social, sólo encuadra las características que en su momento la práctica de ciertos organismos le han dado a ésta Institución Jurídica. Es decir, a la seguridad social se le debe de tomar como el continente y no como el

⁵ Idem.

contenido. Porque es una figura que tiene vida por sí misma y no se le debe concebir como algo que está sujeto a que se den las condiciones estatales, económicas y sociales para que aflore, como tampoco debe ser encajonada por los alcances o las limitaciones que en la práctica se le den.

Es menester destacar que la Ley del Seguro Social, en su Artículo Segundo, nos precisa claramente que “La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo”; sin mayor abundamiento, es evidente que el deseo del legislador es dejar en claro aquello que se pretende alcanzar en la realidad material al llevar a la práctica todos los actos y mecanismos que otorguen protección a la salud y al buen estado de todo individuo, así como, proporcionar respeto a los derechos humanos, a la salud y a los organismos que llevan a cabo la tarea de otorgar las prestaciones tendientes al bienestar individual, familiar y social, funciones a que les son atribuibles a esas instituciones por ministerios de ley o que en forma interna ellas mismas establecen sus facultades, sus alcances, sus responsabilidades y sus servicios, siempre que la ley se los permita.

Como consecuencia de todo lo anterior en nuestro concepto destacamos el problema que representa encontrar una definición de Seguridad Social que abarque las perspectivas, las finalidades y los métodos inmersos en dicha institución, es decir, es muy difícil reunir desde la reparación de los efectos de la inseguridad, pasando por la prevención de sus causas en la búsqueda de satisfacer las necesidades sociales, por lo que esta figura debe tomarse como el conjunto de medios directos e indirectos que atienden las causas y los efectos de los males sociales en busca de salvaguardar la dignidad humana.

La seguridad social debe satisfacer necesidades y facilitar la existencia del género humano para elevar la calidad de vida.

Hablamos de medios directos e indirectos para destacar la importancia que representa la intervención del Estado para promover los medios idóneos que superen las condiciones deficitarias en que viven grandes grupos sociales convirtiéndose en uno de los fines del Estado ya que la seguridad social garantiza el derecho humano a la salud, la asistencia médica; la elevación en la calidad de vida, la protección contra riesgos sociales y propicia el equilibrio entre las clases sociales que intervienen en la producción. Esto se logra con la regulación de instituciones

jurídicas y organismos encargados de proporcionar, vigilar y estudiar dichas instituciones (o derechos).

También señalamos que atiende las causas y los efectos de los males sociales en cuanto que el objetivo de esta intervención es:

Favorecer una convivencia que permita al hombre liberarse del hambre, inseguridad, miseria, ignorancia y de todos aquellos obstáculos que le impiden alcanzar una plenitud en su dignidad y aunque al parecer la seguridad social sólo se vea como una aspiración, adquiere personalidad propia cuando se le define en un sistema jurídico que consagra derechos y crea obligaciones, dirigidos a satisfacer las necesidades derivadas de la relación humana.

A) DERECHO EN GENERAL.

Etimológicamente la palabra “Derecho” proviene del latín “directus” que significa: recto, directo; participio de dirigere (dirigir) que a su vez es un derivado de regere (conducir, guiar).⁶ Dicho esto, toca ahora preguntarse ¿La anterior significación etimológica hace que se cobre conciencia plena sobre qué es el Derecho? Quedando tal vez en la elementalidad se tiene que contestar con un ¡No! Puesto que “recto”, “directo” así como “conducir” o “guiar”, son vocablos que evocan ideas sobre el Derecho, pero no dan una imagen sobre su concepción precisa o cabal.

La carencia de una significación etimológica evidente sobre el Derecho, ha originado que desde los romanos, quienes al parecer fueron los que ocuparon por primera vez de este punto hasta nuestros días, se haya esbozado innumerables teorías sobre la naturaleza del Derecho, ninguna de las cuales ha generado el consenso de los autores que han incursionado en tan complejo e intrincado tema, como se verá a continuación.

Los romanos, según relata Arias Ramos, “no fueron muy inclinados a la elaboración de conceptos abstractos, ni a encerrar en definiciones bien perfiladas las ideas que aplicaban con recto criterio”. Por otro lado, dice

⁶ V. Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana de Joan Corominas. segunda edición. Gredos. España. 1967; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas. Tomo I. vigésima edición. Heliasta. Argentina. 1986. p. 250.

Arias, “las ideas de los autores romanos no las conocemos en su forma original, sino en una solución de estratos, recortada y podada para fines legislativos”.⁷ Tal situación ha originado, que de un mismo concepto existan varias versiones no muy acordes y así sucede con el concepto que sobre el Derecho tuvieron los romanos.

Petit afirma que, “durante los primeros siglos de Roma, el Derecho estuvo íntimamente ligado a religión Fas, es el derecho sagrado, lex divina. Jus, es la obra de la humanidad, lex humana. Esta distinción acaba por debilitarse y Jus se aplica al derecho en toda su integridad”.⁸

Cabe mencionar que “al Jus, los romanos le dieron a veces un sentido objetivo de regla o norma y otras de facultad o poder”.⁹ Del Derecho en sentido objetivo los comentarios suelen recoger la noción formulada por Celso: “jus est ars boni et aequi” (derecho es el arte de lo bueno y lo justo). Para indicar el Derecho en su aspecto intrínseco, o sea en su objeto y esencia, Bomfante refiere que los romanos usaron la palabra “aequitas” cuya raíz significa “unidad”, “igualdad” y que representaba “el principio informador del Derecho consistente en establecer aquellas condiciones y aquellos límites a la acción de cada individuo que en la conciencia del pueblo, resulten iguales para todos, teniendo en cuenta las razones de cada uno y las relaciones con los demás”.¹⁰

Iustus, según dicen los autores, “era el apelativo que recibió la relación y el acto conforme al Derecho positivo, es decir legal, jurídico”.¹¹ Para referirse a la conformidad habitual de una voluntad con el jus, los romanos se sirvieron de la palabra justitia (justicia), la cual fue definida por Ulpiano de la siguiente manera; “constans et perpetua voluntas jus summ ciuque tribuendi” (voluntad firme y continuada de dar a cada cual lo suyo).¹² Ulpiano también se refirió a la jurisprudencia (jurisprudencia) a la que definió como: “divinarum atque humanarum, rerum notitia, justi arque injusti scientia”, (conocimiento de las cosas divinas y humanas o ciencias de lo justo y de lo injusto).¹³

⁷ ARIAS RAMOS, J. Derecho Romano. Vol. 1. Editorial Revista de Derecho Privado. España. 1972. p. 18.

⁸ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nacional. México. 1958. p. 18.

⁹ ARIAS RAMOS, J. Derecho Romano. Ob. Cit. P.30. El sentido objetivo aparece en la expresión “ita jus est” tan frecuente en la ley de las XII tablas. El uso de Jus como sinónimo de poder nos lo revelan las vetustas fórmulas procesales solemnes “aro mihi ius esse”.

¹⁰ BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Reus. España. 1965. p.7.

¹¹ Idem.

¹² Ibidem. p.9.

¹³ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ob. Cit. p.19.

En la concepción normativista quedan comprendidos todos aquellos autores que, como dice el maestro Cervantes Ahumada “consideran al Derecho como, conjunto de normas”¹⁴ o bien a los que juxtaponen o identifican al Derecho con la Ley.

La concepción normativista del Derecho tuvo su apogeo en los siglos XVIII y XIX. Aún hoy sirve de base a muchos profesores en su cátedra, quienes al referirse a la noción del Derecho, sostienen que es un conjunto de normas con determinadas características. Para la mayoría de quienes aceptan este criterio, lo que es esencial al Derecho y que lo distingue de otros órganos normativos como la moral y los convencionalismos sociales, es la coercibilidad de la norma jurídica, esto es, la posibilidad de imponer coactivamente su cumplimiento en caso de ser violada. Es decir, que para los normativistas la sanción es la característica esencial de lo jurídico.¹⁵

Kant filósofo alemán de fines del siglo XVIII a quien se señala como indicador del normativismo, conceptúa al Derecho como “la libertad del hombre, entendida como independencia del arbitrio de otro, para darse así lo suyo según leyes universales”.¹⁶ Vedross, recogiendo el pensamiento Kantiano nos dice, “el derecho es el conjunto de las condiciones, bajo las cuales la voluntad de cada uno puede armonizar con la voluntad de los demás según una ley universal de libertad”.¹⁷

Para el pensamiento Kantiano el Derecho, en tanto arbitrio de uno frente al de otro, no puede tener por objeto, sino solamente actos exteriores, situación que lo convierte en un Derecho Natural, único, positivo, propio de cada hombre. Tal caracterización, dicen los Kantianos, distingue al Derecho de la moral, la cual, sostienen, se refiere al interior de cada individuo.

En la posición de Kelsen como autor normativista, deben mencionarse cuatro puntos que él toca dentro de su vasta obra jurídica: a) Mundo del ser y del deber ser; b) Derecho como sistema de normas; c) Estado como orden normativo y d) la sanción como elemento distintivo del orden jurídico.

¹⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. “Sobre el concepto del Derecho”. Revistas de la Facultad de Derecho. Tomo XIV. Núm. 55. p. 663.

¹⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl. “Sobre el concepto del Derecho”. Art. Cit. p. 663.

¹⁶ KANT, Immanuel. Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho. Dirección General de Publicaciones. México. 1968. p. 17.

¹⁷ VEDROSS, Alfred. La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental. Trad. Mario dela Cueva. México. 1962. p. 120.

En cuanto a los puntos primero y segundo, Kelsen afirma que “existe el mundo del ser o de la naturaleza y el mundo del deber ser o del espíritu. En tales condiciones, el Derecho, en tanto no enuncia hechos sino proposiciones normativas, pertenece al mundo del deber ser, constituyendo un conjunto de normas determinantes de la conducta humana”.¹⁸

Tocante al tercer punto, Kelsen dice: “en tanto que la unidad específica de Estado no radica en la realidad natural, sino en la de las normas o valores, esto hace que el Estado sirva para designar la unidad del sistema normativo que no puede ser otro que el orden jurídico vigente, de ahí que exista identidad plena entre Estado y Derecho”.¹⁹

Dentro del pensamiento Delseneano, se sostiene que la categoría lógica del Derecho o de la norma da tan sólo el concepto genérico del Derecho, pero no su diferencia específica, prueba de ello, dicen, es que los sistemas morales también son órdenes normativas, por lo que se impone la distinción entre uno y otro campo. Tal distinción la encuentra Kelsen en el acto coactivo denominado “sanción”, que en su opinión tienen todas las normas jurídicas y que consiste en la ejecución forzada, si es necesario, de bienes tales como la vida, la libertad o cualquier otro valor, tengan o no contenido económico.²⁰

Al manifestar concretamente su concepción sobre el Derecho, Kelsen habla de una doble definición. “En una concepción estática el Derecho aparece como un conjunto de normas determinantes de las conductas humanas. En una concepción dinámica aparece como un conjunto de conductas determinadas por las normas”. En ambos casos, dice Kelsen, “el derecho tiene por objeto las normas creadas por individuos que poseen la calidad de órganos o sujetos de un orden jurídico, o lo que es lo mismo, órganos o miembros de la comunidad constituida por tal orden”.²¹

Congruente con su idea de que la sanción es el elemento medular de las normas jurídicas, Kelsen sostiene que “el Derecho no es otra cosa que un orden coactivo”.²²

¹⁸ KELSEN, Hans. Teoría General del Estado. Nacional, México. 1957. pp. 62 y 63; PEREZ CARRILLO, Agustín. “Reseña Bibliográfica de la Obra Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen”. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXI. Núm. 81 y 82. p. 324.

¹⁹ KELSEN, Hans. Teoría General del Estado. Ob. Cit. p. 21.

²⁰ Cfr. KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. EUDEBA. Argentina. 1963. p. 70.

²¹ *Ibidem*. p. 45.

²² *Ibidem*. p. 71.

Ahora nos referiremos a la concepción teológica. Dentro de esta posición quedan encuadrados los autores que conciben como elementos de definición del Derecho a valores o fines específicos. Por ejemplo:

Legaz y Lecambra, filósofo español neotomista, concibe al Derecho como “una forma de vida social en la cual se realiza un punto de vista sobre la justicia que delimita las respectivas esferas de licitud y debe, mediante un sistema de legalidad dotado de valor autártico”.²³

Para Volanski, autor francés, “el Derecho es la autoridad y la disciplina de la buena fe impuestas por la delimitación conforme a manifestaciones individuales y colectivas que permitan actuar y reprimir a quienes las contravienen para mantener la paz entre los hombres”.²⁴

Le Fur, concibe al Derecho, como “una regla de vida social, establecida por la autoridad competente, en vista de la utilidad general o del bien común del grupo y, en principio, provista de sanciones para asegurar su efectividad”.²⁵

Entre los autores mexicanos, pudieran quedar encuadrados dentro de esta concepción teleológica, los maestros Recansens Siches, Eduardo García Maynez y Rafael Preciado Hernández.

Recansens Siches, concibe al Derecho como vida humana objetivada y le atribuye la función de seguridad, imponiendo su cumplimiento de manera inexorable por ejecución forzosa.²⁶ Para dicho autor la característica esencial de lo jurídico es su impositividad inexorable.

El maestro García Maynez nos dice: “el Derecho es un conjunto de normas imperativo-atributivas que en una época y un lugar determinados el poder público considera obligatorias”.²⁷

También para el maestro mexicano, Rafael Preciado Hernández, el Derecho “es la ordenación positiva y justa de la acción del bien común”.²⁸

Para el marxismo, según señala el ilustre maestro Mario de la Cueva, “la conducta, creencias e instituciones de los hombres, están determinados

²³ Mencionado por Cervantes Ahumada. Art. cit. p. 665.

²⁴ Idem.

²⁵ Le Fur. Citado por Cervantes Ahumada. Art. cit. p. 665.

²⁶ Cfr. RECANSÉS SINCHES, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX, p. 507, mencionado por Cervantes Ahumada. Art. cit. p. 665.

²⁷ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. cuadragésima octava edición. Porrúa, México. 1996. p. 97.

²⁸ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Jus. México. p. 268.

por las condiciones de su vida material, por la infraestructura económica de la sociedad.²⁹ El Estado como superestructura de esa sociedad, es creado por la clase poseedora de los bienes de producción para mantenerse en posesión de ello. Y el Derecho en última instancia, no es sino la conducta que dicho Estado impone a los hombres para obligarlos a respetarla propiedad privada”. Carlos Marx, indiscutible iniciador de la corriente marxista, insistió que sólo hay Estado cuando hay luchas de clases irreconciliables. Según su punto de vista, el Derecho no puede ser nunca superior a la estructura económica de la sociedad por estar a ella condicionado. Sus seguidores, recogiendo ideas básicas, sostienen que el Derecho, al igual que la religión, carecen de historia propia. Fundan este aserto en el hecho de que el Derecho surge y sobrevive, dicen, a la vera del Estado pero desaparecerá al extinguirse éste.

Como para el marxismo el Estado y el Derecho no son ideologías, sino fenómenos u organizaciones de la superestructura de una sociedad, su existencia, dicen los marxistas, solo tiene razón de ser en la sociedad capitalista, o cuando más, en el socialismo (fase transitoria siguiente). Sin embargo, una vez desaparecidas las clases sociales, al triunfo del proletariado, cuando los hombres hayan aprendido a vivir sin preceptos reguladores de su conducta, es decir, cuando rijan sus actos sin necesidad de coacción alguna, ese día, el Estado y el Derecho habrán llegado a su fin, se extinguirán, para dar paso a la sociedad comunista que tendrá como banderas: “De cada uno según sus facultades; a cada uno según sus necesidades”.³⁰

En la actualidad muchos seguidores de las ideas marxistas, conciben al Derecho como “un catálogo de prohibiciones o técnicas de control social”³¹ o bien, “un conjunto de reglas atrasadas, mal hilvanadas entre sí, llenas de vicios o contradicciones, que obstaculizan el cambio social”.³² Fundamentan tal posición, en el hecho de que no obstante el continuo cambio que se observa en la realidad social, el Derecho, afirman, no ha cambiado, continúa con sus mismos esquemas, sus mismas instituciones,

²⁹ DE LA CUEVA, Mario. Teoría del Estado. Apuntes mimeografiados. U.N.A.M. 1962. pp.35 y 126.

³⁰ CONDE, Remigio. Sociedad, Estado y Derecho en la Filosofía Marxista. Cuadernos para el diálogo. Madrid. 1968. p. 145.

³¹ OVILLA MANDRUJANO, Manuel. Teoría del Derecho. Ob. Cit. p. 12

³² NOVOA MONREAL, Eduardo. El Derecho como Obstáculo al Cambio Social. Siglo XXI, México. 1975. pp. 42 y 63.

sus mismas formas de expresar y aplicar, todo lo cual hace de él, una rémora y obstáculo para el cambio social.³³

Aunque la teoría que se reseña a continuación, cuyo principal exponente es León Duguit, pudiera decirse que también concibe al Derecho como una norma, las conclusiones a que llega, no son las mismas a las de los autores que se han clasificado como normativistas, razón por la cual, se considera debe analizarse aparte.

León Duguit y sus seguidores, nos dice De la Cueva, elaboran su concepción del Derecho, basándose en que: “no es una norma de la Ley de Dios como quiso la Edad Media, no es una norma que derive de la razón como han querido los teóricos del derecho natural, ni tampoco es una norma dictada e impuesta por los gobernantes, sino que es una norma derivada de la solidaridad social”.³⁴ Observó al Derecho, sostiene Duguit, “no en la ley de Dios, ni en la razón así como tampoco en el proceso de diferenciación entre gobernantes y gobernados llamado Estado, sino que lo observo, dice, en la vida social de los hombres, constituido por las normas que derivan de la solidaridad social”.

Para el maestro de Burdeos, sigue diciendo De la Cueva, “existen dos corrientes que tratan de explicar qué es el Derecho: la subjetivista o del contrato social, que concibe al Derecho como un producto de la voluntad humana que partió del individuo y se impuso a la sociedad. Y la concepción objetivista que sostiene que el Derecho es una norma que tiene su origen en hechos reales de la vida en común de los hombres; es una norma social que deriva del hecho mismo de la existencia de la sociedad”.³⁵ Duguit como enemigo acérrimo del subjetivismo se inclina por la segunda de las teorías. Su definición de derecho objetivo o regla de derecho la elabora de la siguiente manera: “línea de conducta que se impone a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto es considerado en un momento dado, por una sociedad, como garantía del interés común, y cuya violación acarrea una reacción colectiva contra el actor de esta violación”.³⁶

A principios del presente siglo un jurista italiano, Santi Romano, insatisfecho con las teorías normativistas sobre la concepción del

³³ Ibidem. pp. 11, 12 y 14.

³⁴ DE LA CUEVA, Mario. Teoría del Estado. Ob. Cit. p. 63.

³⁵ Idem.

³⁶ León Duguit, mencionado por Dorantes Tamayo en ¿Qué es el Derecho? U.T.E.H.A. México. 1962. p. 217.

Derecho, formuló una serie de objeciones a éstas teorías diciendo: “Derecho no es sólo la norma dada sino también la entidad de la cual ha emanado la norma. El proceso de objetivación que da lugar al fenómeno jurídico, no se inicia en la emanación de una regla, sino en un momento anterior las normas no son sino una de sus distintas manifestaciones, un medio por el cual se hace valer el poder del yo social. El poder social, las sociedades, los títulos de crédito, las normas creadoras o de organización, la moneda, son ejemplos de una infinita gama de ingredientes de lo jurídico, ingredientes que quedarían fuera del campo del Derecho si se definiera a éste únicamente en función de la norma”.³⁷

Santi Romano elabora su concepto del Derecho como unidad orgánica, utilizando como elementos esenciales a la sociedad y al orden social. Respecto de este último apunta: “El orden social regulado por el Derecho no es aquel que deriva de la existencia de normas que disciplinan las relaciones sociales: el orden social no excluye tales normas las comprende en su órbita, pero, al mismo tiempo avanza sobre ellas y las supera. Esto quiere decir que el Derecho antes de ser norma, antes de reducirse a una simple relación, o una serie de relaciones sociales, es organización, es estructura, posición de la misma sociedad en la cual se desenvuelve. Está constituido como unidad, como ente existente por sí mismo”.³⁸

Entre nosotros el Dr. Raúl Cervantes Ahumada, después de reconocer que la tesis de Santi Romano constituye un gran paso en la historia del pensamiento jurídico, la complementa haciendo nuevas objeciones a la tesis normativista. Impugna la distinción entre normas jurídicas y normas morales por una razón elemental y evidente, según su dicho, “las normas éticas también son jurídicas”. Toda norma reguladora de conducta intersubjetiva, en su opinión, es jurídica, y las normas éticas morales regulan esa especie de conducta; además, sigue diciéndonos, toda norma jurídica debe tener un contenido ético, si no lo tuviese, no encajaría en el orden social que pretende regular, porque las fuerzas sociales reaccionarían contra esa norma inmoral hasta lograr su modificación y ajuste a la realidad social. Es la realidad social, afirma, la que determina la norma y no la norma quien determina la realidad.³⁹

³⁷ Santi, Romano. L. Mencionado por Cervantes Ahumada. Art. cit.

³⁸ *Ibidem.* p. 27.

³⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. “Sobre el Concepto del Derecho”. Art. cit. p. 668.

El preclaro maestro sinaloense impugna de los normativistas, la afirmación de que la sanción sea el elemento esencial de lo jurídico, pues hay, nos dice, normas que carecen de sanciones (ejem. Norma que define una sociedad un título de crédito; otro caso, las normas de Derecho Internacional) y algunas que por su propia naturaleza no podrían tenerlas, por ejemplo, la norma que crea Petróleos Mexicanos.⁴⁰ Recogiendo la idea de Santi Romano, el maestro Cervantes, niega enérgicamente el que la sanción sea un elemento esencial del Derecho, concibiéndola tan sólo como una garantía del cumplimiento del orden jurídico, esto es, un elemento extrínseco, extrajurídico.

Tocante a la fuente de donde emana el Derecho, el maestro Cervantes sostiene que el poder público, cuyo titular normal pero no necesariamente, lo es el Estado. De ahí que, nos dice, un fenómeno pueda calificarse de jurídico cuando atañe a la vida humana de relación social.⁴¹

Conjuntando sus ideas propias con las recogidas de Santi Romano, el maestro Cervantes concreta su definición sobre el Derecho de la siguiente manera: "El Derecho es un conjunto autónomo y coordinado de estructuras ideales, emanado de un poder público efectivo y destinado a actuar en la vida humana de relación social".⁴²

Una vez expuestas, aunque breve y esquemáticamente las principales teorías que tratan de explicar la naturaleza del Derecho. Haciendo la crítica de cada una de ellas, se considera:

1.- De la concepción Kantiana se critica el que se refiera a una ley universal sin explicar en qué consiste dicha Ley. También se critica su aserto de que la moral sólo se refiere al interior del individuo, siendo que, como ya señaló el maestro Cervantes las normas morales también pertenecen al campo jurídico.

2.- Tocante a las ideas Kelsenianas sobre el Derecho, se impugna la distinción entre ser y deber ser, porque, como nos aclara Helmunt Coing, la concepción del ser no puede limitarse al ser real, también las normas son ser, "ser ideal".⁴³ No es aceptarse el que el Derecho sea "únicamente el conjunto de normas porque como nos hace ver Santi Romano en el mundo jurídico hay algo más que normas, también hay sujeto, relaciones, cosas, principios, etc. En

⁴⁰ Ibidem. p. 669.

⁴¹ Ibidem p. 670.

⁴² Idem.

⁴³ Mencionado por Cervantes Ahumada. Art. cit. p. 664.

nuestro medio el legislador de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito con extraordinaria visión, al disponer la aplicabilidad de los usos y costumbres comerciales resaltó su posición de concebir al Derecho más allá de las normas.

Se discrepa en la identificación absoluta entre Estado y Derecho que pretenda Kelsen, pues, el Derecho tiene existencia fuera del Estado, como lo demuestra Cervantes Ahumada al referirnos las relaciones jurídicas existentes en nuestras comunidades indígenas, al margen del Estado, en donde tienen reglas a manera de leyes que respetar, consejo de ancianos a manera de poder judicial y cacique a manera de jefe de gobierno.⁴⁴

Otro ejemplo puede ser, el relativo a las comunidades de gitanos dentro del continente europeo que, sin formar parte de ningún Estado, viven dentro del Derecho al tener sus propias leyes, tribunales, gobierno, etc.

Tampoco es de aceptarse la idea Kelseniana sobre que la sanción sea el elemento distintivo del orden jurídico, porque todos sabemos, hay múltiples normas como las que definen el arrendamiento, el título de crédito, el mutuo, etc. que indudablemente carecen de sanción y nadie se atreve a negar que sean jurídicas. Esto le resta validez a la tesis Kelseniana.

3.- Se impugnan, por incompletas, las definiciones teleológicas, ya que el Derecho implica dentro de su concepción, no sólo a determinados fines o valores, sino a toda la gamma de ellos dentro de un contexto social, en una época y en un lugar determinados.

4.- La posición marxista sobre el Estado y el Derecho sólo puede concebirse dentro del enfoque particular que le dan los marxistas. Aún así, se critica la idea de que el Derecho sea la conducta impuesta por el Estado, por contemplar sólo un aspecto parcial del Derecho como lo es la legislación. Esto sin contar con el Derecho opera por lo regular, pero no necesariamente, dentro del Estado.

La posición marxista de que el Derecho desaparecerá en el futuro es utópica, como utópicos son los supuestos que señalan para que se presente tal hipótesis. No cabe pensar en la convivencia del hombre con sus semejantes al margen del Derecho, dado que se

⁴⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Sobre el Concepto del Derecho". Art. cit. p. 671.

viviría en la anarquía; donde no cabe absolutamente nada, sería el fin del hombre, toda; vez que el Derecho nace cuando nace la sociedad.

En cuanto a que el Derecho sea; una técnica de control social o conjunto de reglas que obstaculizan el cambio social, esto apunta al derecho legislado ;y en ello se está de acuerdo en algunos casos. Sin embargo no hay que olvidar, que el Derecho aunque es guardián o conservador del orden establecido, también es sensible a la presión proveniente de ciencias como la Sociología, la Economía y otras, así como la proveniente de los diferentes grupos que forman el contexto social. Luego entonces, si en un país, su legislación detiene u obstaculiza el cambio social, esto no es culpa del Derecho, según piensan algunos autores, sino en última instancia del conglomerado social que no fue capaz de propiciar ni exigir esos cambios.⁴⁵

Para concluir la crítica de la Doctrina Marxista no hay; que olvidar que, como bien dicen sus seguidores, el Derecho no es un fin en sí sino que tiene un carácter instrumental del cual se pueden valer los gobernantes. Por consiguiente lo que necesita toda sociedad en transformación, es de buenos gobernantes y calificados juristas con la visión suficiente para incorporar dentro de la legislación, los cambios que requiere esa sociedad en su eficaz desarrollo.

5.- Hecha la crítica a las diferentes concepciones que sobre el Derecho se han vertido, en esta tesis se considera que las más acertadas son las de León Duguít y la de Santi Romano. La tesis de Santi Romano es la más adecuada, pues no existe duda alguna, el Derecho es algo más que la simple norma y la realidad nos lo muestra, son también ingredientes de lo jurídico, las instituciones, los sujetos, los sistemas, los instrumentos, las estructuras, en fin, todo aquello de que idealmente se vale el hombre de sus relaciones intersubjetivas con los demás.

⁴⁵ Cfr. NOVOA MONREAL, Eduardo. El Derecho como Obstáculo al Cambio Social. Ob. Cit. p. 68.

B) DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Así bien una vez estudiada la definición del Derecho en general entraremos a la búsqueda de un concepto que con mayor amplitud nos refleje al Derecho de la Seguridad social.

Para ofrecer la concepción que tenemos sobre el Derecho que nos atañe, a pesar de que se desprende del estudio realizado en líneas anteriores creemos necesarios los siguientes comentarios.

Son pocos los estudiosos del Derecho que incursionan en este punto, en su mayoría se limitan a señalar las características que tiene o debe tener el Derecho de la Seguridad Social sin llegar a dar una definición concreta sobre dicha disciplina. Señala el Profesor Italo Morales "Podemos concluir que la Seguridad Social en México, nació del Artículo 123 Constitucional, base fundamental del Derecho del Trabajo, y con el transcurso del tiempo se desligó poco a poco de dicha disciplina, a tal grado que en la actualidad y en la sistemática jurídica, la Seguridad Social es una rama plenamente autónoma, desde el punto de vista doctrinal, legislativo, jurisdiccional y académico, con principios e instituciones propias y con metas y objetivos sumamente progresistas dentro de la esfera social".⁴⁶ A nuestro punto de vista lo anterior es lo más próximo a un concepto que se halla intentado en el libro citado sobre Derecho de la Seguridad Social, definición que contiene datos muy ciertos sobre la materia, pero sin embargo se queda en un plano demasiado genérico, tan es así que casi cualquier otra rama del derecho podría encuadrarse en ella; por ejemplo todas las ramas del Derecho conocidas como tales hasta ahora, son autónomas al igual que lo señala el autor; casi todas estas ramas a las que hacemos referencia ejercen esa autonomía desde el punto de vista doctrinal, legislativo, jurisdiccional y académico, en su mayoría, éstas ramas del Derecho cuentan con principios e instituciones propias salvo de aquellos principios que por pertenecer a un mismo género (Derecho) deben compartir ó mejor aún no deben perder; y por último aunque serían las menos por la rama del Derecho de la Seguridad Social no es la única que busca o cumple con objetivos progresistas, tal es el caso del Derecho Económico, Derecho Fiscal y otros.

⁴⁶ MORALES SALDAÑA, Hugo Italo y Rafael Tena Suck. Derecho de la Seguridad Social. Pac. México. 1986. p. 16.

Por su parte el Profesor Gregorio Sánchez en su obra *Derecho Mexicano de la Seguridad Social* señala “El Derecho de la Seguridad Social, es una parte del Derecho Social y constituye un conjunto de normas jurídicas de orden público, que tienden a realizar la solidaridad social, el bien colectivo e individual, la capacitación y adiestramiento del hombre y el desarrollo de la cultura, para proteger a la clase trabajadora en sus relaciones de trabajo subordinado o independiente, cuando el producto de su trabajo es la fuente fundamental de subsistencia, garantizando a los trabajadores, contra las eventualidades susceptibles de reducir o suprimir su capacidad de trabajo, consignando a cargo de una institución estatal, la prestación del servicio público de carácter nacional para el socorro o providencia mediante el pago de prestaciones en dinero o en especie, a que dan derecho los Seguros Sociales establecidos y adecuados a cada contingencia, en favor de los trabajadores, sus familiares o beneficiarios, decretándose el pago de una contribución a cargo del propio Estado, de los patrones y de los trabajadores asegurados, para la efectiva prestación del servicio”.⁴⁷

Nos permitimos citar la definición anterior por ser ésta una de las más complejas sobre el tema y sin ánimo de menospreciar alguna de las más completas concepciones que se tiene sobre el Derecho que nos concierne, nuestra crítica es la siguiente.

Comenzaremos por señalar que encuadra en las definiciones de tipo normativista a las cuales se hizo referencia en páginas anteriores y se demostró que el Derecho no es sólo un conjunto de normas, otro error en el que incurre el autor es señalar casos concretos dentro de los objetos y objetivos de la rama, toda vez que esto aleja cada vez más a una definición de lo genérico una de sus características, no obstante, de esto recordemos que todo Derecho es cambiante, razón por la cual un concepto con elementos casuísticos dejaría de reflejar el objeto a definir tan rápido como cambiar el objeto mismo y teniendo en cuenta que en nuestro caso es la conducta humana o las relaciones de seres humanos entre sí estamos hablando de un cambio constante.

Por último en la definición señalada el autor hace mención a que el servicio o prestaciones que protege esta rama del Derecho se le consigna a una institución estatal y describe también que para el otorgamiento de dichos servicios se decreta el pago de contribuciones a cargo del Estado,

⁴⁷ SANCHEZ LEON, Gregorio. *Derecho Mexicano de la Seguridad Social*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1987. p. 5.

de los patrones y trabajadores, lo cual en nuestra opinión desprende una descripción somera sobre la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social o la Ley de alguna otra institución con los mismos fines, pero de ninguna manera refleja lo que es el Derecho de la Seguridad Social.

Se pueden seguir analizando todas y cada una de las definiciones que sobre el tema nos ofrecen los diversos autores, sin embargo, nuestra intención en el presente capítulo es llegar a plasmar el concepto que para nosotros es el más certero.

Retomando la definición, adoptada en la presente tesis, sobre el Derecho en general y para efectos prácticos recordaremos que el Derecho es un conjunto autónomo y coordinado de estructuras ideales, emanado de un poder público efectivo, y destinado a actuar en la vida humana de relación social. En este orden de ideas para nosotros el Derecho de la Seguridad Sociales:

El conjunto autónomo y coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general que tiene como materia de estudio a la Seguridad social y a todos los elementos que participan en su contenido, con una finalidad específica, la de que esta protección, asistencia, o bienestar le sean otorgadas al individuo o grupos de individuos sujetos de aseguramiento.

Por la mejor comprensión de este concepto nos permitiremos desglosar su contenido y lograr así una aceptación en el ámbito jurídico.

En su primera frase "El conjunto autónomo y coordinado de estructuras ideales", nos remitiremos a señalar lo mencionado por el Jurista Santi Romano y complementado por nuestro querido Catedrático Cervantes Ahumada, la cual busca reflejar que el Derecho se compone no solo de normas, sino también, de todos esos elementos e instrumentos a través de los cuales nace y se aplica, por lo tanto debemos aceptar que también forman parte del Derecho los sujetos, y sólo baste decir que las mismas normas son las encargadas describir a los elementos personales que intervienen en las diversas figuras jurídicas otorgándoles derechos y obligaciones, sin perder de vista que al no cumplir tales requisitos simplemente sus actos no surtirán efectos jurídicos y por lo tanto no se habrá configurado un hecho jurídico, en otras palabras no será Derecho este acto. En cuanto a los organismos encargados de la administración de justicia no cabe duda de que forman parte del Derecho y aportan aún más a través de la práctica, por un lado son creados a través de la norma

jurídica facultándolos para ciertos deberes, tan forman parte que sin ellos el Derecho no se materializaría. No hablemos ya de la forma de gobierno llámesele como se le llame en donde para crearlo es a través de un hecho jurídico, sus actos deben ser conforme a Derecho e inclusive como en nuestro caso lo es el Congreso de la Unión a los Congresos Locales son estos los que a través de ciertos actos crean la norma jurídica sin dejar escapar el hecho de que los integrantes son representantes de la sociedad y es a través de ellos que se plasma en nuestras leyes el sentir y las decisiones del pueblo.

Así en la misma forma en que se analizaron los puntos anteriores muchos otros aspectos jurídicos se deben tomar como elementos que encuadran en el concepto señalado desde el punto de vista de conjunto de estructuras ideales, que siempre deben estar coordinados para sostener el complejo pero hermoso mundo del Derecho.

En cuanto a la frase del concepto que dice: “pertenecientes al ordenamiento jurídico general” aquí se señala el hecho de que el Derecho de la Seguridad Social es sólo una rama del Derecho en general, por lo que al derivarse de un tronco común tiene características que lo asimila y lo mantienen en estrecha relación con éste, al punto de que nunca debe perder esas características y al mismo tiempo con otras ramas que al igual que este derecho han alcanzado principios y características propias pero también comparten otras.

Por lo que toca a la materia de estudio claro está que no podía ser otra cosa que la seguridad social, pero vista desde aquel aspecto que se plantea al principio del capítulo, una seguridad que abarca todo lo que se refiere a salud, educación, bienestar y demás puntos que se han logrado y por los que se sigue luchando, recordando la finalidad de esta figura que es salvaguardar la dignidad humana.

La finalidad del Derecho de la Seguridad Social es reconocer, otorgar y hacer valer los derechos de las partes, a través de los diversos ordenamientos jurídicos por un lado, y por otro con la creación y regulación adecuada de instituciones u organismos estatales encargados de proporcionar las prestaciones consagradas en las normas de esta rama del derecho, así como establecer medidas para el caso de que no se lleve a cabo alguna de estas disposiciones medidas que obliguen a realizar lo omitido o en su caso reparen el daño ocasionado o ambas.

Pero la pregunta es ¿a quiénes va dirigido este derecho?, tenemos que el Derecho Mercantil regula las relaciones entre comerciantes; el Derecho Militar a los integrantes de la milicia les marca los lineamientos a seguir; el Derecho Civil está dirigido a todos los ciudadanos de un Estado. Por su parte el Derecho de la Seguridad Social como su nombre lo dice, se puede interpretar como que es un derecho que busca proporcionar los beneficios de la seguridad a toda la sociedad y por ende debe ser aplicado a todo ser humano, en forma similar a los derechos humanos pero vemos que no es así, esta rama del Derecho tiene límites de aplicación y estas restricciones son tomadas del Derecho del Trabajo rama de donde se derivó el Derecho de la Seguridad Social, situación que más adelante analizaremos.

Es entonces comprensible la situación de que el Derecho de la Seguridad Social se ha tomado como la lucha por la salud, el bienestar, la asistencia, etc., de los trabajadores, sujetos protegidos también por el Derecho del trabajo.

Los juristas han considerado que si el Derecho de la Seguridad Social surgió con la lucha obrera en busca de mejores prestaciones entre las cuales contemplaban las que se referían a seguridad en el trabajo, entonces los trabajadores serán los sujetos de aseguramiento, pero inclusive no sólo ellos sino también su familia o sus dependientes y más aún, existen ordenamientos legales como la Ley del Seguro Social que contempla la oportunidad de gozar de los derechos que consagra, es decir que pueden asegurarse aunque no sean precisamente trabajadores y nos referimos a todos los sujetos señalados en su capítulo de régimen voluntario.

De lo anterior se desprende el por qué utilizamos en nuestro concepto la frase “individuos o grupos de individuos sujetos de aseguramiento” porque no es necesario tener la calidad de trabajador para ser sujeto de aseguramiento como también lo prevé en su apartada de régimen voluntario la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Debemos tener siempre en cuenta que como rama del Derecho y por ser esta una ciencia social cuyo objeto de estudio es el ser humano primordialmente no queda exenta al cambio constante, cambio originado del comportamiento o pensamiento del hombre, así lo que en tiempos atrás pudo haber sido un delito hoy no lo es, y lo que debió ser un acto solemne dejó de serlo. Por estas razones no pretendemos una concepción que dure toda la eternidad pero si creemos haber logrado una definición

muy completa y que tal vez con pequeños cambios sea siempre ajustable a la realidad que sobre el derecho se vaya dando al pasar el tiempo.

a) RELACION ENTRE EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO DEL TRABAJO.

A manera de introducción en el presente tema debemos señalar que las opiniones sobre el origen de estas dos grandes ramas del Derecho son muy variadas hay desde quienes exponen que el Derecho del Trabajo es el padre del Derecho de la Seguridad Social; también hay quienes afirman que ambos Derechos nacieron juntos y por lo tanto al mismo tiempo, pero también hay quienes afirman que el segundo es tan antiguo como la misma aparición del hombre sobre la tierra. Estos últimos oponentes como lo son entre otros los Profesores Hugo Italo Morales y Rafael Tena sostienen que:

“Desde tiempos remotos, las civilizaciones se han preocupado por la Seguridad Social, ante el paso de la inseguridad en todos los órdenes, no obstante que es una institución moderna, en su inspiración, es tan antigua como la necesidad del hombre de combatir esa inseguridad.

Ciertamente, el origen de las agrupaciones obedece al desarrollo histórico del hombre y fundamentalmente la forma instintiva de luchar por su seguridad, quizá a la inseguridad que el mundo inhóspito le presentaba, por lo que sintió la necesidad de vivir en grupos con la idea del bienestar común en todos sus aspectos, con el pastoreo, la domesticación de animales y el cultivo de plantas logró tener seguridad sobre el futuro de su alimentación.

No obstante, la enfermedad y la muerte continuaron siendo motivo de preocupación, anteponiendo sus creencias y sus veneraciones a seres superiores o sobrenaturales como recursos a la inseguridad, que lo condujeron a adoptar formas de organización social”.⁴⁸

En este comentario los autores plasman como es que el hombre desde eras primitivas buscaba una seguridad ya no sólo individual sino también para el bien común, es por eso que se señala la existencia de la Seguridad Social desde antaño, claro que en ese entonces como vivían en forma

⁴⁸ MORALES SALDAÑA, Hugo Italo y Rafael Tena Suck. Derecho de la Seguridad Social. Ob. Cit. p. 3.

cotidiana esa búsqueda contra la inseguridad no tuvieron la visión de nombrarla de alguna forma o de prever el avance de lo que ahora llamamos Seguridad Social.

Sin embargo y como ya se ha señalado la Seguridad Social tiene a su vez varias connotaciones, mientras que por un lado la seguridad social en lato sensu hace referencia a la búsqueda del bienestar para todo integrante de la sociedad, también hay quienes la dividen y señalan que existe la llamada seguridad social laboral que se encarga de salvaguardar el bienestar del trabajador y su familia y aquí es en donde empieza el problema ya que por esto último, es que la mayoría de los tratadistas señalan al Derecho del Trabajo como fuente del Derecho de la Seguridad Social sin embargo anticipándonos a lo que en su momento analizaremos solo baste añadir que para nosotros el primer derecho señalado sirvió como base y preparó el terreno para que el segundo sugiriera como tal, una rama jurídica autónoma, puesto que se ha luchado y se sigue luchando entre los dos elementos de la producción el capital y la fuerza de trabajo, en cuya situación de desventaja se encuentran aquellos que cambian su fuerza de trabajo por un salario que la mayoría de las veces no es proporcional al desgaste físico sin embargo y he aquí la función de esta rama de derecho que nos concierne la importancia por buscar ese equilibrio a través de la Seguridad Social.

Saliéndonos del contexto de nuestro trabajo nos permitiremos plasmar en los siguientes párrafos los pensamientos del ponente que lejos de hacerlos propios son producto del acervo cultural que nos hereda el trayecto educativo comenzaré por señalar que efectivamente, el Derecho de la Seguridad Social surgió dentro del ámbito laboral y a pesar de que las primeras ideas sobre seguridad social se presentan en los hombres primitivos, como se señalaba anteriormente, estas fueron desapareciendo cuando los grupos humanos se fueron formando más complejos, de tal forma que las luchas obreras sirvieron de plataforma para la aparición de los primeros principios de esta rama jurídica.

Lo que fue en un principio la unión de estos seres para protegerse de las adversidades de la naturaleza por lo que debían de llevarse ciertas normas en donde el derecho de un integrante tenía como límite el derecho de otro y a su vez el de todos como grupo, se fue convirtiendo al crecimiento de las comunidades en el derecho del más fuerte y volando cual veloz ave sobre la historia pasando por el patriarcado, la tiranía, la monarquía y tantos otros periodos que escapan a mi mente, hasta llegar al siglo XX en

donde la explotación del hombre sigue dándose en todo su esplendor al menos en nuestro país pero no dudo que también en muchos otros pueblos.

El capitalismo ha sido un factor determinante para que el abuso sobre el necesitado haya llegado hasta lo peor al punto de pisotear la dignidad de un trabajador y no nos referimos sólo al trabajador como lo concebimos hoy en día. Quiero que me sigan acompañando en la imaginación y recordar lo que nos dicen los libros de historia muy particularmente sobre los indígenas antes y durante la colonia en nuestro país así como también los trabajadores y campesinos del siglo XIX desde la época de Independencia hasta llegar a la Revolución de 1910 gente explotada y llevada al máximo de su esfuerzo por crear o producir riqueza de una forma o de otra. Pues bien, toda esta gente, generación tras generación cansada por los maltratos y el estado insalubre a los que son sometidos en sus centros de trabajo lograron a través de la unión cambios que mejorarían su situación.

A estos actos y estos logros se les puso el nombre de Derecho del Trabajo, el Cual contenía sin lugar a duda una combinación de logros netamente laborales y otros que más bien buscaban una seguridad social, pero en su momento no se supo distinguir, toda vez que el cambio había sido difícil de conseguir y más aún si el móvil fue la Revolución, por lo que supongo que la clase pudiente obstaculizó el florecimiento y proliferación de más anhelos.

“La seguridad social se gestó inicialmente como preventivo de los riesgos del trabajo y, en caso de que el siniestro ocurriera, entonces se presentaba la rehabilitación y especialmente se cubría el salario del trabajador, por medio de las prestaciones económicas temporales o permanentes de acuerdo con la enfermedad o el accidente laboral. Con base en estos elementos, algunos Gobernadores con carácter visionario, crearon legislaciones que protegían a los trabajadores contra las eventualidades derivadas de su trabajo: tal es el caso de José Vicente Villada, Gobernador del Estado de México, que en 1904 promulgó la Ley de Accidentes de trabajo, siguiendo después Bernardo Reyes de Nuevo León, en 1906.

Después del conflicto armado que provocó la usurpación, se difiere la reglamentación de la seguridad social hasta el Congreso Constituyente de 1917, que estipuló en la fracción XXIX del artículo 123 de utilidad pública el establecimiento de cajas de seguros, de invalidez, de vida, de

cesantía involuntaria del trabajo, tanto Federal como locales deberían fomentar la organización de instituciones para difundir la prevención social, En esta forma se estableció un seguro discrecional para que cada Entidad Federal fijare medidas de prevención y seguridad”.⁴⁹

De la sencilla explicación que damos en la gestación del Derecho de la Seguridad Social y del Trabajo, deducimos que la relación entre ambas ramas es muy estrecha, si bien es cierto que el primero surge de entre el contenido del segundo también lo es el hecho de que la seguridad social ahora ya rebasa los lineamientos de la rama que le abrió las puertas al mundo, puesto que ésta ya no sólo se limita a salvaguardar la seguridad de los trabajadores, sino que también busca lograr esa recuperación de la dignidad humana para un mayor número de personas, tengan o no la calidad de trabajador, tan es así que la Ley del Seguro Social contempla el otorgamiento de sus beneficios a ex-trabajadores a través del Seguro de Salud a personas no trabajadoras y su familia.

“A nuestro juicio, la confrontación Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social permite proponer tres postulados hipotetizables:

Según un primer postulado hipotético, toda la seguridad social se hallaría integrada en el Derecho del Trabajo. Pero resulta difícilmente admisible porque, como hemos observado, el Derecho de la Seguridad Social tiende a comprender, y comprende ya, esferas subjetivas a las que racionalmente nunca podrá llegar a extenderse el Derecho del Trabajo. Derivadamente la protección, financiación y gestión se separan cada vez más de los principios y conceptos de este. En todo caso, los sujetos son distintos, aunque puedan coincidir (trabajadores y sujetos protegidos); los objetos también lo son (trabajos por cuenta ajena, protección), y el contenido de sus respectivas relaciones jurídicas difieren profundamente.

El segundo postulado hipotético, todo el Derecho de la Seguridad Social quedaría excluido del Derecho del Trabajo, resulta aún menos admisible, conocido el origen y evolución de aquel y las íntimas ligaduras que le atan al Derecho Laboral, al menos en el sector o ámbito laboralizado.

Por ello es que debemos aceptar el tercer postulado como hipótesis verificada, según el que una parte del Derecho de la Seguridad Social

⁴⁹ MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social. Themis. México. p. 23.

está conectada al Derecho del Trabajo, y otra parte resulta ajena a esta disciplina.

Es decir, así como el Derecho Laboral comprende en su seno materias relativas al Derecho Administrativo, al Derecho Internacional, al Derecho Procesal, al Derecho Privado, etc., también comprende una parte del Derecho de la Seguridad Social. Naturalmente, nadie piensa que, porque exista un proceso laboral, todo Derecho Procesal ha de integrarse en el Derecho del Trabajo, o porque es esta disciplina se estudien materias del Derecho Administrativo, todo este último se deba integrar en el Derecho del Trabajo. Lo mismo acaece con el Derecho de la Seguridad Social. Lo que ocurre es que, con respecto a aquellas otras materias, la cuestión no fue planteable, por cuanto que fueron anteriores en su autonomía científica a la del Derecho del Trabajo. Probablemente, si el Derecho de la Seguridad Social se hubiese consolidado como ciencia jurídica antes del nacimiento del Derecho Laboral, la interrogante no se plantearía a la inversa...

Conclusión a la que ha de llegarse, en definitiva, es a la necesidad imperiosa de conferir autonomía científica, jurídica y didáctica, que ya se posee en gran número de ordenamientos y países (KAISER), a fin de evitar que el Derecho de Seguridad Social general o extralaboral, cuyo ámbito e instituciones desbordan, amplia y progresivamente, al Derecho del Trabajo, quede errático en irredenta tierra de nadie".⁵⁰

b) CLASIFICACION DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Existe otro punto que nos lleva también a comprender mejor la relación tan estrecha que se da entre estas dos especialidades del Derecho y se trata de su clasificación de la cual nos encargaremos a continuación en forma breve para sólo profundizar en los puntos que para nuestra investigación tienen mayor trascendencia.

Desde los romanos se ha seguido una gran división entre el Derecho, en donde por un lado tenemos al Derecho Público y por el otro al Derecho Privado. En la primera clasificación, los romanos se refieren a aquel derecho que tiene que ver con el Estado; sus atribuciones; sus facultades,

⁵⁰ ALMANZA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social, sexta edición. Tecnos. España. 1989. pp. 66 y 67.

sus obligaciones, su organización; mientras que para la segunda de las clasificaciones dejan al derecho que se encarga de regular las relaciones entre los particulares.

Más tarde se crearon varias teorías para clasificar al Derecho, posiciones que tomaban como punto de referencia distintas situaciones comprendidas por toda ciencia jurídica para ubicarlas dentro de estas diversas clasificaciones, entre otros aspectos tenemos: la teoría del interés en juego, las teorías del sujeto, teorías pluralistas, eclécticas, etc. Lo cierto es que ha sido difícil la tarea de ubicar esta rama del Derecho en alguna clasificación en especial, debido también a que la opinión de los especialistas es de lo más desigual que tal vez en cualquier otra rama del Derecho.

Kelsen citado por el profesor Italo Morales sostiene, “Sin embargo, coincidimos con Kelsen, cuando establece que no cabe diferencia a la norma jurídica, dado que es estatal y el Sistema Jurídico es unitario”.⁵¹ Como vemos el profesor está de acuerdo con la idea de la no-clasificación del Derecho por ser éste uno solo llámesele como se le llame.

Y sigue diciendo en su obra Derecho de la Seguridad Social, “Por lo tanto creemos que no es posible a ninguna disciplina jurídica, particularmente a la seguridad social en una determinada rama del Derecho, ya que todo derecho es social emanado del Poder Público, homogéneo y pretender clasificarlo como dice Kelsen, es tratar de clasificar los cuadros de un museo por su precio. En rigor científico, cualquier clasificación intentada presenta errores e implicaciones con los otros grupos y por tanto, es difícil tener un criterio definido de diferenciación científicamente aceptable; no obstante que las teorías de las relaciones jurídicas han sido un buen intento de clasificación”.⁵²

Observando opiniones tan radicales como la de Kelsen es claro entender por qué es tan difícil ubicar a tal o cual derecho en alguna clasificación específica, sin embargo hagamos una reflexión profunda aunque un poco resumida por cuestión de espacio.

La creación del Derecho fue obra del hombre al sentir la necesidad de regular las relaciones sociales, así como el ser humano creó esta área de conocimiento hasta hacer de ella una ciencia. También ha creado o

⁵¹ MORALES SALDAÑA, Hugo Italo y Rafael Tena Suck. Derecho de la Seguridad Social. Ob. Cit. p. 18.

⁵² Idem.

perfeccionado otras áreas de conocimiento, tal es el ejemplo de la medicina, la astrología, la economía, la política, las matemáticas, la física, la química, la filosofía y tantas otras ciencias que han servido a la humanidad para su progreso. De tal forma que para lograr un conocimiento más profundo el ser humano ha buscado, en todos los tiempos, mecanismos que le ayuden a obtener mayor información para lograr la excelencia en cuando a conocimiento se refiere, y tenemos desde el llamado conocimiento empírico, el conocimiento científico, la experimentación, etc., pero hay que tener en cuenta que cada uno de estos métodos es aplicable sólo a ciertas áreas del conocimiento.

Pues bien, sin más preámbulos las ciencias sociales de las cuales forma parte el Derecho, son áreas de conocimiento muy difíciles de analizar y es casi imposible marcar con ciertas características la actitud de una persona para que las futuras actitudes de otras o incluso de esa misma persona sean clasificadas de iguales o idénticas y peor aún si tratamos de clasificar las actitudes o conductas de grupos sociales, en donde la participación de varias personas hace más complejas e impredecibles las consecuencias. Sin embargo, no son sino los mismos hombres los que han encontrado la clave para una mejor y más cómoda forma de estudiar al Derecho.

Es dividiéndolo como han encontrado la forma de conocer profundamente al Derecho, tan es así que existen las diversas ramas del conocimiento jurídico entre las cuales tenemos al Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social, si nosotros no creemos en esto entonces no creemos en nada de lo que la raza humana ha creado para salir de la ignorancia.

Debemos estar conscientes de que el Derecho es tan cambiante como el mismo ser humano y aún hoy en día no se ha logrado estar de acuerdo con la clasificación de esta ciencia, en parte por lo rápido que ha evolucionado en estos dos últimos siglos y en parte, porque la gente no alcanza a comprender estos cambios sufridos por el Derecho y se aferra a las ideas conservadoras o tal vez por miedo al cambio.

En su mayoría los autores sostienen ya una tercera clasificación de aquella que presentamos en un principio, es decir clasifican al Derecho en tres grandes rubros:

Derecho Público
Derecho Privado y
Derecho Social.

Por lo que respecta a los dos primeros, los juristas no cambian su contenido, es decir, en términos generales el Derecho Público es todo aquel Derecho que regula las actividades, las facultades, etc. del Estado e inclusive la relación de éste con los particulares pero sin perder ese carácter propio de un Estado, mientras que por su parte el Derecho Privado encuadra todas aquellas ramas del Derecho que su fin primordial es regular las relaciones entre los particulares y aún también los actos que se presentan entre particular y Estado o funcionarios siempre y cuando no revistan esas cualidades de Estado. Lo anterior señala sin prejuicio de que tanto unos como otros compartirán principios y características que son las que precisamente les dan el carácter de pertenecer a la familia del Derecho en general.

En cuanto al Derecho Social como una tercera clasificación nos comentan los siguientes autores que:

Según Gustavo Radbruch citado por el profesor Hugo Italo “El Derecho Social, en primer término, responde a una idea del hombre sujeto a vínculos sociales, del hombre colectivo, producto de una moral colectivizada; la idea central en que el Derecho Social se inspira, dice Gustavo Radbruch, no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen, la igualdad deja de ser, así, punto de partida del Derecho para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico”.⁵³

Estamos totalmente de acuerdo con lo anterior y es que esta clase de derecho en efecto busca encontrar un contrapeso para nivelar la tan marcada desigualdad que existe entre las llamadas clases sociales.

Por su parte el distinguido Profesor Alberto Trueba Urbina, en su obra el Nuevo Derecho del Trabajo, de la cual haremos un pequeño extracto por creerlo de suma importancia nos indica que el origen del Derecho Social se dio de la siguiente manera:

“El Derecho Social arranca de las disposiciones o reglas cumplidas en las famosas Leyes de Indias, para proteger a los aborígenes; normas de buen trato y estatutos tuitivos del trabajo humano. Este Derecho Social se inspiró en la generosidad de los reyes católicos, en las ideas de bondad y caridad de la Reina Isabel, en el cuidado del trabajo humano, en

⁵³ Idem.

mandamientos de la más significativa protección humana que desgraciadamente no se cumplieron en la práctica...”.⁵⁴

Esto es en cuanto a la época colonial, pero continua diciendo y en la siguiente página señala con respecto a la Insurgencia:

“La originaria protección de los derechos de los mexicanos, del ciudadano y del jornalero, se encuentra en las proclamas libertarias del Padre de nuestra Patria, el Cura Miguel Hidalgo y Costilla, el primer socialista de México, y en el mensaje de Don José María Morelos y Pavón, otro de los Padres de la Independencia que asumió el título de “Siervo de la Nación”, en que reclamaba aumento de jornal y vida humana para los jornaleros; principios que se escribieron en el supremo código de la Insurgencia: la Constitución de Apatzingán de 1814, primer estatuto fundamental mexicano, aun cuando no tuvo efectos prácticos”.⁵⁵

Pero el Profesor Alberto Trueba Urbina sigue diciendo y para el rubro señalado como el Derecho Social en el siglo XIX se destaca:

“Desde las primeras leyes constitucionales que organizaron el Estado Mexicano, se consignan derechos en favor del individuo y del ciudadano en abstracto, y entre estos derechos el de libertad de trabajo, que nada tiene que ver con nuestro derecho del trabajo moderno. Las Constituciones políticas de México, a partir de la consumación de nuestra Independencia, son tradicionalistas, individualistas y liberales: Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824; Siete Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1824; Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843; Acta de Reformas de 18 de mayo de 1847; Bases para la Administración de la República del 29 de abril de 1853; Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857; Estatuto Orgánico del Imperio de Maximiliano del 10 de abril de 1865, de efímera imposición, pues la Constitución de 1857 nunca perdió su vigencia...”

Y continua diciendo “Ninguno de esos estatutos constitucionales había creado derechos sociales en favor de los débiles: el obrero dentro del individualismo y liberalismo es objeto de vejaciones y se le convierte en este subordinado, en mercancía de la que dispone libremente el patrón, al amparo del capitalismo que el propio Estado representa, como hasta hoy. Tampoco se encuentra en especial alguna norma socialmente protectora

⁵⁴ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Porrúa. México, 1970. p. 139.

⁵⁵ *Ibidem*. p. 140.

de los débiles. Sólo se mencionan las instituciones sociales como objeto de los derechos del hombre.

Aquí en México, mucho antes que en Europa y que en otra parte del mundo, se habla por primera vez con sentido autónomo del derecho social en función de pragmática protectora de los débiles”.⁵⁶

Y en razón de esto último el autor hace referencia al “Nigromante” Don Ignacio Ramírez y su discurso de los años 1856-1857 del cual señala: “El liberalismo mexicano se estremeció cuando Don Ignacio Ramírez habló como visionario del Derecho Social en las sesiones memorables del 7 y 10 de julio de 1856 tratando de romper los moldes tradicionales de las Constituciones Políticas emanadas de la Revolución Francesa para la protección de los derechos individuales del hombre; así mismo, presentó nuevas teorías sociales que suavizarían más tarde el bloque monolítico de los niños, hijos abandonados, huérfanos, mujeres y trabajadores, a fin de incluirlos en la Constitución como sujetos de tutela. La idea conmovió a muchos constituyentes que objetaron el proyecto de Constitución por falta de normas sociales encaminadas a la protección no solo de aquellos sino del proletariado esclavizado y explotado por la fuerza arrolladora del capitalismo”.⁵⁷

En otras palabras el Profesor Trueba Urbina señala que Don Ignacio Ramírez utilizó por primera vez con precisión el término de Derecho Social, pues él hizo referencia a un derecho protector de los débiles, mientras que los juristas europeos no lograron comprender este avance y seguían con la Doctrina Aristotélica, en el sentido de que todo el Derecho es Social puesto que está dirigido a la sociedad y la legislación universal solo conocía la división tradicional de Derecho Privado y Derecho Público.

“El Derecho Social que nació teóricamente en el Congreso Constituyente de 1856-1857, se integró en su concepción dialéctica con tres disciplinas en ciernes: Derecho Familia, para tutelar a los hijos menores abandonados, huérfanos y mujeres; Derecho del Trabajo para proteger a los obreros, y Derecho Agrario, para proporcionar tierras a los campesinos.

Y desde entonces se prendió la antorcha del Derecho Social”.⁵⁸

⁵⁶ *Ibidem*. p. 141.

⁵⁷ TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Porrúa. México, 1978. p. 57.

⁵⁸ *Ibidem*. p. 106.

El autor va más allá y señala también que en un análisis profundo a lo sustentado por Don Ignacio Ramírez y complementado por otros ponentes en dicho Congreso, se forma no solo el contenido del Derecho Social, sino también se desprenden las ramas del Derecho conocidas hoy en día con los nombres de Derecho de Trabajo, Derecho Familiar y Derecho Agrario de los que se destacan los primeros lineamientos que fincan los fines de estos derechos.

“Las ideas sociales que se tenían en nuestro país de la legislación de Indias a las proclamas y estatutos de Hidalgo y Morelos inclusive las más precisas del “Nigromante”, no llegaron a cristalizar en las leyes al declinar el siglo XIX pese a las inquietudes y manifestaciones. Los juristas de entonces y la legislación universal solo conocían la división tradicional de derecho público y derecho privado y como parte de éste los contratos de prestación de servicios regulados primeramente en el Código Civil de 1870 y en el de 1884 bajo la denominación de “contrato de obras” que incluía el servicio doméstico, por jornal, a destajo, a precio alzado, porteadores y alquiladores, aprendices y Hospedaje, siendo de justicia subrayar que los autores del Código de 1870 estimaron como un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales, apartándose del Código Francés y de aquellos que comparaban al hombre con las cosas. No obstante, el trabajo en el Código Civil no era objeto de protección sino de relaciones de subordinación del obligado a prestar el servicio y de dirección del que lo recibe (Art. 2578)”.⁵⁹

El querido Profesor Trueba Urbina relata en su obra *El Nuevo Derecho del Trabajo* Porrúa. México 1970 (pp. 145 y 146), que no fue sino hasta la Constitución de 1917 que los constituyentes logran plasmar las garantías sociales en la Carta Magna, mismas que dan origen al Derecho Social positivo y con el fin de no alterar el sentido de sus ideas nos permitimos citar lo siguiente:

“En el Congreso Constituyente de Querétaro, precisamente en la sesión del 28 de diciembre de 1916, el diputado José N. Macías frente a la transformación radical del proyecto de Constitución Política que ya se había planteado por Jara. Victoria y Manjarrez, contribuyó a robustecer la teoría social de la misma alentando la penetración del Derecho Social en la CONSTITUCION”:

⁵⁹ TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo Derecho del Trabajo*. Ob. Cit. pp. 143 y 144.

“Esta Ley reconoce como Derecho Social Económico la huelga, dijo Macías.

Está el proyecto a disposición de Ustedes. Yo creo - agregó - que los que quieran ayudar al Señor Rouaix (don Pastor) para que formule las bases generales de la legislación del trabajo, para que se haga un artículo que se coloque, no sé dónde en la Constitución, pero que no esté en el artículo de las garantías individuales, para obligar a los Estados a que legislen sobre el particular, porque de lo contrario, si se mutila el pensamiento, van a destrozarlo y la clase obrera no quedará debidamente protegida.

Y estas ideas se plasmaron en las bases del Artículo 123 de la Constitución de 1917 quedando definido en la Ley fundamental que dichas bases son jurídico-sociales, constitutivas de un nuevo derecho social independiente del Derecho Público y del Derecho Privado, pues tal precepto fue excluido de los derechos públicos subjetivos o garantías individuales, pasando a formar parte de la Constitución Social; determinándose la protección a los trabajadores y también como finalidad del nuevo Derecho Social, incluso en aquellas bases, la reivindicación de los derechos del proletariado. El Derecho Social del Trabajo en México no solo es proteccionista sino reivindicatorio de la clase obrera. Así nació en la Constitución de 1917 y en el mundo jurídico el nuevo derecho social en normas fundamentales de la más alta jerarquía, por encima del Derecho Público y del Derecho Privado al ponerse, además, en manos del proletariado, el porvenir de nuestra Patria. Por tanto, fue la primera y única en cinco continentes que recogió los anhelos de la clase obrera y que proclamó la intervención del Estado en la vida económica, en función revolucionaria de protección y reivindicación de aquella clase y de todos los económicamente débiles (p. 145).

La ideología social de nuestra Revolución en documentos, proclamas y disposiciones; en la lucha por la norma que favorezca a los parias, que levante el nivel de vida económico del obrero y del campesino, que los eleve a la máxima dignidad de personas, que los reivindique en sus legítimos derechos al producto íntegro de su trabajo...Con este ideario se crearon los Artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917 en preceptos que integran el Derecho Agrario y el Derecho del Trabajo y sus disciplinas procesales, en los que se resumen los fines de estas ramas nuevas del Derecho Social y en la intervención del Estado moderno en lo político y social, en favor de los débiles. Por lo que respecta al Artículo 123, su función revolucionaria es indiscutible.

Las disposiciones de los mencionados preceptos constitucionales por su naturaleza y contenido quedan excluidas de las clásicas normas de Derecho Público y de Derecho Privado: porque no son normas de subordinación que caracterizan al primero ni de coordinación que identifican al segundo, sino de integración en favor de los obreros y campesinos y de todos los débiles, para el mejoramiento de sus condiciones económicas, la obtención de su dignidad como personas y para la reivindicación de sus derechos en el porvenir, que significa recuperar la plusvalía originada por la explotación del trabajo, mediante la socialización del capital por la vía de la evolución gradual o de la revolución proletaria, máxime que tales derechos por su propia naturaleza son imprescriptibles (p.146)”.

Profundizando un poco más en lo señalado en los párrafos anteriores en su obra Derecho Social Mexicano. Porrúa. México 1978. (p.p. 223 a la 227) el mismo Profesor Trueba Urbina destaca otros aspectos para defender la autonomía y aceptar que la creación del Derecho Social tuvo raíz en nuestra Constitución Política, por lo que creemos pertinente señalarlo de la siguiente manera.

“Rafael Martínez de Escobar sostuvo esta tesis: Principios de Derecho Social es todo eso que se llama derechos del hombre o garantías individuales; ya más bien no le llamaría a este conjunto de disposiciones que integran todos esos artículos, no le llamaría garantías individuales, les llamaría yo garantías constitucionales (p. 223)”.

Don José Natividad Macías, de la vieja escuela Jurídica, muy experimentado, conocía las teorías de Vallarta y de Rabasa y la confusión a que podría llegarse si, por virtud del amparo, se quisiera corregir todas las violaciones de garantías constitucionales, no sólo las individuales. Macías se opone y se llama la atención al constituyente acerca de las dificultades que podría crear la terminología de garantías constitucionales en relación con el amparo, y revela al mismo tiempo su amplísima concepción de la garantía social.

Sostenía don José Natividad que hay “tres elementos: el individuo, la nación y el gobierno, garantías individuales que ven al individuo, al elemento de derecho constitucional que se llama individuo; que hay garantías sociales, que son las que ven a la nación, a todo el conjunto, a todo el conglomerado de individuos, y que hay garantías constitucionales

o políticas que ven ya a la estructura, ya a la combinación del gobierno mismo”.

Estas expresiones no tienen más objetivo que hacer improcedente el amparo contra garantías sociales, tal como él concibe: la garantía social atañe a la sociedad y a la nación, por ser este término un concepto sociológico. Las garantías constitucionales vendrían a ser garantías políticas. Esto no es más que una simple elucubración sobre garantías, sin percepción del Derecho Social; porque si es cierto que hay garantías sociales que “ven” a la colectividad en general, por ejemplo, la declaración del Artículo 27, que dice que la nación en todo tiempo podrá imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, también son garantías sociales las que protegen a grupos de la sociedad, campesinos y obreros, en lo relativo a dotación de terrenos, jornada de ocho horas, descanso, salario mínimo, etc.

Las discusiones en torno del concepto de garantías sociales ocurrieron antes de que naciera en el Constituyente el derecho social: preceptos nuevos que limitan las libertades individuales y protegen a los grupos campesinos, obreros y débiles en general.

Los creadores de las garantías sociales no fueron abogados, porque precisamente el jurista de aquel entonces no admitía que la Constitución estableciera derechos distintos de los individuales y de las normas sobre organización de los poderes públicos y responsabilidades de los funcionarios. El general Heriberto Jara fue el primero en quebrar la teoría constitucional clásica al sostener que era necesario salirse de los moldes clásicos, romper las viejas teorías de los tratadistas, con el objeto de establecer preceptos nuevos sobre jornada de ocho horas, prohibición del trabajo nocturno industrial a las mujeres y menores, y descanso hebdomadario; acariciaba el propósito de crear una Constitución político-social y destruía con sus argumentos la teoría de las Constituciones político-formales (p. 225).

Después se dictaron en Europa constituciones que siguen la misma teoría de la mexicana, desde el Tratado de Versalles. En efecto, la fracción VII del Artículo 123, que dice: “Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”, se consigna expresamente en el Tratado de Paz de Versalles, que se suscribió en 1919. Muchas ideas sociales de la Carta Mexicana de 1917 fueron copiadas por otros códigos, perfeccionado el estilo y mejorados los conceptos. Pero de

todos modos le corresponde la primicia. Y así lo reconocen eminentes juristas europeos.

El Profesor de la Facultad de Derecho de Dijón, Georges Burdeau, dice: "Las disposiciones sociales han sido la nueva característica de las constituciones adoptadas entre dos guerras. Desde 1917, la Constitución Mexicana afirma una tendencia netamente socializante, después fue la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919, cuyos artículos relativos a los derechos sociales fueron reproducidos por ciertas constituciones de los Estados miembros de Reich".

Pierre Duclos, maestro de conferencia del Instituto Político de París, se expresa así: "En 1917, un primer texto sistematiza el conjunto de los nuevos derechos también reconocidos: la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917..." Tan valiosas opiniones justifican la prioridad del constitucionalismo político-social de México. (ALBERTO TRUEBA URBINA, ¿Qué es una constitución político-social?, México, 1951).

Por los antecedentes expuestos en relación con las actividades del Congreso Constituyente de Querétaro, podemos decir que en su seno se socializó el derecho mexicano, al establecer preceptos que tutelan a los económicamente débiles y subordinan los intereses del individuo a los de la sociedad. En esta virtud, los Artículos 3º, 5º, 27, 28 y 123 son principalmente las bases fundamentales de nuestro derecho social positivo. Entrañan, por consiguiente, garantías sociales relativas a la educación, a la propiedad como función social, al derecho de los campesinos a la tierra, al reparto equitativo de la riqueza pública y al trabajo.

Además de estas indiscutibles garantías sociales, tenemos también en otros preceptos de la Constitución normas constitutivas de garantías sociales que protegen a la mayoría de la sociedad: por ejemplo, las disposiciones escritas en la fracción XVI del Artículo 73 de la Ley Fundamental. En este precepto se establecen reglas básicas en materia de salubridad, de lucha contra el alcoholismo y las drogas, enervantes que tanto destruyen al ser humano (p.226).

Podemos precisar conceptos: las garantías sociales consignan los derechos del hombre-social; es decir, los derechos del hombre vinculado colectivamente y de los grupos débiles. Frente al régimen de garantías individuales se ha levantado el régimen de garantías sociales, con

objetivos distintos. Las garantías individuales protegen al individuo contra el Estado; las garantías sociales tutelan a los económicamente débiles frente a los poderosos, frente al hombre insaciable de riqueza y de poder, y tienen por objeto librar al hombre de las garras de la explotación y la miseria. La supresión de la explotación del hombre por el hombre se inauguró con el ejercicio de los derechos sociales o garantías sociales”. (p.227)

Para finalizar con la tesis sustentada por el querido Profesor Trueba Urbina y antes de entrar a los comentarios que realizaremos a la misma señalaremos las dos teorías integradoras del Derecho Social con las que este autor culmina su exposición, en las que concretiza tomando el apoyo de su exposición y debido a su importancia en nuestro medio no debemos pasar por alto. “Una, la difundida y aceptada unánimemente, sostiene el carácter proteccionista, tutelar del débil, igualitario y nivelador del Derecho Social, y como parte de éste el Derecho Obrero y el Derecho Económico.

La otra, exclusivamente nuestra, proclama no solo el fin proteccionista y tutelar del derecho social, sino el reivindicatorio de los económicamente débiles y del proletariado; por lo que el derecho del trabajo como parte del social es norma proteccionista y reivindicatoria para socializar los bienes de la producción y suprimir el régimen de explotación del hombre por el hombre. Por esto es derecho social.

Ambas teorías se complementan e integran la Teoría General del Derecho Social en el Artículo 123.

A) La primera tiene su fuente en la Constitución Mexicana promulgada en Querétaro el 5 de febrero de 1917, en la alemana de Weimar de 31 de julio de 1919, y en las que le siguieron a ésta. La enseñó primeramente Gustavo Radbruch y lo siguen distinguidos juristas. Entre nosotros: J. Jesús Castorena, Mario de la Cueva, Lucio Mendieta y Núñez, Francisco González Díaz Lombardo, Sergio García Ramírez y Héctor Fix Zamudio.

B) La segunda teoría tiene su fundamento exclusivamente en la Constitución Mexicana: es la que sustentamos sólo nosotros por su carácter reivindicatorio y la explicamos y divulgamos a través de la Teoría Integral en la cátedra y en el libro.⁶⁰

⁶⁰ Ibidem. pp. 151 y 153.

En cuanto a la postura de otro reconocido Profesor como lo es el Doctor Mario de la Cueva se destaca de su obra *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I Porrúa. México 1993 (pp. 70 a la 85) lo siguiente sobre “la idea del derecho social” que para efectos de seguir con fidelidad su exposición nos permitimos citarlo de la siguiente manera.

“No somos los inventores de la idea del derecho social; de ahí que nos veamos obligados y que lo hagamos además con agrado, a exponer las fuentes doctrinales en las que se inspiró principalmente nuestro pensamiento. Otras muchas ideas se quedarán en el tintero, pero en la imposibilidad de presentarlas todas, les ofrecemos nuestras disculpas (p. 70)”.

1. Los orígenes del pensamiento: en el siglo XIX, Otto Von Gierke (*Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Weidmannsche Buchhandlung, Berlín, 1868) explicó que en el curso de la historia existió, al lado del derecho privado regulador de las relaciones entre personas determinadas, un derecho social creado por las corporaciones, cuyos caracteres eran su autonomía y la circunstancia de que consideraba al hombre no como persona plenamente individual, sino en sus relaciones con un cuerpo social; ordenamientos jurídicos que desaparecieron en gran medida en la Edad moderna, pero que parecía que estaban encontrando un campo nuevo en las corporaciones socioeconómicas del siglo XIX.

Ya en nuestro siglo encontramos un grupo numeroso de profesores de Francia: a) en el año de 1922, ese espíritu universal que fue Georges Scelle, en uno de esos ensayos que nunca envejecen *Le Droit Ouvrier*, Librairie Armand Colin, París, cap. primero), afirmó, con una convicción inquebrante, que el derecho del trabajo había roto el principio de la unidad del derecho común y creado un derecho de clase, una legislación defensora del trabajo en sus relaciones con el capital; b) Aquel gran maestro que fue Paul Pic (*Legislation industrielle, les lois ouvriers*, Arthur Rousseau editeur, París, 1939, página XIV), después de explicar las transformaciones sociales y económicas que se estaban operando, hizo la hermosa afirmación de que “el derecho obrero era una rama autónoma, muy diferente por su espíritu, puesto que no es sino la economía social aplicada, y por sus métodos, a todas las otras ramas del derecho”; c) Georges Gurvitch, escritor de origen ruso, en dos libros extraordinarios (*Le temps présent et l'idée du droit social*, Librairie philosophique J. Vrin, París, 1931 y *L'idée du droit social*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1932) nos obsequió una relación histórica y propuso como idea: el

derecho es el derecho de las comunidades humanas no estatales que dominó a la doctrina de su época.

2) Los expositores de la idea del derecho del trabajo, derecho-social: creemos poder afirmar que la vida se adelantó a la doctrina, porque en 1917 - lo hemos explicado en varias ocasiones - se proclamó en Querétaro la primera declaración de derechos sociales de la historia y dos años después de la Veimar; ciertamente, la primera no mencionó los términos derecho social o derechos sociales, pero si la segunda y fue en ocasión de su interpretación que descubrieron los pensadores la unidad derecho - del trabajo - derecho - social. (p. 71).”No quisiéramos afirmar que Gustavo Radbruch, diputado a la Asamblea constituyente de Weimar, sea el primer expositor de la tesis, pero si declaramos que no conocemos ninguna otra exposición tan precisa y tan honda... El pensamiento del antiguo maestro de la Universidad de Heidelberg, publicado en un libro de 1929 (hemos consultado la traducción española: Introducción a la ciencia del derecho, Librería de Vctoriano Suárez, Madrid, 1930. Algunos de los párrafos de este apartado están tomados literalmente de la obra de Radbruch), escrito en relación con la Constitución alemana de Weimar, es una explicación de las transformaciones sociales, económicas, políticas y jurídicas, que presenciaba el mundo europeo a la terminación de la primera guerra... Asistimos, escribió el maestro, al nacimiento de dos estatutos jurídicos, resultados de la quiebra de la concepción individualista y liberal, de la participación o intervención más o menos amplias del estado en la economía y de la fuerza creciente de la clase trabajadora: el derecho económico son las normas que regulan la acción del estado sobre la economía y el derecho del trabajo determina el tratamiento que debe otorgarse al hombre en la prestación de su trabajo. En el primero de los estatutos, el estado se ha impuesto o se está imponiendo a la antigua relación privada de producción, sin desconocer no obstante las exigencias del capital y los intereses del empresario, a los cuales otorga su protección y ayuda; y en el segundo, la clase trabajadora, después de algo más de un siglo de lucha, se ha impuesto a la burguesía y a su estado para plantar un mínimo de derechos sociales. Radbruch se sintió un visionario: si el derecho económico contempla el problema desde el mirador de la economía y del empresario, el derecho del trabajo lo centra en la persona humana y en su energía de trabajo, de donde se sigue que se inspiran en propósitos diversos, al grado de que frecuentemente entran en colisión; la vida los está aproximando, pues cada vez más penetra el uno en el otro para producir una relación nueva,

que no puede ser atribuida ni al derecho público ni al privado, sino que representa un derecho nuevo, de un tercer tipo: el derecho social del porvenir. (p. 72).

- a) El pensamiento de Georges Ripert: Francia, escribió el maestro, vivía en la creencia de que su Código civil no solamente era una obra perfecta, sino, además, de que regia la vida del pueblo, pero al celebrarse su centenario principiaron a convencerse los juristas de que el derecho estaba en vías de transformación y de que si aún subsistía el Código era debido a que el nuevo derecho se creaba en leyes de excepción.

La revolución del siglo XVIII acuñó tres palabras, libertad, igualdad, fraternidad, pero el derecho individualista y liberal adoptó únicamente las dos primeras, en tanto el derecho que busca la democracia recogió también la tercera, a la que interpreta como un derecho nuevo socialmente protegido: "Si los hombres son como hermanos, deben ser todos iguales, y si no lo son en la realidad, el más débil debe tener el derecho de que se le proteja" (Le régime démocratique, pág. 131). (p. 73).

- b) El pensamiento de G. Levasseur: ya no es lícito, afirma el maestro de la universidad de Lille, incluir al derecho del trabajo en el marco del derecho público o del privado, porque sus caracteres no lo permiten y porque la separación es cada día menos precisa: el derecho del trabajo ya reveló las líneas generales de una silueta propia, que consiste en la transposición jurídica de situaciones económicas, lo que no ha de entenderse en el sentido de que la influencia de los factores económicos conduce a la tesis de que el derecho del trabajo tiene un contenido exclusivamente económico, pues posee también una finalidad social y ética: evitar que el trabajo humano sea considerado como una mercancía. (p. 74).

La quiebra de la clasificación tradicional del orden jurídico se explica principalmente por tres razones que vamos a analizar en los renglones subsecuentes: la primera es la ruptura de la dicotomía derecho-público-derecho-privado, mediante la formación de la idea nueva del derecho social; la segunda es el apartamiento de los criterios meramente formales y su sustitución por un criterio material o sustancia nuevo; y la tercera es la concepción actual de la función del derecho constitucional en relación con el resto del ordenamiento jurídico.

1. La ruptura de la dicotomía derecho-público-derecho-privado: la quiebra de la dicotomía es, ante todo, una imposición de la realidad al pensamiento jurídico tradicional, cuyo resultado, según la explicación de Radbruch, es la presencia del derecho social, subdividido en derecho económico y en derecho del trabajo. Pero el visionario de Heidelberg soñó con un derecho económico que subordinara la economía a las necesidades sociales, una visión del mundo del mañana, ahí donde desaparecerá el sistema capitalista y su consecuente explotación del hombre por el hombre, una visión que está muy lejos de darse en lo que se llama la democracia occidental: en una sociedad dividida en clases sociales, en la que una de ellas aprovecha los beneficios de la producción y entrega o paga al trabajador lo estrictamente necesario para que pueda vivir, la unión del derecho de la economía y del estatuto laboral es un imposible, porque el primero, como antaño el derecho privado, continúa siendo un derecho de y para el capital. Sin duda uno y otro se aparta de la dicotomía y sus finalidades son distintas a las del viejo derecho público y a las del derecho privado, pero las diferencias entre los dos son igualmente grandes. (p. 75).
2. La sustitución de los criterios formales de clasificación por uno material o sustancial nuevo: en ninguno de los renglones que dedicamos a la idea del derecho social se hace alusión a los caracteres formales de las relaciones jurídicas ni a la naturaleza de las personas que intervienen en ellas. El pensamiento de Radbruch, de Ripert y de Kevasseur fue a la entraña del problema, a la búsqueda de la naturaleza, de las raíces y de los fines de los estatutos, esto es, aquellos maestros se sumergieron en lo que llamamos la corriente material o sustancial de la dicotomía derecho-público-derecho-privado: en ocasiones, la formación de una relación de trabajo presupone un acuerdo de voluntades igualmente libres, como acontece en el trabajo de los domésticos, y en otras, si existe en el contrato colectivo la cláusula de admisión exclusiva de trabajadores sindicalizados, es suficiente la voluntad del trabajador para que el sindicato imponga al patrono la formación de la relación; y sin embargo, el estatuto laboral no se escinde para ser derecho privado o derecho público, sino que es en todo momento el mismo estatuto, un derecho nuevo, que no cabe en la dicotomía y a la que no puede entenderse por caracteres formales.

Así se ha consumado uno de los saltos más extraordinarios de la historia: el criterio para la clasificación del orden jurídico ha vuelto a ser la naturaleza de los intereses que tienen a la vista las normas: la garantía de la convivencia humana en el derecho público; los intereses particulares de cada persona en sus relaciones con los demás en el derecho privado; la regulación y la protección de la economía y el aseguramiento de una vida decorosa para el hombre que entrega su energía de trabajo a la economía en el derecho social.

3. La función del derecho constitucional en la clasificación del orden jurídico nacional: desde hace varios años quedó cerrado el debate en torno a la clasificación dual o tripartita del orden jurídico nacional. La doctrina discute con cierta pasión la subclasificación de cada una de las tres especies, una cuestión en la que no podemos entrar aquí. En cuadro más generalizado decía: a) Derecho público: derecho constitucional, derecho administrativo, derecho procesal, para la doctrina alemana e italiana, y otras ramas; pues varios profesores afirmaban la autonomía de algunos estatutos, el fiscal, el militar, el marítimo, el aéreo, entre otros; b) Derecho social: derecho económico, al que algunos consideran parte del derecho público y el derecho de los hombres que prestan su energía de trabajo a la economía: derecho del trabajo en sentido estricto, derecho agrario y derecho de la seguridad social; c) Derecho privado: derecho civil, derecho mercantil y derecho procesal, para una parte de la doctrina francesa. (p. 76).

Los derechos sociales, cuyos orígenes, contenido esencial y finalidades, nos son ya conocidos, y a reserva de volver sobre ellos, pueden definirse como los que se proponen entregar la tierra a quien la trabaja y asegurar a los hombres que vierten su energía de trabajo a la economía, la salud y la vida y un ingreso, en el presente y en el futuro, que haga posible en vivir conforme con la naturaleza, la libertad y la dignidad humana. (p. 80)

No obstante la unión de los derechos individuales y de los sociales en el género de los derechos humanos, nos encontramos con dos especies en las que existen hondas diferencias específicas: los primeros son derechos contra el estado y en alguna medida contra la sociedad, son la esfera de la libertad en la que no pueden penetrar los poderes públicos respetuosos del orden jurídico, son, como afirma Jorge Jellinek, derechos públicos subjetivos, por lo tanto, derechos que imponen al estado y a la sociedad un no hacer. Los derechos sociales comparten también esa característica en lo que llamaremos más adelante las libertades de coalición, de

sindicación, de negociación y contratación colectivas y de huelga, actividades sobre las cuales el estado no tiene ni intervención ni vigilancia, pero son, en segundo lugar, un derecho positivo en contra de los empresarios, que quedan obligados, primeramente, a reconocer a los sindicatos de trabajadores y a encontrar con ellos las condiciones colectivas de trabajo, y después a respetar y aplicar en sus empresas las normas de la Declaración, de la ley y de las que surjan de las restantes fuentes del derecho. Es posible señalar otra diferencia, que se traduce en un hacer del estado, el que queda obligado a proteger a los trabajadores en el ejercicio de los derechos colectivos y a vigilar, al través de la inspección del trabajo, el cumplimiento de las normas laborales.

Antes de concluir el tema de las relaciones y diferencias entre los derechos individuales y los sociales, es urgente decir que los segundos, y esta fue una de las razones de su aparición, constituyen un límite al ejercicio de los derechos y libertades económicas que la burguesía impuso en las declaraciones de los derechos del hombre de los dos últimos siglos; una observación que pone de relieve el error de quienes piensan que entre las dos especies de los derechos humanos hay una contradicción insalvable, la que de verdad sólo existe con los que fueron derechos económicos espurios. (p. 81).

Los Constituyentes de 1917 le expropiaron al derecho civil las relaciones de trabajo, pero duró más de cincuenta años la lucha del derecho nuevo para afirmarse y alcanzar el esplendor que se eleva del título primero de la Ley de 1970: la de 1931, no obstante sus excelencias, declaró al derecho común, entendido como derecho civil, norma supletoria del derecho de trabajo, reprodujo muchas de sus normas y fórmulas, quedó anclada en la teoría de la relación de trabajo como un contrato *sui generis* y concibió el salario como la retribución que se estipule libremente, entre otras supervivencias.

Lentamente se fue formando la doctrina nueva, y con ella, la convicción de que la primera victoria del naciente derecho del trabajo tenía que ser la destrucción de la concepción del trabajo mercancía ... Pues bien, el Artículo 3° de la Ley es la victoria en la batalla por la idea del trabajo no-mercancía y el anuncio de un derecho nuevo de y para los trabajadores, lo que produce, como consecuencia magnífica, que el trabajo vuelva a ser lo que nunca debió dejar de ser: el ejercicio de la noble profesión de trabajar; por lo tanto, nunca más se le aplicarán las normas que se ocupan de las cosas, de tal manera, que en el futuro, las normas aplicables a las

relaciones de trabajo deberán buscarse en la Declaración de derechos y en las disposiciones que se deduzcan de ella. Desprendiéndola de esta idea del trabajo no-mercancía, el Artículo 3° dice que el trabajo “exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta”, disposición que significa, por una parte, que han de respetarse en la persona del trabajador todos los derechos libertades que reconoce el título primero de nuestra Carta Magna, y por otra, que debe tratarse al trabajador con el respeto y consideración que corresponden a la esencia de lo humano. (p. 82).

Hay una diferencia más entre la justicia individualista del derecho civil y la justicia social del derecho del trabajo, porque ésta se plantea en cada momento y especialmente en la fijación colectiva de las condiciones de trabajo, es el problema de una clase social, el problema de todos los trabajadores: un deber ser que consiste en las condiciones que deben crearse y asegurarse al hombre. En varias ocasiones, los representantes empresarios hicieron la observación de que algunas disposiciones no correspondían a la realidad, e invariablemente respondió la Comisión redactora del proyecto, que el fin del derecho del trabajo no es prorrogar la explotación del hombre y la injusticia, sino extirparlas.

La naturaleza del derecho del trabajo: la conclusión general de lo que llevamos expuesto nos dice que el derecho del trabajo ya no puede ser concebido como normas reguladoras de un intercambio de prestaciones patrimoniales, sino como el estatuto que la clase trabajadora impuso en la Constitución para definir su posición frente al capital y fijar los beneficios mínimos que deben corresponderle por la prestación de sus servicios. Un estatuto de y para el trabajador. (p. 85).

Vertidas las tesis de los maestros Trueba Urbina y Mario de la Cueva, sobre el origen, la autonomía y el fundamento del Derecho Social, creemos pertinente citar a dos ilustres autores más con el fin de asentar firmemente la base sobre la que se apoya el Derecho de la Seguridad Social y en su momento lograr ubicarlo en la clasificación correcta.

Por un lado tenemos a Néstor L. De Buen y por el otro a Ruben Delgado Moya, en su obra Derecho del Trabajo, De Buen nos dice sobre el Derecho Social lo siguiente:

“Los más de los autores de derecho del trabajo, se inclinan por ubicar a éste dentro del grupo de los derechos sociales. Según lo antes expuesto, tal postura implica una tesis pluralista, que admitiría, en vez de la clásica distinción bipartita: derecho público y derecho privado, una tercera

categoría que estaría representada, precisamente, por el derecho social.”
61

Señala el autor que es difícil explicar para muchos estudiosos del derecho ésta última clasificación él prefiere hacer referencia a las tesis sustentados por Gustavo Radbruch, toda vez que su aportación es universalmente conocida y por José Campillo Sainz, en razón de que es un excepcional estudioso sobre la materia y su punto de vista atiende a la realidad mexicana.

En cuanto al primero Radbruch, para efectos de sintetizar y recordando que su tesis ya fue presentada durante el estudio de este mismo tema, con el maestro Mario de la Cueva sólo basta añadir que “El derecho social será, evidentemente, producto de una moral colectivizada. Corresponde aun distinto tipo de hombre: “la imagen del hombre sujeto a vínculos sociales, del hombre colectivo como base del Derecho Social”. La idea central en que el Derecho social se inspira dice Radbruch, no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen, la igualdad deja de ser, así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico. La economía no puede entregarse al libre juego de las fuerzas en pugna. Detrás de cada relación jurídica privada asoma un tercer interesado: la colectividad ...”.⁶²

En cuanto al otro expositor citado por el maestro Néstor en su libro Derecho del Trabajo Tomo I Porrúa, México. 1986 (pp. 92 99) se señala:

Tesis de José Campillo Sainz. La expone el maestro mexicano en su trabajo Los derechos sociales (“Revista de la Facultad de Derecho”, t. I, 1-2, enero-junio, 1951, pp. 189-213).

Los derechos sociales, señala Campillo, constituyen “un conjunto de exigencias que la persona puede hacer valer ante la sociedad, para que ésta le proporcione los medio necesarios para poder atender el cumplimiento de sus fines, y le asegure un mínimo de bienestar que le permita conducir una existencia decorosa y digna de su calidad de hombre”. No se trata de una categoría cerrada, que excluya al concepto de derecho individual, ya que ambos se complementan mutuamente. “Los dos tienen al hombre como común destinatario, aunque cada uno de ellos lo contemple desde un ángulo diverso en sus relaciones con la sociedad”.

⁶¹ DE BUEN L., Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Porrúa. México. 1986. p. 92.

⁶² Ibidem. p. 94.

“El contenido y la significación de los derechos sociales estarán condicionados, en gran parte, por la dogmática que inspire a los distintos tipos de regímenes políticos”. Por ello habrá un diferente régimen de derechos sociales en los sistemas totalitarios que en los que sigan una tendencia democrática. En éstos, los derechos sociales tendrían las siguientes características:

- a) Los derechos sociales se erigen como derechos fundamentales y ello se manifiesta en la idea de que “la sociedad debe poner sus recursos y su actividad al servicio de las personas y éstas tienen derecho a exigir que la colectividad les asista en caso de necesidad; les proporcione un nivel de vida adecuado y ponga a su disposición los medios necesarios para alcanzar sus fines. A su vez, la aparición de los derechos sociales va aparejada al nacimiento de los conceptos de “función social”, “deber de trabajar”, etc.(p. 96).
- b) En los derechos sociales se produce una interpenetración entre las esferas pública y privada, en un doble sentido. “Primero, de arriba a abajo, mediante la intervención del Estado en la actividad de los particulares y, segundo, en forma ascendente a través de la inserción dentro de la organización política de los grupos sociales”. En todo caso la intervención del Estado no podrá llegar nunca “al extremo de eliminar el ejercicio de las libertades o de aniquilar el impulso creador de la iniciativa privada”.
- c) Los derechos sociales serán irrenunciables y las normas que a ellos se refieren tendrán el carácter imperativo y de orden público. De ello deriva una limitación de la autonomía de la voluntad “que ha trascendido también al ámbito del Derecho Común”.
- d) Los derechos sociales tienden a “ser derechos particularizados o especiales que otorgan un tratamiento diferencial en atención a la categoría económico-social de los individuos a los cuales se aplican” (p. 202), aun cuando no podrán ser “una maraña inconexa de disposiciones privatísticas que vendrían a romper los principios de abstracción y generalidad de la ley”. Esta especialización de los derechos sociales deriva de que el “derecho no puede desconocer que, por encima de la identidad esencial entre los humanos, existen diferencias accidentales que una correcta ordenación de la sociedad debe tener en cuenta. El orden jurídico - señala Campillo - no es un puro sistema matemático al que sea lícito trabajar sobre abstracciones y seres ideales. Está llamado a regir la realidad y nada más lógico que

establezca reglas diversas según la diversidad de las situaciones sobre las cuales ellas vayan a operar”.

En cuanto a su contenido, Campillo, siguiendo a Paolo Biscaretti de Raffia, señala que se desarrolla particularmente en tres sectores esenciales: la Educación, la asistencia y la economía.

La educación constituye uno de los primeros derechos de prestación reconocidos por el Estado moderno. Este derecho, se ha ampliado desde los grados posteriores a la educación primaria para alcanzar la formación profesional y técnica.

La asistencia social, a su vez, evoluciona en nuestros días hacia la seguridad social e, inclusive, excede ya del campo del derecho del trabajo e intenta abarcar a todo el económicamente débil o aún a toda la población. (p. 97)

El derecho económico se manifiesta mediante el establecimiento de un orden que regule las relaciones entre los hombres conforme a los dictados de la justicia social. Su forma más representativa es el derecho individual del trabajo con sus postulados básicos “dignidad del trabajo humano al que no puede considerarse como una mercancía o artículo de comercio; limitación de jornadas y establecimiento de descansos y vacaciones; pago de una retribución adecuada y normas protectoras del salario; disposiciones sobre higiene y seguridad; protección a la estabilidad en el empleo; principio de que para un trabajo igual debe corresponder salario igual; normas protectoras para el trabajo de mujeres y niños, etc...”.

En otro orden, el derecho económico se manifestará otorgando a los hombres la posesión y el dominio de bienes materiales, “procurando y alentando el acceso de mayor número a los beneficios de la propiedad privada”. Podrá presentarse de manera distinta, según que el Estado siga una política planificada o intervenida, o de aliento a la iniciativa y la propiedad privadas. Para Campillo “la política puede y debe regular la economía, pero sólo para encauzarla al mejor logro del bien común y es seguro que éste padecerá cuando no se respeten las funciones que por naturaleza corresponden específicamente a cada uno de los miembros que integran el cuerpo social”. (p. 98)

Una vez que el Profesor Néstor De Buen plasma en su obra las dos tesis anteriores entra a su análisis en donde al parecer muestra incertidumbre para llegar a una solución.

“En términos generales y haciendo un poco abstracción de lo dicho en el inciso precedente, parecería factible afirmar que el derecho del trabajo pertenece a ese tercer género que hemos caracterizado siguiendo a Radbruch y a Campillo. Sin embargo, tal afirmación, que es válida en términos generales, no lo es si se intenta obtener un resultado científico. A ese propósito cabría hacer algunas observaciones.

Desde un punto de vista histórico, las disposiciones reguladores del contrato de trabajo, han pertenecido, en una primera etapa, al derecho civil...

Desde el punto de vista de las relaciones o de las instituciones reguladas por el derecho del trabajo - y estamos pensando en las tesis de Donati, de De Buen y Fraga -, no cabe duda de que, sin negar el predominio de la tendencia social, la estructura actual presenta normas de derecho privado y de derecho público. A título de ejemplo podemos mencionar algunos contratos individuales de trabajo, en los que predominaría una justicia conmutativa, v.gr.: el de los altos empleados, deportistas, ciertos artistas, etc., que en más de una ocasión permiten al trabajador imponer condiciones al empleador.

A su vez las normas reguladoras de las autoridades de trabajo son de derecho público, en cuanto se refieren a la organización misma del Estado ...

En realidad podríamos alcanzar, de todas maneras, una conclusión. Pese a sus escollos terminológicos y a la circunstancia de que, en razón de su hoy detenida expansión, el derecho laboral regula relaciones entre trabajadores y empleadores en las que, no obstante ser de orden individual, no se produce diferencia entre las partes fundamentalmente en el orden sustantivo, el derecho laboral encaja en los lineamientos del derecho social. La mayor parte de sus instituciones responden a la idea del derecho social e intentan lograr la justicia social”.⁶³

El autor toma sus recovas para tomar una decisión, sin embargo, como él mismo señala si el nuevo derecho contiene normas que se identifican tanto con el derecho privado como con el público estamos en presencia de un derecho distinto.

Para concluir con esta cascada de tesis sobre el Derecho Social citaremos al Profesor Rubén Delgado Moya que con una perspectiva filosófica

⁶³ Ibidem. pp. 101, 102 y 103.

aborda el tema de la siguiente manera en su obra *El Derecho Social del Presente*, Porrúa, México 1977.

“ ... el Derecho Social del presente nació desde hace muchos siglos, y no en 1917, en que aparece la Constitución mexicana, o en 1929, en que ve la luz pública el libro de Radbruch, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, por los motivos que a continuación consignados.

La Historia de la Humanidad se divide en dos grandes partes: Prehistoria e Historia.

La prehistoria comprende el tiempo transcurrido desde la aparición del hombre hasta la invención de la escritura. La historia propiamente dicha abarca desde la invención de la escritura hasta nuestros días, y se divide, a su vez, en cuatro periodos: Edad Antigua, Edad Media, Epoca Moderna y Epoca Contemporánea.

La prehistoria y la historia corresponden a la Era Cuaternaria, que todavía vivimos. En dicha era cuaternaria, en la prehistoria, a raíz de que el hombre aparece sobre la Tierra, antes de que se descubriera la escritura, cuando el mencionado hombre tuvo necesidad de protegerse contra los elementos de la Naturaleza o de otros especímenes más fuertes, pero menos inteligentes que él, recurrió a la formación de grupos en los cuales, por decirlo así cohabitaban los hombres, las mujeres y los niños, así como ciertas especies de animales y de plantas. A esta clase de incipientes grupos los prehistoriadores llamaban pueblos prehistóricos, y desde la constitución de éstos, por la forma en que operaban, se puede llegar a la conclusión de que en los mismos ya había surgido la idea del Derecho Social”. (p. 72)

“Esta concepción, en cuanto a sus conclusiones, tiene como fundamento las interpretaciones históricas de los hechos y del pensamiento humano, pues, atendiendo a lo dicho por Rousseau, el hombre de la antigüedad celebró un pacto social y como el individuo es un complejo de normas, según Kelsen, tuvo la necesidad incontrastable de crear un mínimo de requisitos que hicieran factible la convivencia en grupo, los cuales, en todo caso, no podían haber sido otros que aquéllos que tendieran a cubrir las exigencias del contrato social, aunque los mismos no hubieran sido redactados por virtud de la falta de escritura que privaba en esos tiempos primitivos, lo cual se comprueba con la investigación histórica de los hechos. A estos requisitos o reglas elementales que el hombre tuvo

necesidad de darse para poder subsistir en grupo, nosotros los llamamos derechos sociales...

El hombre primitivo, al unirse con sus iguales en las reuniones de los grupos, busca y encuentra protección y proliferación de su persona; sin embargo, para que pueda permanecer en el grupo, tiene que respetarse el derecho ajeno y le tienen que respetar el suyo con el fin de que los intereses de la comunidad marchen correctamente. Cuando la circunstancia anterior no acontece, el individuo es expulsado del grupo o éste de desbarata en razón directa de que no fueron observadas las reglas del pacto social, Así, tan importante y drástico, era el Derecho Social de la prehistoria". (p. 73)

"El Derecho, puede o no encontrarse en los códigos, o en cierta categoría de reglas que la gente observa, es el conjunto de normas que rigen las relaciones de los miembros de una comunidad, entre sí, o de éstos con la misma, y viceversa. Este tipo de Derechos, que es al que todos los jurisconsultos, juristas y abogados y abogadores (yo no sé por qué se les dice abogados o licenciados), se refieren, no nos interesa en su estudio, pues el mismo se apartó de su matriz para ocasionar verdaderos atentados contra esa Humanidad, y para muestra basta con citar el caso del Derecho que en Grecia y en Roma prohibió la esclavitud y en la Edad Media la servidumbre. En cambio, el otro derecho, el que es derecho, directo, recto o correcto, sí nos apasiona analizarlo porque el mismo desde que nación ha sabido ser interpretado, como corresponde a su noble investidura, por todo hombre de bien.

El derecho-derecho, que es al que corresponde el Derecho Social, nación en las tribus primitivas como una manifiesta necesidad, habiendo evolucionado paulatinamente hasta que de pronto, cuando unos cuantos hombres se sintieron con imperio sobre los demás, desapareció y, en su lugar, apareció el derecho del más fuerte. Es en esta etapa de la historia humana cuando el derecho-derecho pierde su fuerza y con ello se propicia el ingreso de un derecho nuevo que de ahí en adelante habrá de regir un distinto tipo de relaciones: las de la propiedad privada, que dan origen a la poliolación del hombre por el hombre". (p. 74)

"Una vez que ha surgido el Estado como ficción jurídica aparecen completamente identificados los derechos público y privado, que rematan desde entonces al Derecho Social. Ellos son, el Estado y el Derecho (público y privado), los que, en unión de cierta categoría de subespecímenes humanoides, atentaron contra los intereses naturales de

la clase obrera, al haberla escamoteado su derecho-derecho o, dicho en buen romance, su Derecho Social, el cual por ser imprescriptible, como acertadamente ha dicho Alberto Trueba Urbina, ha sido reasumido por la propia clase trabajadora, por los laborantes, por los económicamente débiles y por los proletarios, a través del lenguaje de las garantías sociales que se encuentra inscrito en la Constitución de Weimar y en los escritos de los múltiples tratadistas progresistas". (p. 75)

" En síntesis: el Derecho Social (aquél del que dijimos que era derecho-derecho, que preservó y preservará siempre la dignidad del ser humano), es un conjunto de principios que son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables al hombre que, no escrito o escrito, nació desde que ésta se reunió en grupo, habiendo sido combatido primero por el Derecho Privado, que creó la clase explotadora para proteger sus intereses de la clase explotada, y después por el Derecho Público, que estatuyó el Estado con el fin de garantizar mejor la defensa de esos intereses en perjuicio de los del hombre, que es el único ser-trabajador que existe en la corteza terrestre en virtud del hábito congénito que lo ha hecho sobrevivir de muchas de las demás especies, dando así ingreso a la injusticia social que perduró por siglos hasta que recientemente los débiles en la economía, los desposeídos de las riquezas, haciendo examen o conciencia de la situación en la que los han colocado los que todo tienen, incluyendo la vida y la dignidad de aquéllos a quienes expolían, se han percatado de que pueden reimplantar, por los fueros que les son propios y característicos, con derecho o sin Derecho, fuera o dentro de la ley que los oprime, un reajuste en el desorden que impera en el estado de cosas, para hacer más acorde y más llevadera la vida de la especie humana." (p. 76)

Una vez que se transcribió, aunque en forma resumida por cuestión de espacio, la tesis sostenida por el Profesor Delgado Moya entraremos a su análisis.

Creemos necesario el citar a estos cuatro autores en primer lugar por el gran legado cultural que nos presentan y por otro lado por la diversidad en la forma de tomar el tema, situación que sirve, a nuestro parecer, para enriquecer la visión con la que debe hacerse un estudio sobre este importante rubro.

Retomando lo señalado en temas anteriores, cuando afirmábamos el hecho de que el Derecho como ciencia es muy compleja y más aun, siendo una creación del hombre enfocada al mismo hombre, sin embargo,

surge la necesidad de estudiarlo y como en este caso desentrañar el origen y la autonomía del Derecho Social.

En este orden de ideas y con el ánimo de rendir su justo valor a cada una de las tesis sustentadas nuestro parecer es que si bien en cierto, como lo señala el autor Delgado Moya la idea del derecho social surgió en las tribus primitivas, a raíz de esa búsqueda por salvaguardar su integridad física protegiéndose contra los elementos de la naturaleza así como el hecho inevitable de convivir con otros seres humanos a los que debe respetar y ser respetado con el fin de que los intereses de la comunidad marchen correctamente, también es muy válido lo señalado por el maestro Trueba Urbina en cuanto que después de esa pérdida de la dignidad humana durante los siglos de la explotación del hombre por el hombre surgen las ideas sociales plasmadas con claridad en las Leyes de Indias, en las proclamas de Hidalgo y Morelos y también en la exposición correspondiente que hiciera Ignacio Ramírez como una escalinata en donde al avance nos acerca a la perfección adoptada universalmente por juristas extranjeros como lo resalta el profesor Mario de la Cueva, tal es el caso de Gustavo Radbruch o como la posición, tan objetiva y actual que se identifica con la realidad mexicana plasmada por el jurista José Campillo Sainz que proclama la recuperación de la dignidad humana y el bien común.

No quisiéramos terminar el presente tema sin dejar de señalar que tal vez la influencia del enorme legado cultural que nos dejan nuestros ilustres maestros mexicanos nos orilla a estar orgullosos de que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 sea la primera Carta que elevó a tal rango los llamados derechos sociales.

Una vez aceptada la existencia válida de una gran rama del Derecho sólo falta indicar, como lo hacen también todos los autores que así la consideran, la ubicación del Derecho de la Seguridad Social en la teoría tripartita de clasificación que para nosotros se presenta de la siguiente manera:

1 Derecho Público

2 Derecho Privado

3 Derecho Social

A Derecho Agrario

B Derecho del Trabajo

C Derecho de la Seguridad Social

D Derecho de Asistencia Social

E Derecho Social Internacional

F Derecho Económico

G Derecho Procesal Social

a Agrario

b Laboral

c De la Seguridad Social

Lo anterior fue tomado en extracto de las obras de Lucio Mendieta y Núñez, *El Derecho Social*, Porrúa México 1967 (p. 66 y 67) y el Profesor Gregorio Sánchez León, *Derecho Mexicano de la Seguridad Social*, Cárdenas editor y distribuidor. México 1987 (p. 4).

C) DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

Comenzaremos por analizar alguna de las definiciones que sobre Seguro Social de han dado para después comprender ampliamente al instituto que nos referimos. Tenemos en primer término al maestro Gustavo Arce Cano citado en la obra de los profesores Hugo Italo M. y Rafael Tena S. que a la letra dice:

“Es el instrumento jurídico del Derecho Obrero por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota o prima que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o sólo alguno de éstos a entregar al asegurado o beneficiario que deben ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio cuando se realicen alguno de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social”.⁶⁴

No estamos de acuerdo en utilizar el término de “instrumento jurídico del Derecho Obrero” tal expresión indica como si se tratara de una figura del Derecho del Trabajo, es decir como si el organismo al que nos referimos formara parte exclusiva del área laboral, lo que en temas posteriores ha

⁶⁴ MORALES SALDAÑA, Hugo Italo y Rafael Tena Suck. Derecho de la Seguridad Social. Ob. Cit. P. 21.

quedado bien claro es que existe una relación muy estrecha entre una y otra rama del derecho pero cada una tienen también diferencias con la otra y el Seguro Social en particular no sólo otorga los derechos que consagra a trabajadores sino a una gama más amplia de sujetos.

En cuanto a lo señalado en la definición, cuando se refiera a “asegurados o beneficiarios que deben ser elementos económicamente débiles” esto ya no se ajusta a la realidad ya que en la Ley del Seguro Social se admite que inclusive patrones, personas físicas, profesionistas, pequeños propietarios sean sujetos de aseguramiento y no precisamente deben estar en la miseria pero recordemos que el fin entre otros de la Seguridad Social es llevar esos beneficios al mayor número de personas que la carezcan.

Por lo que toca a la definición que el legislador plasma en la Ley del Seguro Social en su Artículo cuarto establece: “Art. 4º - El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos”.

El problema, como siempre en la mayoría de las leyes mexicanas, es el hecho de que los legisladores redactan de tal forma que caen en una cadena de reenvíos de un artículo a otro y lo que es peor esa frase que utilizan, “en los términos de esta ley” llegan a caer en un abismo tan profundo, y todo porque quieren evitar el olvido de alguna característica o cualidad de la Institución a concretizar. Estamos de acuerdo en que tanto las definiciones como las normas deben ser genéricas, pero sin llegar al extremo de que esa generalidad nos desvíe del objetivo.

Observamos otro concepto que sin quitar valor a las anteriores nos parece más acertado, porque sin caer en lo particular transmite claramente la idea básica que debemos tener sobre un seguro social que por sí misma se da a entender, sin afectar por ello las diferentes modalidades que éste órgano una vez instituido pueda adoptar para llevar la función que se ha fijado a través de la impartición de la seguridad social. Es el autor Eduardo Carrasco Ruíz citado a su vez en la obra del Profesor Hugo Italo Morales.

“El Seguro Social es el instrumento de la seguridad social mediante el cual se busca garantizar mediante la solidaridad, los esfuerzos del Estado y la población económicamente activa; evitando o disminuyendo los riesgos y contingencias sociales y de vida a que está expuesta la población, y los que de ella dependen, para obtener el mayor bienestar

social, biológico, económico y cultural posible en un orden de justicia social y dignidad humana”.⁶⁵

El Instituto Mexicano del Seguro Social es creado a través de la Ley del Seguro Social, misma que establece las facultades y características de dicho Instituto, entre otras las más importantes son la señalada en el Artículo primero, el cual establece que esa ley es de observancia general en toda la República y que las disposiciones contempladas en ello son de orden público y de interés social.

Las características a las que hacemos referencia se encuentran en un estado muy genérico, en el Título Primero de la ley mencionada, puesto que el legislador entra más en detalle en el contenido del Título Cuarto de la misma, para efectos de localizar a las facultades más trascendentales a nuestro parecer, señalamos el contenido de los artículos tercero, cuarto, quinto, octavo y noveno que a la letra dicen:

Art. 3° - La realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados, conforme a lo dispuesto por esta ley y demás ordenamientos legales sobre la materia.

Art. 4° - El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.

Art. 5° - La organización y administración del Seguro Social en los términos consignados en esta ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, cuando así lo prevea la presente ley.

Art. 8° - Los asegurados y sus beneficiarios para recibir o, en su caso, seguir disfrutando de las prestaciones que esta ley otorga, deberán cumplir con los requisitos establecidos en la misma y en sus reglamentos.

Art. 9° - Las disposiciones fiscales de esta ley que establecen cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas las normas que se refieran a sujeto, base de cotización y tasa.

⁶⁵ Idem.

De la simple lectura de los anteriores artículos se destaca que la naturaleza jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social es la de ser una persona moral con personalidad jurídica y patrimonio propio, en donde los fondos que forman ese patrimonio contienen una parte proporcionada por la Federación y el objeto de esta organización es la prestación del servicio público. La mezcla de todas estas características ratifican la legítima formación de un organismo público descentralizado, situación que lo pone en ventaja por ser responsable de sus propios actos lo que en otras palabras se interpreta como autonomía que le permite actuar por cuenta propia y con facultades para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlas en calidad líquida, cobrarlos, percibirlos, e invertirlos en actividades para el logro de su objeto social.

“El Seguro Social es un derecho. Jurídicamente se puede exigir el pago de las prestaciones que ampara. No son, por consecuencia, las indemnizaciones que concede, un don graciosamente proporcionado a la clase obrera, como era la asistencia. No son caridad, no son limosna, que otorgaba la beneficencia, pues así como los empresarios consideran en sus cuentas un tanto por ciento para la amortización de útiles, edificios, etc., es justo que prevean otro tanto para reparar la pérdida de fuerzas y vidas humanas, su disminución y, por último, su inutilidad en las negociaciones, ya que es un derecho del hombre proteger sus existencia. Por ello ellos pagan las cuotas”.⁶⁶

Creemos pertinente la cita anterior, ya que coincidimos con el reconocido autor Gustavo Arce Cano y tomamos lo señalado por éste como una orientación para el asegurado y sus beneficiarios.

En cuanto a la base constitucional de la Ley del Seguro Social tenemos que existe unanimidad en la opinión de los tratadistas en señalar como fuente constitucional al artículo ciento veintitrés de nuestra Carta Magna y más específicamente en la fracción XXIX del apartado “A”, que en su texto indica:

“Art. 123 - Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

⁶⁶ ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Porrúa. México. 1972. p. 33.

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general todo contrato de trabajo: ...

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

El comentario al respecto es que desgraciadamente el legislador ubicó a la seguridad social y en sí, a la Ley del Seguro Social en el apartado que hace referencia a la protección de los trabajadores, limitándola en su esfera de aplicación sólo a las personas que cubran ésta cualidad, sin prever que el futuro de la seguridad social tiende cada día más a proteger no solo a los obreros y sus familias sino también a todos aquellos integrantes de la sociedad que por una u otra razón necesitan ser amparados bajo sus beneficios en busca de ese equilibrio social.

La seguridad social como ha venido señalando no debe limitarse a proteger a ciertos sectores de la población marginada, por el contrario la idea básica de esta figura está encaminada a proporcionar bienestar a toda la comunidad y en particular a los más desvalidos, tengan o no la calidad de trabajadores. Derivado de lo anterior no es correcto el título que el legislador aceptó para la ley que se conoce como Ley del Seguro Social porque así como el nombre lo dice debería hacer referencia y contemplar a una seguridad social integral, según se analizaba, lo que a nuestro parecer permita la siguiente sugerencia:

El título correcto que debe designársele a la Ley del Seguro Social es el de “Ley del Instituto México del Seguro Social”, toda vez que lo que en ella se establece se refiere a la creación de dicho organismo, sus funciones y facultades, limitándose a prestar sus servicios sólo a los asegurados (derechohabientes, beneficiarios y asegurados) dentro de los que no encuadran todos los menesterosos que de acuerdo con el título actual de la ley deberían ser contemplados. Lo anterior lo respaldamos comparando el título de la ley que comentamos con el de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, mismas que llevan un nombre correcto según nuestro aprecio.

En cuanto a los órganos de gobierno del Instituto Mexicano del Seguro Social encontramos que la autoridad mexicana es La Asamblea General, integrada por treinta miembros; de ahí siguen El Consejo Técnico, conformado por doce miembros; La Comisión de Vigilancia, compuesta por seis miembros y La Dirección General cuyo representante será nombrado por el Presidente de la República. En los tres primeros órganos, los miembros se integran equitativamente entre representantes de: trabajadores, patrones y del Estado conformándose así un organismo Tripartita.

a) DEL REGIMEN OBLIGATORIO Y REGIMEN VOLUNTARIO.

Las prestaciones que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social se localizan bajo dos grandes rubros de aseguramiento, en donde tenemos por un lado el régimen obligatorio y por el otro al régimen voluntario, lo anterior se consagra en la Ley del Seguro Social en su Artículo sexto señala:

“Art. 6° - El Seguro Social comprende:

- I. El régimen obligatorio, y
- II. El régimen voluntario”.

El contenido del primero de estos se localiza en el Título Segundo de la citada ley, el cual abarca desde el Artículo 11 hasta el Artículo 239 con un total de diez capítulos, apartado mediante el cual se desarrolla la mayor cantidad del contenido de este ordenamiento jurídico, mientras que el desarrollo del régimen voluntario se encuentra en el Título Tercer que contiene dos capítulos y un total de once artículos. Lo anterior de ninguna manera marca la importancia de uno sobre otro, sin embargo se muestra la preocupación de la difícil tarea que ha sido el ampliar, como ya señalábamos, la cobertura de aseguramiento a todas aquellas personas que sin cubrir la calidad de trabajadores también deben ser protegidas por la seguridad social y al mismo tiempo se nota el peso que agobia los fines de esta seguridad social, como la concebimos en forma integral, en busca de salvaguardar la dignidad humana, el hecho de haber sido encuadrada por los legisladores dentro del campo obrero.

Rompiendo con el orden que guarda la Ley en cuanto a la presentación de estos dos rubros, nos permitimos alterar su orden para realizar primero un

estudio, aunque sea someramente, el régimen voluntario por así convenir a nuestros intereses y lograr una mayor atención sobre el régimen obligatorio por ser de mayor trascendencia para nuestro estudio.

En cuanto al régimen voluntario podemos señalar que abarca dos modalidades, por un lado el llamado "seguro de salud para la familia" y por el otro a los asegurados adicionales. El primero va dirigido primordialmente a personas no trabajadoras por lo tanto, cualquier persona puede realizar un convenio con el Instituto Mexicano del Seguro Social para que se le otorguen las prestaciones que éste otorga a través del ramo de seguro de enfermedad y maternidad, y no sólo esté asegurado sino también a todos sus dependientes siempre y cuando reúnan los requisitos señalados en el Artículo 84 de la Ley del Seguro Social, también bajo este rubro se incluyen a los trabajadores mexicanos que se encuentren laborando fuera del país y tengan el servicio al encontrarse en nuestro país o para sus familias que radiquen aquí. En ambas hipótesis se debe cubrir una cuota anual al Instituto de referencia.

Por lo que cabe señalar de los seguros adicionales, éstos consisten en que se podrá pactar con el Instituto Mexicano del Seguro Social para que cubra las prestaciones económicas plasmadas en un contrato ley o contrato colectivo de trabajo que fueran superiores a las de misma naturaleza, contenidas en la Ley del Seguro Social. Aquí la forma de pagar por esas diferencias será convenida por el Instituto señalado.

En el régimen obligatorio podemos apreciar dos sujetos con calidades distintas que como en muchas relaciones jurídicas para efecto de estudio, como lo señala el Profesor Gregorio Sánchez llamaremos sujeto activo conformado por el asegurado y sujeto pasivo que recaiga en la figura del patrón. En nuestras palabras, derivado de la relación que se presenta en este régimen, la Ley señala la existencia de personas físicas susceptibles de aseguramiento, es decir, individuos que cubriendo la calidad de ser trabajadores deben ser inscritos ante el organismo encargado de impartir la seguridad social para que sólo otorguen las prestaciones que contempla la misma Ley y la existencia por otro lado de personas ya sean físicas o morales (jurídicas) que encuadren en el presupuesto de ser patrones, a las que se les obliga a registrarse e inscribir también a sus trabajadores en este Instituto Mexicano del Seguro Social. Situación que a diferencia del régimen voluntario en donde la inscripción se deriva de un convenio (acuerdo de voluntades), aquí la inscripción obedece a la obligatoriedad que la norma impone, y pareciera que ésta sólo recae sobre el patrón

cuando expresamente la ley lo señala en su artículo quince, fracción primera:

“Art. 15 - Los patrones están obligados a:

- I. Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de salario y los demás datos, dentro del plazo no mayor de cinco días hábiles, conforme a las disposiciones de esta ley y sus reglamentos”.

Así como también en sus diversos reglamentos las obligaciones van dirigidas al patrón, tal es el caso del Reglamento de Afiliación y el mismo Reglamento para la Imposición de Multas por Infracción a las Disposiciones de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos. De tal manera que al buscar una obligación expresamente dirigida al trabajador no encontraremos alguna, por lo que coincidimos con la existencia de un sujeto pasivo que carga con la obligación y un sujeto activo que tiene facultad para ejercitar ciertos derechos por medio de una tercera persona (Autoridad) llamada Instituto Mexicano del Seguro Social.

Esto a diferencia de otras ramas del Derecho en donde predomina la situación de que todo derecho tiene su correlativa obligación no opera, dándole la calidad de un derecho *suigénesis* que respalda su independencia como ciencia autónoma.

Una vez que se analizó la postura del sujeto pasivo en cuanto a sus obligaciones se refiere, señalaremos cuales son los individuos que encuadran en el sujeto activo según la Ley del Seguro Social:

“Art. 12 - Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

- I. Las personas que se encuentren vinculadas a otras, de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aun cuando éste en virtud de alguna Ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos.
- II. Los miembros de sociedad cooperativas de producción, y
- III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala la ley”.

En cuanto al contenido de este artículo sólo señalaremos que debe entenderse por trabajador y por patrón lo que la Ley Federal del Trabajo establece al respecto, sin dejar de mencionar que también se abre una

gran polémica generalizada entre los tratadistas sobre el contenido de este artículo que da pie a confusión cuando al contenido del artículo trece de la Ley del Seguro Social que indica el aseguramiento voluntario de otros sujetos con calidades muy diversas, como: profesionales, trabajadores, independientes, comerciantes ejidatarios, patrones personas físicas, trabajadores al servicio de la administración pública federal que a simple vista forman un grupo muy complejo de sujetos y peor aun cuando el legislador de ésta Ley también señala que el régimen voluntario, concretamente en el seguro de salud para la familia puede ser gozando por los sujetos del régimen obligatorio (párrafo segundo del artículo 241). Dejamos la puerta abierta para el análisis de estos problemas, por ser complejos y dignos merecedores de ser estudiados con mayor amplitud.

Retomemos el tema de la falta de obligaciones expresamente impuestas al trabajador en la Ley del Seguro Social, cabe mencionar que sin duda alguna estamos en presencia de una de las finalidades del Derecho de la Seguridad Social que es la protección a la clase débil y el predominio del principio de buena fe que recae sobre ella, en donde la buena fe se presume y lo que hay que probar es la mala fe que en todo caso corre a cargo de la clase pudiente (Patrón), tal como sucede en el Derecho del Trabajo, su rama jurídica hermana.

Hacemos referencia al principio de buena fe toda vez que más que una obligación, el trabajador sólo debe actuar con rectitud y honestidad, por ejemplo en cuanto al caso de proporcionar sus datos generales correctos para su inscripción ante el Instituto de Seguridad Social que hemos hecho referencia. Sin perder de vista la búsqueda de la justicia que todo derecho contempla, si por tal o cual indicio se llega a probar que el derechohabiente miente en algún dato o padecimiento, la sanción es el hecho de no proporcionarle la prestación que solicitaba por no tener el derecho a gozarla.

La obligatoriedad también se refleja en el pago de cuotas toda vez que la Ley obliga al patrón a cubrirlas, tanto su porcentaje como el hecho de retener al trabajador el suyo para enterarlas al Instituto de referencia, de tal forma que al no realizar la entrega en los términos y plazos que se le señalan se hace acreedor a una sanción. Situación que no se da en el régimen voluntario que al momento de no pagar la anualidad, a través de la renovación del aseguramiento, el contrato termina a su vencimiento.

Por último, y no por eso menos importantes, son los llamados ramos de seguro que se otorgan dentro del régimen obligatorio que siempre

abarcaran en mayor proporción de prestaciones a los concedidos bajo el régimen voluntario. Son cinco ramos de seguro que se ofrecen y los señala el artículo once de la Ley del Seguro Social:

“Art. 11 - El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez y Vida;
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
- V. Guarderías y prestaciones sociales”.

Es a través de estas figuras que la Ley pretende alcanzar la seguridad social y con sus prestaciones logra abarcar una gran gama de situaciones para evitar el desamparo, la enfermedad, la pobreza, la inseguridad y prever un futuro de bienestar para el asegurado y su familia.

En cuanto al régimen financiero de estos ramos de seguro, los trabajadores aportarán un porcentaje determinado en la ley, en tres de esos cinco ramos y sólo se les exenta del pago proporcional en los ramos de seguro de Riesgos de Trabajo y Guarderías y de las Prestaciones Sociales, mientras que el Patrón realiza aportaciones en los cinco ramos pero en tres de ellos aporta sólo el porcentaje establecido en la Ley mientras que en el ramo de Riesgos de Trabajo y Guarderías y Prestaciones Sociales es el único que cubre el total, por su lado el Estado realiza una aportación proporcional en tres ramos de seguro salvo en los dos seguros en donde el patrón realiza el pago íntegro.

b) DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES.

Dentro del régimen obligatorio se exige a los afiliados a contribuir con los gastos que generan las prestaciones otorgadas dentro de este régimen, toda vez que, para el logro de los fines encomendados al Instituto Mexicano del Seguro Social se necesita de un capital con el que se puedan realizar las actividades de seguridad social dirigidas a las clases necesitadas.

Tomada de la experiencia vivida por otras naciones, nuestra legislación adopta una forma de financiamiento tripartita, en donde la aportación de

capital se lleve a cabo por parte de los trabajadores (asegurados), los patronos y el Estado que conjuntamente harán frente a los gastos que ocasionan las prestaciones derivadas de los diversos ramos de aseguramiento que contempla nuestra Ley del Seguro Social.

A estas aportaciones se les dio el nombre de cuotas obrero-patronales, por ser los trabajadores y los patronos los sujetos obligados a solventar el pago de estas cuotas. Se establece también en la Ley que el patrón tiene la obligación de llevar a cabo las tareas necesarias para realizar la entrega de las cuotas que correspondan tanto a sus trabajadores como de él mismo ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, esto con independencia a la aportación realizada para estos fines por parte del Estado.

De acuerdo a lo anterior, reiteramos que al trabajador también le cuesta el otorgamiento de seguridad social, situación que seguramente se presenta por lo costoso que resulta ser el financiamiento de tales prestaciones, y yéndonos un poco al extremo, debemos considerar que el patrón logra sus ganancias con la conjugación de capital y fuerza de trabajo, algo que se conoce como plusvalía, según Marx y Engels, mientras que los fondos federales son obtenidos a través de los impuestos implantados a la sociedad en donde se incluyen a los trabajadores, con el pago del Impuesto sobre la Renta, al Impuesto al Valor Agregado entre muchos otros no muy equitativos con relación a los bajos salarios vigentes en nuestro país. Se podría llegar a pensar que a pesar de los esfuerzos realizados por lograr el equilibrio entre las desigualdades sociales, no se ha podido avanzar lo suficiente y que aún estamos en lucha por la recuperación total de la dignidad humana en esta área.

CAPITULO II. ASPECTOS HISTORICOS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

En este capítulo mostraremos las dificultades que se presentaron a lo largo de la historia para lograr, que esas ideas en busca de la seguridad social, fraguaran obteniendo así su respeto y reconocimiento a través de ordenamientos legales que le dieron plena vigencia.

El largo camino de lucha social en contra de las injusticias que caracterizan a los que ejercen el poder sobre los débiles, se ha presentado bajo diversos aspectos que sin duda alguna tienen su origen en tiempos remotos, tal vez y porque no decirlo a épocas primitivas en donde predominaba la ley del más fuerte, situación que a través del tiempo, no dudamos en señalar que hasta hace poco se ha logrado el respeto y observancia de muchos derechos (como los llamamos ahora) en pro de los débiles como una forma de contrarrestar el abuso del poder. Sin embargo, lo que a nosotros nos constriñe es entender ¿porqué? o ¿cómo? Surgen las medidas y derechos que buscan reivindicar la dignidad humana de esas personas llamadas débiles o como algunos profesores llaman buscar a través de la seguridad social los mecanismos que equilibran las desigualdades de la sociedad.

Tomando en cuenta que el Derecho de la Seguridad Social se gesta conjuntamente con el Derecho del Trabajo, ya que tienen fines similares, no podemos dejar de hacer referencia en algunas ocasiones de esta rama jurídica hermana debido a que inclusive bajo su tutela se dieron los primeros logros en cuanto a seguridad social se refiere, a lo que nosotros señalamos que esto fue la causa de que la seguridad social desviaré su camino y en lugar de buscar la reivindicación de la dignidad humana en general, es decir, contemplar a todo ser humano sin más característica que la de ser un desamparado necesitado, se haya dirigido la protección que busca la seguridad social sólo a los económicamente débiles dentro de una relación obrero-patronal.

A) LA LUCHA EN BUSCA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

En cuanto a la búsqueda de la seguridad social podemos señalar que es una verdadera lucha puesto que, se ha presentado a lo largo de la historia un enfrentamiento de combate entre los económicamente débiles, que son los sujetos sobre los que recaen los abusos y las injusticias producto de las actitudes tomadas por los pudientes en busca del control sobre las cosas y los hombres.

Los seres que han sufrido de estas situaciones deplorables sólo pudieron combatirlas gracias a la unión de sus fuerzas, estado que se presentó en el ámbito laboral, dadas las circunstancias de los hechos, sin embargo, nosotros estamos de acuerdo cuando se destaca, en el relato de la historia, la existencia de antecedentes que afirman esa búsqueda de la seguridad, inclusive antes de las primeras luchas obreras por así llamarlas.

“Desde el origen de la especie humana, la previsión se manifiesta de una forma rudimentaria o elemental. Manifestóse, en los primeros momentos, como una tendencia a conservar o reservar los artículos de primera necesidad en las épocas de su abundancia, para atender a las necesidades de la vida en las épocas en que pudiera carecerse de ellos. Nace de esta forma el ahorro, que se practica por el hombre cuando puede sustraer el consumo diario una parte de lo que la Naturaleza o su trabajo le ofrecían, guardando aquella porción con el propósito de aumentar sus disponibilidades para atender a su subsistencia y la de los suyos en los días por venir. Pero la pobreza impide economizar al sector pobre, en diversa forma, y hoy no se practica más que en reducida proporción esa manera primitiva.

Entre los hebreos tenemos que el virrey de Egipto aconsejó al Faraón, con la interpretación de un sueño famoso, reservar parte de la cosecha de los años de abundancia para prevenir al hambre en los de escasa producción.

Los griegos ahorraban su dinero para el rescate o para su vejez y lo depositaban en los templos. Estos ahorros sirvieron de base para levantar los famosos templos de Atenas, que sólo el Partenón costó nueve millones de pesos...

Los legionarios romanos depositaban la mitad de los regalos que se les hacía en dinero para servirse de él en la vejez o invalidez...

El pueblo hebreo constituye mutualidades de socorros y ayudas para indemnizar las pérdidas del ganado y para atender los riesgos personales, tales como enfermedades y de defensa. Igualmente se fundaron tales instituciones en Egipto y China.

En la Grecia clásica estaba la asociación llamada Eranoi (cotización), que tenía por fin el socorro de los necesitados en forma de asistencia mutua, exigiéndose a los socios pudientes el auxilio para los desvalidos.

En Roma existieron las asociaciones constituidas por artesanos (*collegio teneierum*, *collegio fumetaticia*) que otorgaban a sus adheridos, mediante una insignificante cuota de entrada y una cotización periódica mínima, una sepultura y funerales”.⁶⁷

Así como estas afirmaciones encontramos muchas otras sobre el tema en los diversos libros, en donde también se señala que una de las causas, y así lo creemos también nosotros, era la inclinación religiosa que prevalecía en los pueblos antiguos, creencias que los inclinaban a dar auxilio a los menesterosos y más necesitados.

Más adelante en el periodo que conocemos como Edad Media se buscaron formas de seguridad ya más complejas, con el fin de obtener una perfección económica para los asegurados y sus familias, y poder lograr así un bienestar común. Organizaciones que se conformaban de trabajadores a raíz de la casi nula regulación laboral de la época, entre las que predominaran los gremios, las corporaciones y las gildas.

“Los gremios era la unión de los oficiales de un mismo oficio con el único fin de buscar protección.

Las corporaciones eran organizaciones de oficios regidos por sus propios estatutos, en los que fijaban normas para la calidad de sus productos, condiciones de trabajo y ayuda mutua, ante la incipiente regulación y protección laboral.

Las gildas, proporcionaban a sus agremiados protección mutua mediante asistencia en caso de enfermedad, muerte, orfandad y viudez”.⁶⁸

Dando un salto a la época moderna, no fue sino, hasta finales del siglo XIX que comenzaron a surgir las preocupaciones del Estado para intervenir propiamente dicho en la regulación y orientación sobre este aspecto. Así vemos que durante el periodo aproximado entre 1883 y 1919

⁶⁷ Ibidem. pp. 39 y 40.

⁶⁸ MORALES SALDAÑA, Hugo Italo y Rafael Tena S. Derecho de la Seguridad Social. Ob. Cit. p. 3.

comienzan a brotar en varios países, leyes para salvaguardar una mayor seguridad industrial y social integral.

Dentro de los Estados Modernos más sobresalientes tomaremos algunos fragmentos de lo que nos transmiten los profesores Rafael Tena y Hugo Italo a través de su obra Derecho de la Seguridad Social.

“Alemania, ... finca razones fundamentales que determinaron la creación de los seguros sociales, en una primera etapa de carácter voluntario y, a partir de 1883 se crea el seguro obligatorio para todos los trabajadores amparados por el Estado, mediante medidas de previsión en beneficio de la colectividad...

Inglaterra después de una larga lucha sindical en el año de 1907, introduce la Ley de reparación de accidentes de trabajo y el sistema de asistencia para ancianos. Sin embargo, en 1911 promulgada la Ley denominada “National Insurance Bill”, la cual obtuvo la solidaridad nacional, porque abarcó en forma completa y perfeccionada los riesgos de enfermedad, invalidez y el paro voluntario, colocándose como líder mundial en materia de seguros sociales.

Los principios de obligatoriedad del seguro social inglés se basaron en la participación tripartita de los recursos económicos, por parte de los trabajadores, patrones y Estado, gran aportación en el ámbito internacional...

... en julio de 1948 se promulga la “Ley del Seguro Nacional” con la cual Inglaterra establece su seguridad social integral protegiendo los accidentes y enfermedades de trabajo, la sanidad, atención a la niñez y asistencia a los desvalidos entre otros, así como el seguro social.

España fue otro país que destacó en la legislación de los seguros sociales, creando en 1883 una comisión de reformas sociales abocándose al estudio y resolución de estos problemas.

La primera Ley española al igual que Alemania, se funda en los seguros voluntarios, principalmente en lo relativo a los accidentes de trabajo como consecuencia del desarrollo industrial (ley del 30 de enero de 1900)...

En la ley del 7 de febrero de 1908 se crea el Instituto Nacional de Prevención y en mayo de 1917 se consolida la necesidad de la obligatoriedad, y en hasta el 11 de marzo de 1919 cuando se dicta la ley

del Seguro Social obligatorio y el reglamento respectivo se da a conocer el 21 de enero de 1921, con una preocupación de bienestar colectivo”.⁶⁹

De acuerdo a las fechas señaladas se observa un camino que va de menos a más en cuestión de regulación de los actos de seguridad social, tanto en estos países como en muchos otros que en el peor de los casos adoptaban las ideas extranjeras, pero al fin y al cabo brindaban a sus integrantes las medidas mínimas de protección. Como señalábamos al inicio del tema, el comienzo, de la lucha por la seguridad social está estrechamente vinculada con la formación del Derecho del Trabajo toda vez que ambos van en busca de dar una mejor protección a los débiles para contrarrestar las desigualdades sociales, hecho por el que, como se observó de ésta breve reseña, los trabajadores toman un papel importante y después de muchos años de lucha, y gracias también a la unión de sus fuerzas, es que se llegó a lograr la regulación Estatal, de observancia general, tanto en el ámbito laboral como en el de seguridad social.

En México la seguridad social ha tenido una vida muy dinámica a raíz de la revolución mexicana, por lo que nosotros señalamos a este punto histórico como un parte aguas, es decir, un punto de referencia que nos marcara la importancia que encierran los principios en pro de los débiles y desamparados frente a un sistema de producción que al ser llevado a los extremos solo había ofrecido hasta antes de este hecho histórico la seguridad, desgracia, situaciones de salud deplorables, inclusive a las personas que a través del trabajo trataban de salir de la pobreza.

Antes de este evento armamenticio existieron indicios de una preocupación, aun que sea mínima, sobre ayuda a los desamparados. Así vemos que desde la época de los aztecas se presentaron, tal vez, los primeros intentos por proteger a los menesterosos, situación que debemos saber ubicar dentro de un Estado Imperialista, como lo eran los pueblos americanos de aquella época, en donde existían las clases sociales y por lo tanto gente que realizaba el trabajo mientras que otras sólo daban los órdenes de trabajo. Sin embargo, existían las denominadas cajas de comunidades indígenas, que funcionaban con aportaciones de la comunidad para cubrir los infortunios por muerte y otros infortunios o festividades a sus dioses, y más aun, lo que distinguió a estos pueblos fue la libertad de trabajo que se les respetaba a todo individuo porque a pesar de la existencia también de esclavitud, éstos eran tratados como seres

⁶⁹ Ibidem. pp. 4 y 5.

humanos y no como cosas, según nos cuenta la historia que ocurrió en Roma y Grecia.

Algo más y ya para finalizar: “En el pueblo azteca no se practicó jamás la explotación del hombre por el hombre; ni siquiera llegó a ser objeto de explotación el trabajo de los prisioneros de guerra. A la concepción del trabajo libre, se hizo corresponder, además, la idea de la percepción íntegra de la remuneración”.⁷⁰

Ya durante la época de la colonia se dieron por diversos medios centros de ayuda al necesitado, seguramente por las ideas religiosas de los vencedores. Un gran número de tratadistas señalan a las Leyes de Indias como las normas más benefactoras que a cualquier otro pueblo subyugado, de esos tiempos, se hubieren aplicado, mientras que algunos otros las juzgan de leyes inhumanas por dar un trato a los indígenas como si fueran incapaces en toda la extensión de la palabra, rebajándolos al carácter de cosas, porque se les negara el derecho de propiedad entre muchos otros y en cuanto al ámbito laboral, el salario y la jornada se designaban en forma unilateral mientras que la libertad de trabajo era atribuido únicamente a los españoles.

“ El sistema de los gremios de la Colonia fue sensiblemente distinto del régimen corporativo europeo: en el Viejo Continente, las corporaciones disfrutaron de una gran autonomía y el derecho que dictaban en el terreno de la economía y para regular las relaciones de trabajo de los compañeros y aprendices valía por voluntad de ellas, sin necesidad de homologación alguna. En la Nueva España por el contrario, las actividades estuvieron regidas por las Ordenanzas de Gremios. Allá las corporaciones fueron, por lo menos en un principio, un instrumento de libertad; en América, las Ordenanzas y la organización gremial fueron un acto de poder de un gobierno absolutista para controlar mejor la actividad de los hombres. En Alemania, en Francia o en Italia, las corporaciones regulaban la cantidad y calidad de las mercancías y determinaban los salarios y la disciplina de los talleres, según el juicio que se formaban los maestros de las necesidades de los mercados. En la Nueva España, el sistema de los gremios ayudaba a restringir la producción en beneficio de los comerciantes de la península ...”.⁷¹

⁷⁰ DELGADO MOYA, Rubén. El Derecho Social del Presente. Porrúa. México. 1977. p. 38.

⁷¹ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Porrúa, México. 1993. p. 39.

El doctor Mario de la Cueva en la cita anterior, nos trasmite en breve, el papel que desempeñaron las agrupaciones obreras en nuestro país durante esa época, a las que se les dio un sentido muy diferente de aquel, para el cual fueron creadas en el viejo continente. Vemos aquí una vez más, las repercusiones que tenían en el ámbito laboral la avaricia y la ambición de poder que embargaba a los colonizadores.

Por lo que corresponde al periodo de México independiente, que va de 1810 a 1910, época en la que se dieron muchos cambios políticos que sin lugar a duda repercutieron notablemente en la vida de obreros y campesinos en forma negativa. Recordemos que mientras el pueblo luchaba en busca de medidas básicas de seguridad en el ámbito laboral, según lo han marcado los historiadores, en la vida cotidiana se siguió dando plena vigencia a las Leyes Indias, las siete partidas y la Novísima Recopilación entre otras, suponemos que la aplicación de las mismas normas anteriores a la independencia fue el resultado de la costumbre y al mismo tiempo de la inexperta experiencia por parte de los dirigentes del nuevo Estado.

La situación de incertidumbre en materia laboral se desprendió de los diversos tipos de gobierno que se dieron durante el pasado siglo. En breve señalamos que la presencia de Imperios, Dictadores, Repúblicas Federales y Centrales originaron una gran variedad de cambios y la falta de experiencia e interés provocó la ausencia de legislación nueva sobre normas que ampararán a los campesinos y trabajadores, limitándose sólo a adoptar las ideas liberales del extranjero mismas que suprimían la aparición del Derecho del Trabajo, antecedente inmediato del Derecho Social y de la Seguridad Social.

Sucedió aproximadamente hasta la última década del periodo pasado el surgimiento de las ideas que pugnaban por brindar protección a la clase débil y a los necesitados como consecuencia de los casi cuatrocientos años de explotación desmedida y deshumanizada que sufrieron los indígenas hasta el yugo español y otros cien años de incertidumbre, consecuencia de la ambición de poder, en los que se abandona a su suerte la seguridad de los mexicanos. Así la inquietud social y política creció a partir del año 1900, hasta hacerse incontenible en 1910.

Por su lado los Profesores Hugo Italo y Rafael Tena sintetizan la aparición de las primeras leyes que buscaban dar seguridad a aquellos que carecían de ella en nuestro territorio.

“Durante el inicio del presente siglo, varios problemas sociales como el nacimiento de la nueva industria y el problema político militar de una larga dictadura paralizaron la evolución de la seguridad social en nuestro país, lo que originó movimientos, planes, leyes y diversas campañas que reflejaban la necesidad del pueblo por obtener seguridad, esta necesidad, desencadenó la lucha revolucionaria de 1910 que terminó al quedar plasmados en la Constitución de 1917 los ideales de seguridad social por los que luchaba, traducidos a elevar el nivel de vida de la población en general procurando su seguridad física y económica.

El 30 de abril de 1904, en el estado de México, José Vicente Villada promulgó una ley referente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la que obligaba al patrón a responsabilizarse de los riesgos laborales de sus empleados y cubrirles indemnizaciones de pago de salarios y atención médica, durante tres meses y en caso de muerte, funerales y salarios, de quince días.

Más tarde, en 1906, Bernardo Reyes, Gobernador del Estado de Nuevo León, expidió la Ley sobre accidentes de trabajo, en que se obligaba al patrón a dar prestación médica, farmacéutica y salario al trabajador, por incapacidad temporal o permanente e indemnizar en caso de muerte.

Posteriormente, en 1913, Don Venustiano Carranza declara en el Ayuntamiento de Hermosillo que:

“Terminada la lucha armada, del Plan de Guadalupe, debía principiar la magistral lucha social, la lucha de clases, para realizar los nuevos ideales sociales, que no sólo es repartir tierras, y sufragio efectivo; evitar y reparar riesgos; es más grande y sagrado establecer la justicia, buscar la igualdad, la desaparición de los pobres para establecer la conciencia nacional”.

El 7 de octubre de 1914, Manuel Aguirre Berlanga promulga en el Estado de Jalisco una Ley de seguridad social que fue un antecedente importante y decisivo de la institucionalización del seguro social, ya que esta ley comprende en su artículo 17 la obligación de depositar el empleado por lo menos un cinco por ciento de su salario para crear un servicio de mutualidad que se reglamentaría en cada municipio.

En 1915, Salvador Alvarado expide, en el estado de Yucatán, un decreto de la Ley del Trabajo en el que se establece un sistema de seguros sociales como instituciones estatales. En el mismo año se promulgó también en dicho estado una ley para crear la seguridad

mutualista en la cual los trabajadores pudieran depositar una pequeña cantidad de sus salarios para asegurarse contra riesgos, vejez y muerte”.⁷²

Sin duda alguna la revolución mexicana fue consecuencia del maltrato que sufrían los campesinos; del abuso de poder que caracterizaba a los terratenientes; de la inseguridad que azotaba a los obreros y la explotación desmedida de los grandes empresarios, situaciones que orillaron a las clases pobres a contrarrestar su miseria, no dejándoles otra alternativa que la lucha armada, que como todos sabemos da origen a la creación de una Constitución en donde se plasman muchas nuevas ideas, entre las que destacan las llamadas ideas socialistas de los cuales forman parte aquellas que impulsan al Derecho Agrario, Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social entre otros que también contiene matices socialistas.

B) LOS PRIMEROS INTENTOS LEGISLATIVOS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO.

Fue en la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución Política de 1917, en donde se consagró a la seguridad social como un derecho social elevado, por primera vez en el mundo entero, a carácter constitucional.

El artículo 123 en su texto original, disponía: “El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos y, de manera general, todo contrato de trabajo:

XXIX. Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular”.

⁷² MORALES SALDANA, Hugo Italo y Rafael Tena Suck. Derecho de la Seguridad Social. Ob. Cit. pp. 6 y 7.

Esta disposición despertó la inquietud de legislar en materia de seguridad social en nuestro país, sin embargo no tuvo los alcances que buscaba y en algunos casos hasta resultó contraproducente según señalan los tratadistas del tema. Así vemos por ejemplo que en Yucatán se promulgó el Código de Trabajo del 16 de diciembre de 1918, en el que se dio un paso hacia atrás con respecto a su ley laboral de 1915, pues abandonó el sistema del seguro social obligatorio para adaptarse a la Constitución Política de 1917. Mientras que en otros estados se emitían leyes de acuerdo a la nueva disposición constitucional que en muchos de los casos sólo formaban derechos teóricos, es decir, no se llevaron a la práctica porque su defensa se le dejaba al mismo trabajador a través de procedimientos largos y costosos que lo conducían a desistir de la acción, leyes como la del Distrito y Territorio Federales de 1917; el Código de Trabajo del Estado de Puebla de 1921; el Código Laboral del Estado de Campeche de 1924; Las Leyes del trabajo de Tamaulipas y Veracruz de 1925:⁷³

Paralelamente a la expedición de leyes estatales, el gobierno federal llevó a cabo los primeros intentos a fin de establecer un sistema de seguros para los trabajadores y empleados a su servicio. En 1925 se expide la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, conforme a la cual los funcionarios y empleados de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de los Gobiernos de Territorio Federales. Esta ley sin lugar a dudas es el antecedente directo de la actual Ley del ISSSTE.

“ ... tenían derecho a una pensión cuando tuvieron la edad de 55 años, 35 años de servicio o cuando se inhabilitaran para el trabajo.

También tenían derecho a la citada pensión, los deudos de los funcionarios y empleados. El fondo de pensiones se formó principalmente con el descuento forzoso de los sueldos, durante todo el tiempo de servicios, con las subvenciones de la Federación de Distrito y Territorio Federales.

En efecto, los empleados públicos fueron quienes primero gozaron de seguridad social institucional después de la Constitución de 1917, en virtud de que el 12 de agosto de 1925, el entonces Presidente de la República, Plutarco Elías Calles, promulgó la Ley General de Pensiones

⁷³ Cfr. ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Ob. Cit. pp. 45,46,47,48; BRISEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla. México. 1987. pp. 82,83,84.

de Retiro, la cual fue creada para funcionarios y empleados públicos de la Federación, del Distrito y Territorios Federales”.⁷⁴

Como se ha venido destacando, el avance en la protección de los necesitados fue aumentando conforme pasó el tiempo y cada estado al expedir una ley trataba de ir más allá de todas aquellas que habían sido promulgadas con anterioridad; hasta que vinieron a acelerar ese avance las Leyes Laborales de los Estados de Aguascalientes e Hidalgo, expedidas en el año de 1928 que declaraban la participación Estatal en el aspecto financiero y la utilidad pública para la creación de seguros a favor de todos los trabajadores, pero al respecto en forma más detallada nos habla el profesor Gustavo Arce Cano.

“La Ley de Aguascalientes de 1928, en su artículo 450, estableció que el Gobierno local patrocinaría la fundación y sostenimiento de una sociedad mutualista en beneficio de todos los trabajadores, en virtud de la cual todo obrero, depositando una pequeña parte de sus salarios, podría ponerse a cubierto para la vejez y dejar a sus deudos, en caso de muerte, libres de la miseria. Esta sociedad, de acuerdo con la ley, sería una institución de seguro voluntario altamente benéfica, garantizada por el Gobierno que expediría sus bases constitutivas.

El artículo 242 de la Ley del Trabajo del Estado de Hidalgo, de fecha 30 de noviembre de 1928, decía al respecto: “Se declara de utilidad pública el establecimiento de instituciones, corporaciones o sociedades que tengan por objeto asegurar a los trabajadores contra accidentes o enfermedades profesionales, y las autoridades deberán darles toda clase de facilidades para su organización y funcionamiento dentro de las leyes respectivas”.⁷⁵

Estas dos últimas leyes vinieron a revolucionar el concepto de aquellas cajas de ahorro y de seguro de pensiones que hasta entonces eran sufragados con los fondos de ahorro de los propios trabajadores y de los patrones que aportaban en ocasiones porcentajes mínimos, cuando en realidad se obligaba a los trabajadores por medio de un descuento directo al salario, para acrecentar los fondos de ayuda mutua. Ahora se proponía también la participación del Estado para solventar los gastos que ocasionaba el financiamiento de dichos seguros, abriendo paso a un cambio en la norma constitucional.

⁷⁴ MORALES SALDAÑA, Hugo Italo y Rafael Tena Suck. Derecho de la Seguridad Social. Ob. Cit. p. 9.

⁷⁵ ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Ob. Cit. p. 48.

Hasta antes de este cambio el sentido del contenido de la fracción XXIX del Artículo 123 había sido desvirtuado, porque sólo algunos Estados contemplaban en sus leyes del trabajo disposiciones relativas al Seguro Social, además, se dejaba a elección del patrón hacer frente a la responsabilidad derivada del riesgo de trabajo o adherirse a un sistema de seguro, convirtiéndolo en voluntario, situación que dejaba la puerta abierta para que los patrones evadieran tales disposiciones.

Antes de entrar al análisis de las reformas hechas a la fracción XXIX, no queremos dejar de resaltar el hecho de que el primer proyecto de la Ley del Seguro social fue elaborado bajo el mando del Presidente de la República, el general Alvaro Obregón en el año de 1921, aunque no llegó a promulgarse, sirvió para canalizar diversas ideas en favor del seguro social voluntario, en donde se buscaba la efectividad de tales derechos evitando una legislación complicada, tardía y costosa burlada por los patrones.

Una vez hecha la reforma al artículo 123 en el año de 1929, la Seguridad Social adquiere la categoría de un derecho público obligatorio, habiendo quedado el contenido de su fracción XXIX en los términos siguientes: "Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá de los seguros de invalidez, de vejez, de cesantía involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos", y al mismo tiempo se reserva al Congreso de la Unión la facultad exclusiva de legislar en materia del trabajo y de la seguridad social, en la reforma de la fracción X del Artículo 73 Constitucional.

A pesar del gran avance que presentó la reforma al Artículo 123, desgraciadamente pasaron varios años para que fraguara alguno de los proyectos legislativos, que en materia de seguridad social se realizaron, en busca de dar cumplimiento a la orden constitucional.

"En 1932 el Congreso de la Federación concedió facultades al Poder Ejecutivo para que en un plazo de ocho meses expidiera la Ley del Seguro social Obligatorio. Pero el cambio repentino de Presidente de la República impidió que se cumpliera con dicho decreto.

En los años de 1932 a 1940 se proyectaron diversas leyes del seguro social en los Departamentos de Trabajo y de Salubridad Pública, en las Secretarías de Gobernación y de Hacienda y en la Comisión de Estudios de la Presidencia. Quizá las más importantes de ellas son las siguientes:

1. En el proyecto de Ley del Trabajo y Previsión Social elaborado en 1934, como consecuencia del Primer Congreso de Derecho Industrial efectuado en dicho año y que se debe en gran parte al distinguido maestro Mario de la Cueva, se sentaron las bases sobre las que debería descansar la Ley del Seguro Social.

Para este proyecto el Seguro Social Obligatorio constituiría un servicio federal descentralizado a cargo de un organismo que debería llevar por nombre "Instituto de Previsión Social". Las características de éste serían: a) autonomía completa; b) integrado por representantes del Gobierno Federal, de los empresarios y de los trabajadores; c) no podría perseguir fines lucrativos, d) sus recursos deberían provenir de las aportaciones que la ley establezca a cargo del Estado, de los patronos y de los asegurados. Esta contribución es fiscal, adelantando el concepto de la Ley del Seguro Social vigente, en su artículo 135.

Las prestaciones que otorgaría el Instituto serían de dos categorías. Una en dinero, bajo la forma de subsidios temporales o de pensiones, y sólo por excepción se pagarían indemnizaciones globales. La otra consistiría en asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y en aparatos y accesorios terapéuticos, hospitalización y reeducación.

- II. El Presidente de la República, general Lázaro Cárdenas, el 27 de diciembre de 1938 envió a la Cámara de Diputados un proyecto de Ley de Seguros Sociales, con carácter obligatorio, que debería cubrir los riesgos de enfermedades y accidentes de trabajo, enfermedades no profesionales y maternidad, vejez e invalidez y desocupación involuntaria.

La futura ley prevenía la creación de un organismo descentralizado que se denominaría "Instituto Nacional de Seguros Sociales", en el cual estarían representados los obreros y patronos. Estos y el poder Ejecutivo Federal aportarían cuotas para el sostenimiento del Instituto, que tendrían carácter fiscal.

Las prestaciones que éste otorgaría podían ser individuales o colectivas, directas o indirectas, consistentes en indemnizaciones, subsidios o pensiones en dinero; asistencia médica y farmacéutica, hospitalización, aparatos y accesorios terapéuticos y ortopédicos, servicio de colocaciones, orientación profesional y fomento de obras y servicios de interés colectivo.

El Instituto estaba facultado para autorizar a las sociedades mutualistas y organismos sindicales para que actuaran como sucursales suyas, asegurando a sus miembros.

Pero el proyecto se formuló sin base actuarial. En la Exposición de Motivos se dijo que los datos estadísticos en que debería descansar el funcionamiento del Seguro Social “sólo pueden, por su naturaleza, obtenerse en la práctica.

III. De 1941 a 1942 la Secretaría del Trabajo y Previsión Social formuló un proyecto de Código del Seguro Social, cuyo estudio se transformó en la ley vigente del año últimamente dicho, y que aún está en vigor con las modificaciones que se le han hecho en los años de 1947, 1949, 1956, 1958, 1965, 1970 y 1997. En todas estas transformaciones legales se observa que el móvil fundamental fue elevar directo o indirectamente, en forma sutil, los montos de las cuotas. Es verdad que las de 1949 y 1956 incluyen nuevos preceptos, favorable a la clase trabajadora, pero no se esconde el móvil referido, como también en las demás se incrementa la mayor parte de las prestaciones benéficas a los asegurados y sus causahabientes, sin dejar que no se vea el dicho propósito. Y por ello, y a fin de evitar tanta reforma legal, debería establecerse la escala móvil de las cuotas y prestaciones, que permitan al Instituto del Seguro Social promover su aumento ante el Poder Ejecutivo, quien oyendo a la Comisión Nacional del Salario Mínimo sobre la transformación del costo de la vida y del promedio de salarios, decida que cambien las cotizaciones”.⁷⁶

A este último proyecto se le conoce como “Proyecto García Téllez” toda vez que el Licenciado García Téllez, nombrado Secretario del Trabajo y Previsión Social, dirigió la elaboración de dicho proyecto. Efectivamente como señala el autor de la obra citada Gustavo Arce Cano, ésta última iniciativa fue la que logró llegar a consolidar la aparición de una Ley Federal en materia de Seguridad Social para nuestro Estado.

Fue después de 12 largos años que se vieron firmemente asentadas las disposiciones establecidas en nuestra Constitución Política a raíz de las reformas de 1929 y se dio gracias también al compromiso que adquirió ante el proletariado el Presidente de la República en ese entonces el general Manuel Avila Camacho señalando en su campaña a la presidencia el compromiso social que adquiriría con el pueblo mexicano que de ser

⁷⁶ ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Ob. Cit. pp. 49, 50 y 51.

electo se comprometía a que durante el primer año en funciones, promulgaría una Ley que se ocupara de regular el otorgamiento de seguridad social o los que en aquella época la necesitaban y exigían.

Así pues, como señalábamos el Licenciado García Téllez por órdenes del General Manuel Avila, creó a principios del año de 1941 el Departamento de Seguros Sociales, al que se le encomendó el estudio de los proyectos anteriormente desechados, también se hicieron allegar de otros datos no sólo nacionales sino extranjeros para lograr el mayor perfeccionamiento en la materia, de tal forma que así comenzó el análisis por obtener una legislación que estuviera a la vanguardia sobre la materia que aquí nos interesa.

Y qué mejor que tomar el conocimiento y la experiencia de una de las personas que participaron en este proceso en forma directa, como lo fue el Profesor Gustavo Arce Cano que citamos a través de su obra "De los Seguros Sociales a la Seguridad Social" Editorial Porrúa del año de 1972.

"El Departamento de Seguros Sociales inmediatamente comenzó a trabajar. Estudió las leyes sobre seguros sociales que estuvieron vigentes, antes de la promulgación del Código Federal del Trabajo, en los diversos Estados del país; los proyectos elaborados con antelación, y las leyes del Seguro del Maestro y de Pensiones Civiles de Retiro. Estudió también los regímenes de previsión y seguridad sociales que rigen en los países extranjeros, "para acoplar las bases técnicas imprescindibles en todo ordenamiento de esta índole a la realidad mexicana".

Se elaboraron cuadros estadísticos sobre población trabajadora, salarios, edades, riesgos, etc., y tablas de invalidez y mortalidad en México, con sus valores conmutativos.

Para los cálculos actuariales se utilizaron los servicios de técnicos mexicanos, asesorados por expertos de prestigio universal, y cuya experiencia en la organización de sistemas de esta naturaleza en otras naciones, fue indispensable para nuestro país, en aquella época.

En esos datos la Secretaría del Trabajo y Previsión Social formuló un Anteproyecto de Ley del Seguro Social, pero sin pretender, por las condiciones del país, la fundación de la seguridad social. El Secretario García Téllez expresó que era el inicio de lo que sería la seguridad social que nadie podría impedir evolucionara. Sus normas permitían su implantación paulatina.

El dos de junio de 1941 el Poder Ejecutivo Federal expidió el decreto, publicado en el Diario Oficial con fecha dieciocho del mismo mes y año, que creó una comisión Técnica con el objeto de que estudiara el anteproyecto de la Secretaría del Trabajo y elaborara el Proyecto de Ley de Seguros Sociales". (p. 56)

La Comisión quedó adscrita, por disposición del Decreto, a la Secretaría del Trabajo y bajo la dirección del señor Ignacio García Téllez, quien personalmente intervino en los trabajos que prepararon el Proyecto.

Cooperaron entusiastamente en la elaboración de la referida iniciativa de ley, personalidades de relieve como los abogados Vicente Santos Guajardo, Agustín Lanuza Jr., Alberto Trueba Urbina, Felipe Tena Ramírez, Enrique Calderón, ingeniero Miguel García Cruz, profesor Federico Bach, licenciados José Alvarado y el autor de este libro como profesor del Secretario de la Comisión.

El proyecto de referencia, con insignificantes reformas, fue enviado por el señor Presidente al Congreso de la Unión, y después de los trámites legales se convirtió en ley por decreto de fecha treinta y uno de diciembre de 1942.

Aquí haremos simplemente una enunciación somera de las características del proyecto, que son las mismas de la ley, y que, por lo tanto, dan una visión de conjunto de la nueva rama del Derecho del Trabajo Mexicano. (p. 57).

El Seguro Social constituye un servicio público nacional de carácter obligatorio que cubre, dentro de su sistema, los siguientes riesgos:

- a) Accidentes y enfermedades profesionales;
- b) Enfermedades no profesionales y de maternidad;
- c) Invalidez, vejez, muerte, y
- d) Cesantía involuntaria en edad avanzada (60 años).

Conforme al proyecto, es forzoso asegurar a los trabajadores de empresas privadas, estatales, de administración obrera o mixtas; a los miembros de sociedades cooperativas de producción, y a los aprendices.

La organización y administración del Seguro Social se encomienda a un organismo descentralizado, que el proyecto no consideró autoridad y se denomina "Instituto Mexicano del Seguro Social", y que en algunas leyes es autoridad. La ley sí lo caracteriza así, puesto que decide con fuerza

ejecutiva sobre el monto de las cuotas y se admite el recurso administrativo de revocación contra dicha determinación.

El Poder Ejecutivo Federal, previo estudio y dictamen del Instituto, determinará las modalidades y las fechas en que se organicen los seguros sociales para los trabajadores del Estado, de empresas particulares, a domicilio, domésticos, del campo, temporales y eventuales.

Se estableció en el proyecto, como regla general, la aportación tripartita, de los obreros, patronos y Estado, para formar el fondo del Instituto, pero los trabajadores que ganen el salario mínimo o menos, no sufrirán merma alguna en sus ingresos, pues queda a cargo de los empresarios el pago de las cuotas que corresponderían a los operarios.

En la iniciativa, como en la ley vigente, se cuida el manejo de los fondos del seguro, y su inversión debe hacerse con todas las garantías necesarias para proteger el fiel cumplimiento del alto interés público a que están destinados.

Junto al seguro forzoso se crea un seguro voluntario para las personas económicamente débiles, que no quedan dentro del primer sistema por haberse independizado o laborar en sectores no abarcados por el sistema.

En fin, el proyecto se ciñó a los lineamientos fijados por las Conferencias Interamericanas de La Habana y Santiago de Chile". (p. 58)

Como se puede apreciar del análisis realizado a los diversos proyectos de ley y de aquel proyecto que llegó más allá y fue aceptado como Ley Federal, no existe gran diferencia entre los primeros y este último, con lo que se comprueba la falta de interés, conjugada con la inestabilidad política después de la revolución mexicana, mismas que orillaron al olvido los motivos originales de esa misma revolución que eran y siguen siendo el de la búsqueda o recuperación de la dignidad humana y sobre todo la de aquellos grupos económicamente débiles que son los más pisoteados en un mundo capitalista.

Después de todos los esfuerzos realizados, el 15 de enero de 1943 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Seguro Social, creándose como consecuencia, el Instituto Mexicano del Seguro Social, y el 14 de mayo de ese mismo año se publica su Reglamento en lo referente a la inscripción de trabajadores y patronos, y la organización y funcionamiento de dicho Instituto, base de la Seguridad Social en México.

Por Decreto de 30 de diciembre de 1959, se reformó la Ley del Seguro Social, quitándole al IMSS las facultades que le habían otorgado para organizar la Seguridad Social de los Trabajadores al servicio del Estado, y pasa ésta a formar parte de otro ordenamiento llamado Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado creada el 28 de diciembre de 1959, publicada el 30 del mismo mes y año. Más tarde fue también creada la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas en el periodo del presidente Luis Echeverría.

La extensión de los Seguros Sociales continúan avanzando para integración de la seguridad social, sin embargo, aun muchos sectores de la población se encuentran al margen de sus beneficios.

C) LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEL PRESENTE.

Como lo señalaron sus mismos creadores, la Ley del Seguro Social debería sufrir cambios como toda norma jurídica reguladora del comportamiento humano, que al mismo tiempo es modificada por la sociedad y sus integrantes gracias a los cambios que sufren con el devenir de los años.

En efecto esta ley como lo habíamos señalado en el tema anterior ha sufrido varias reformas entre otras las más destacadas fueron las promovidas por los señores Presidentes Miguel Alemán; Ruiz Cortines; López Mateos; Díaz Ordaz, y también la modificación que presentó el Presidente Luis Echeverría Álvarez en el año de 1973, Ley que tenía plena vigencia hasta mediados de 1997, al entrar en vigor la Ley citada en sus Artículos transitorios, se habla de la obligación de la ley anterior promulgada el 31 de diciembre de 1942 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de enero de 1943.

Esto es que la Ley promulgada por el Presidente Luis Echeverría sustituyó y dejó sin efectos a todo el ordenamiento jurídico de 1943 pero al mismo tiempo otorgó vigencia a los reglamentos de la ley anterior, siempre y cuando no contravinieran el contenido de esta nueva ley, mientras se expedían los nuevos reglamentos. Queremos hacer notar que en este caso si pudiésemos hablar de una ley nueva, toda vez que se

señaló expresamente una abrogación que implica la anulación total de la vigencia de un ordenamiento anterior, esto con independencia de que se guardan similitudes en algunas instituciones, apartados o capítulos entre ambos contenidos.

Pero qué sucede con la llamada Nueva Ley del Seguro Social que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de diciembre de 1995 para entrar en vigor el 1° de enero de 1997, que tiempo después, se recorrió al día 1° de julio de 1997, según decreto publicado el 21 de noviembre de 1996, en este caso no podemos señalar la existencia de una ley nueva, según quiere hacer creer, el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, a toda la población obrera y campesina que dentro de su lucha inagotable por alcanzar un nivel económico de vida, que les permita deslumbrar un futuro más fructuoso y desahogado, no alcanzan o no les dieron ni siquiera oportunidad de opinar sobre los cambios que sufrió la Ley del Seguro Social.

Realizamos este comentario con el apoyo de lo contenido en el artículo primero transitorio que en su párrafo segundo establece: "A partir de la entrada en vigor de esta ley, se derogan la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el día doce de marzo de 1973,..., así como todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley". Mientras que en el artículo segundo también transitorio señala "En tanto se expidan las disposiciones reglamentarias correspondientes continuarán aplicándose los Reglamentos de la Ley del Seguro Social que se deroga en lo que no se opongan al presente ordenamiento", en la simple lectura de ambos artículos resalta el término "derogación" el cual implica la supresión parcial de un ordenamiento anterior, ¿Qué quiere decir esto?, que simplemente no estamos frente a una Nueva Ley sino ante la misma Ley pero con alguna o varias reformas sobre los diversos ramos de seguro que contempla, de tal forma que a nuestro parecer es una burla para el pueblo mexicano el intentar hacerle creer la existencia de una Nueva Ley del Seguro Social.

En cuanto al contenido de la Ley en vigor, en comparación con la anterior, cabe señalar que los cambios sufridos no benefician en mucho a los trabajadores y campesinos sujetos de aseguramiento bajo el régimen obligatorio, por el contrario, estamos de acuerdo con el Profesor Gustavo Arce Cano, cuando señala, en alguna de las citas que en la presente investigación realizamos, que la totalidad de las reformas que había sufrido la Ley del Seguro Social hasta la que promovió el Presidente Luis

Echeverría, había tenido un móvil fundamental, y que en ésta última que ahora analizamos también se ha presentado, nos referimos a la elevación directa o indirecta, en forma sutil, de los montos de las cuotas.

Sabemos que no es fácil y mucho menos económico el otorgamiento de las prestaciones a través de un organismo tan grande como lo es el Instituto Mexicano del Seguro Social y que entre más se quiera abarcar más compleja y cara se volverá su administración, sin embargo, si la práctica se llevara a cabo tal cual se proyecta en las leyes, reglamentos, acuerdos, etc., pero sobre todo conforme a los principios y bases que hicieron surgir al Derecho de la Seguridad Social evitando malos manejos, burocracia, corrupción ética y profesional, el fin para el cual fue creada esta Institución, creemos que sí podría llegar con más eficacia a los que la necesitan y pagan por tenerla.

Sin más preámbulo señalaremos brevemente los cambios más sobresalientes en la Ley del Seguro Social de 1997.

En primer lugar y lo que más resalta a la brevedad posible es que del antiguo ramo de seguro que contemplaba la Invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Muerte, ahora se dividió en dos, por un lado se contempla al seguro de Invalidez y Vida, y por el otro, el seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, sin embargo a pesar de que ahora se crearon dos ramos de seguro de lo que antes era uno solo, aun siguen siendo en total cinco los seguros que otorga la Ley, toda vez que el seguro de Retiro conocido como el SAR, en la Ley anterior, que conformaba el ramo de seguro número cinco ahora pasó a formar parte del número cuatro señalado en la ley vigente. Este último seguro es tratado con mayor amplitud y profundidad en el texto de la Ley, manteniendo una constante referencia con las demás leyes al respecto. Como lo es la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Los seguros de Riesgos de Trabajo, Enfermedades y Maternidad siguieron conservando su capítulo especial, mostrándose una ligera variante en el ramo de Guarderías que en el ordenamiento actual se le agregó el seguro de prestaciones sociales.

Otro fuerte golpe para los asegurados es el aumento de periodos de espera para el ordenamiento de pensiones en los ramos de Seguro de Invalidez, Cesantía y Vejez, por ejemplo mientras que en la Ley anterior para otorgar una pensión por cesantía o vejez los requisitos eran un mínimo de

quinientas cotizaciones más tener la edad de sesenta años o sesenta y cinco respectivamente, ahora con las modificaciones a parte de la edad que se señaló, debe cumplirse con un periodo de espera equivalente a mil doscientas cincuenta cotizaciones el equivalente aproximado a veinticuatro años de trabajo cotizando al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Esta situación provocará que muchos de los trabajadores a pesar de cumplir la edad indicada en cada una de las hipótesis, deberán también cubrir el número de cotizaciones que se exige como periodo de espera para tener derecho a recibir tales pensiones y como en muchos de los casos las personas al llegar a esas edades, su estado de salud no es el más indicado par seguir laborando, si resulta que le faltan algunos años para cumplir con los aproximados veinticinco años de cotización efectivos, al trabajador le sucederán dos situaciones:

Por un lado, y muy desgraciadamente, al tratar de completar ese periodo de espera su esfuerzo se ve truncado por enfermedades producto de su edad y cansancio o por el fallecimiento, situaciones que impiden el gozo de dicha pensión.

Por otra parte, no menos desdichada, a pesar del exceso de la edad requerida y de la falta de cotizaciones el trabajador logra completar dicho periodo de espera y obtiene la pensión, ya sea una o la otra, en la mayoría de los casos será poco el tiempo durante el cual se le otorgue, toda vez que por su avanzada edad y el desgaste físico provocado por el trabajo, estará más cerca del fallecimiento.

Encontramos otro problema en el juego de palabras que utilizan para descontrolar al pueblo y evitar así un cálculo rápido y certero en el pago de las cuotas obrero-patronales, sobre todo cuando se señala que pagará más el trabajador que más ingresos tenga y el que gana hasta tres salarios mínimos no pagará nada en lo que corresponde al ramo de seguro de enfermedad y maternidad, pero se recuperan con el pago de los trabajadores que ganan más, pues sufrirán una mayor merma en su salario.

Por lo que toca al apartado del Régimen voluntario los cambios son:

Se amplió la cobertura y lo que antes se llamó seguro facultativo que se podría contratar con el Instituto Mexicano del Seguro Social pero solo sería para amparar a una sola persona, ahora se transforma en el llamado seguro de salud para la familia que abarca el titular de una familia y sus

dependientes entre los que pueden incluirse; su cónyuge; hijos hasta la edad de 16 años o de 25 siempre y cuando demuestren que estudian en planteles del Sistema Educativo Nacional o aquéllos que por alguna enfermedad crónica no puedan sostenerse con su propio trabajo; y los padres del titular del núcleo familiar asegurado que vivan y dependan de él, con la salvedad del aumento en el costo de la contratación se utiliza o no el servicio derivado del ramo del seguro de enfermedad y maternidad que ampara este tipo convenio.

Mientras que el apartado de los seguros adicionales conserva las mismas características que tenía en la ley anterior.

Resumiendo el tema, queremos realizar una pequeña reseña sobre el contenido de la Ley del Seguro Social del momento, siguiendo el orden de los temas o instituciones jurídicas que presenta su índice.

Esta Ley se conforma de seis títulos a diferencia de la anterior que se componía de siete, el cambio se debe a que el título cuarto de la Ley de 1973 desapareció, hacía referencia en su capítulo único a los servicios sociales que se integraban con prestaciones sociales y prestaciones de solidaridad social, áreas que en la Ley vigente ocuparan una sección por separado dentro del título segundo, para quedar de la siguiente manera:

Ley del Seguro Social.

Título Primero.

Trata sobre las disposiciones generales, con un sólo capítulo.

Título Segundo.

Contempla todo lo relacionado con el régimen obligatorio y se compone de diez capítulos. En sus dos primeros capítulos nos habla por un lado de las generalidades del régimen y por otro de las cuotas obrero-patronales, mientras que en sus capítulos del tres al siete señala los pormenores de los cinco ramos de seguro que contempla el régimen obligatorio que son: el seguro de riesgos de trabajo; el de enfermedades y maternidad; el seguro de invalidez y vida; el de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y el seguro de guarderías y de las prestaciones sociales. En sus tres últimos capítulos

nos habla de la continuación voluntaria, de la incorporación voluntaria, ambas al régimen obligatorio y de la seguridad social en el campo.

Título Tercero.

En este apartado establece todo lo relacionado con el Régimen Voluntario, en donde señala que para poder tener acceso a los servicios de seguridad social que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social se debe encuadrar en algunos de los dos supuestos citados en sus únicos capítulos, en uno de ellos se habla sobre el seguro de salud para la familia, del que explicábamos algo al respecto en hojas anteriores y en el otro capítulo se tratan los seguros adicionales.

Título Cuarto.

El contenido de este capítulo detalla las facultades, atribuciones y funciones que envuelven a los principales órganos de mando que encabezan el organigrama dentro del Instituto Mexicano del Seguro Social y que se presentan de la siguiente manera: ocupando el lugar más alto tenemos a la Asamblea General, seguida del Consejo Técnico, después por la Comisión de Vigilancia, y al último por el Director General. Tomando en cuenta que es un órgano de participación tripartita es menester señalar que dichos órganos se integran con representantes de Trabajadores, Patrones y Estado, en partes iguales con la salvedad que el Director General es nombrado por el Presidente de la República.

Título Quinto.

Encuadra los temas de procedimientos, caducidad y prescripción sobre los derechos y obligaciones de las partes que en este caso son derecho-habientes e Instituto, este título contiene tres capítulos que hablan de las generalidades, procedimientos y caducidad y prescripción respectivamente.

Título Sexto.

Señala las responsabilidades y las sanciones en las que puede incurrir un funcionario o trabajador de dicho Instituto o

cualquiera de los sujetos obligados dentro de esta ley, esto se establece dentro de un sólo capítulo.

En general la Ley se compone de 305 Artículos y de 28 Artículos transitorio de los cuales por cierto, se reformó el párrafo primero del Artículo primero, toda vez que establecía en su contenido original que la vigencia de esta ley entraría en vigor a partir del día primero de enero de mil novecientos noventa y siete, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de diciembre de 1995, para quedar como sigue:

Primero. Esta ley entrará en vigor en toda la República el día primero de julio de mil novecientos noventa y siete.

Este decreto que reformó el contenido del primer párrafo del artículo primero transitorio fue publicado el día 21 de noviembre de 1996, y su meta era recorrer el inicio de la vigencia de la mal llamada nueva Ley del Seguro Social, misma que fue cumplida porque empezó a operar a partir del día primero del mes de julio de 1997.

Entre otros temas tratados en los artículos transitorios los que más resaltaron son:

El derecho que otorgan al asegurado en términos del artículo tercero y también tratados por otros artículos en forma particular como lo son el artículo cuarto, undécimo, décimooctavo. El artículo tercero a la letra dice:

“Los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta ley, así como sus beneficiarios, al momento de cumplirse, en términos de la ley que se deroga, los supuestos legales o el siniestro respectivo para el disfrute de cualquiera de las pensiones, podrán optar por acogerse al beneficio de dicha ley o al esquema de pensiones establecido en el presente ordenamiento”.

Dejan los legisladores la puerta abierta para que escojan entre los beneficios de una y otra ley para escoger lo que les convenga, por ejemplo lo establecido en el artículo cuarto transitorio con respecto a que, a solicitud del trabajador el Instituto Mexicano del Seguro Social está obligado a calcular estimativamente el importe de una pensión bajo una ley o bajo otra a fin de que éste pueda decidir lo que a sus intereses convenga.

Otro tema son los pormenores que señalan sobre el manejo de los fondos de ahorro para el retiro y las normas que deben seguir las administradoras de esos fondos, destacando la claridad con que éstas empresas deben

operar y las leyes que deben acatar, así como también la incitación que realiza el contenido del artículo vigésimo octavo transitorio al proponer la reforma a la Ley para la coordinación de los sistemas de Ahorro para el Retiro para que se guarde congruencia entre las actividades de las mencionadas Administradoras y lo establecido en la Ley del Seguro Social, respecto al ramo de seguro de Retiro.

Sin embargo, el tema más importante para nuestro tema es el contemplado en el artículo vigésimo cuarto, al señalar que “ Los trámites y procedimientos pendientes de resolución con anterioridad a la vigencia de esta ley, se resolverán conforme a las disposiciones de la derogada Ley del Seguro Social. Lo cual implica que si se encontraba en trámite el cobro de algún Capital Constitutivo y con el ánimo de impugnarlo por parte del obligado al pago, se inició un proceso legal, deberá llegarse hasta las últimas consecuencias si así se elige, bajo las normas contempladas por la ley anterior y sus reglamentos si fuere el caso.

D) COMO SE REGULABA EL CAPITAL CONSTITUTIVO EN LA LEY DE 1973.

La idea más clara sobre un concepto de capital constitutivo que esta Ley nos ofrecía, está en su Artículo 84 combinado con el contenido del Artículo 86, mismos que a la letra señalaban,

“Art. 84.- El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo hiciere, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero 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.

La misma regla se observará cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores asegurados o sus beneficiarios tuvieran derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso, a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la ley.

Los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, entregados al Instituto después de ocurrido

el siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos, aun cuando los hubiese presentado dentro de los cinco días a que se refiere el artículo 19 de este ordenamiento.

El Instituto determinará el motivo de los capitales constitutivos y los hará efectivos, en la forma y términos previstos en esta ley y sus reglamentos”.

“Art. 86.- Los capitales constitutivos se integran con el importe de alguna o algunas de las siguientes prestaciones:

- I. Asistencia médica;
- II. Hospitalización;
- III. Medicamentos y material de curación;
- IV. Servicios auxiliares de diagnóstico y de tratamiento;
- V. Intervenciones quirúrgicas;
- VI. Aparatos de prótesis y ortopedia;
- VII. Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso;
- VIII. Subsidios pagados;
- IX. En su caso, gastos de funeral;
- X. Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión en los términos de la última parte de la fracción III del artículo 65 de esta ley; y
- XI. Valor actual de la pensión, que es la cantidad calculada a la fecha del siniestro y que, invertida a una tasa anual de interés compuesto del cinco por ciento, sea suficiente, la cantidad pagada y sus intereses, para que el beneficiario disfrute la pensión durante el tiempo a que tenga derecho a ella, en la cuantía y condiciones aplicables que determina esta ley, tomando en cuenta las probabilidades de reactividad, de muerte y de reingresos al trabajo, así como la edad y sexo del pensionado”.

Se desprende del artículo 84 dos supuestos que dan origen a la implantación de un capital constitutivo, por un lado destaca la situación que se presenta cuando el trabajador habiendo sufrido un siniestro de riesgo de trabajo no se encontraba asegurado contra este tipo de riesgos, condición suficiente para el Instituto Mexicano del Seguro Social le imponga un capital constitutivo al patrón por haber incurrido en la falta de no asegurar a su trabajador, por otro lado se observa que otro motivo

que daba nacimiento a un capital constitutivo era cuando el patrón inscribía al trabajador que sufría un riesgo de trabajo, de tal manera que se disminuyeran las prestaciones a las que tuviera derecho, esta condición se plasmó como un caso más específico en el Artículo 61 de la misma ley localizado en el capítulo que trata sobre el Riesgo de Trabajo, mismo que establece: “ Art. 61.- Si el patrón hubiera manifestado un salario inferior al real, el Instituto pagará al asegurado el subsidio o la pensión a que se refiere este capítulo, de acuerdo con el grupo de salario en el que estuviese inscrito, sin perjuicio de que, al comprobarse su salario real, el Instituto le cubre, con base en éste, la pensión o el subsidio. En estos casos, el patrón deberá pagar los capitales constitutivos que correspondan a las diferencias que resulten”.

Hasta aquí el análisis del Artículo 84 está resuelto, sin embargo, al legislador se le olvidó incluir otro supuesto que también dé origen a un capital constitutivo y se encontraba localizado en el contenido del Artículo 56 de la ley de 1973 y en resumen señalaba la obligación del patrón a cubrir el pago de un capital constitutivo cuando se comprobara que él era culpable de haberse presentado el siniestro, para mayor entendimiento citamos el referido artículo: “Art. 56. - En los términos establecidos por la Ley Federal del Trabajo, cuando el asegurado sufra un riesgo de trabajo por falta inexcusable del patrón a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje, las prestaciones en dinero que este capítulo establece a favor del trabajador asegurado, se aumentarán en el porcentaje que la propia junta determine en laudo que quede firme. El patrón tendrá la obligación de pagar al Instituto el capital constitutivo, sobre el incremento correspondiente”.

En cuanto a lo establecido en el párrafo tercero del artículo que estamos analizando se debe señalar que es uno de los motivos de mayor inconformidad que rebaten los sujetos obligados al pago del mismo, mientras que el Artículo 19 de dicha ley establecía las obligaciones de los patrones, en donde se señalaba que se les daba para inscribir a un trabajador o dar aviso de sus cambios de salario, dentro de un plazo no mayor a cinco días, el contenido del Artículo 84 establecía que el capital constitutivo operaba aunque el riesgo de trabajo hubiese ocurrido dentro de este término, así pues los patrones trataron a toda costa de atacar estas disposiciones por todos los aspectos legales posibles como son inconstitucionalidad, inequidad, contradicción, etc., y logrando en muchos casos retrasar e incluso evadir el pago de tales cobros.

El último de los párrafos que formaban el contenido del Artículo 84 establece: “ El Instituto determinará el motivo de los capitales constitutivos y los hará efectivos en la forma y términos previstos en esta ley y sus reglamentos”. Por lo que toca a los motivos ya los analizamos, en cuanto a la forma lo señalaba como regla general el Artículo 86 al enumerar los rubros que en un momento dado podrían integrar su monto económico, según el caso específico y con respecto a los términos en que los haría efectivos se esclarecen a dar lectura al Artículo 267 que establecía el carácter fiscal del cual gozan dichos capitales constitutivos lo cual indica que debe seguir las reglas que señala el Código Fiscal de la Federación para todas las contribuciones.

Esto último dio origen a la mayoría de las inconformidades y procesos fiscales que sobre el tema se dieron a lo largo de la vigencia de este orden jurídico, mientras que el ánimo de la ley era obligar con mayor rigidez a los sujetos obligados, los patrones siempre encontraron el camino legal para impugnar la legalidad de los documentos llamados capitales constitutivos por carecer en la mayoría de los casos por no decir en todos, una serie de errores y faltas que no les permitan encuadrar y dar cumplimiento con los requisitos establecidos en el Código Fiscal de la Federación.

Hasta aquí hemos visto lo referente al capital constitutivo dentro del ramo de seguro del Riesgo de Trabajo pero observamos que esta figura también estaba prevista en el ramo de seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, según se desprende del Artículo 181 de la ley anterior que a la letra establece:

“ Art. 181.- El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causarán al trabajador o a sus familiares derecho-habientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar su salario real o los cambios que sufriera éste, no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este capítulo o bien dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía.

El Instituto, o solicitud del interesado, se subrogará en sus derechos y le otorgará las prestaciones que le correspondan. En este caso, el patrón está obligado a enterar al Instituto los capitales constitutivos de las pensiones o el importe de la ayuda para gastos de matrimonio que hayan de otorgarse de conformidad con esta ley.

Las disposiciones del Artículo 86 de esta ley y demás relativas para la integración, determinación y cobro de los capitales constitutivos son aplicables al ramo de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte”.

Este artículo se localiza dentro del capítulo V que trata el tema de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, lo cual ratifica lo establecido en el párrafo tercero del propio Artículo 181, y según se desprende de la lectura de los dos primeros párrafos se asemeja a los dos supuestos señalados en el Artículo 84 estudiado anteriormente, a lo que la crítica en cuanto al cobro del capital constitutivo creado por estas situaciones, es la misma que se hizo en su momento de aquellos, con la advertencia de que el ponente en el presente trabajo de investigación, gracias a la experiencia que obtuvo en el desempeño de su servicio social y un tiempo más en las oficinas de inconformidad del Instituto Mexicano del Seguro Social, delegación tres suroeste en el Distrito Federal, nunca tuvo conocimiento, no existía en los archivos antecedente alguno sobre el cobro de algún capital constitutivo bajo el rubro del ramo de seguro que este Artículo 181 ampara, ya que todos estos tipos de cobro se efectúan bajo el ramo de riesgos de trabajo, lo que demuestra la ausencia total en la practica de la creación de algún capital constitutivo dentro de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.

CAPITULO III. EL CAPITAL CONSITUTIVO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DEL PRESENTE.

En este capítulo nos dedicamos a señalar los pormenores del tema principal de nuestra investigación, el llamado capital constitutivo y destacaremos las fallas o los problemas que presenta en el aspecto jurídico y en la aplicación práctica. Dejando establecido de ante mano que no pretendemos minimizar el esfuerzo realizado por los legisladores al tratar de mejorar la regulación de dicha institución jurídica, sin embargo, es menester formular algunas críticas al contenido de la Ley del Seguro Social que entró en vigor el día primero de julio de mil novecientos noventa y siete para resaltar que existe la posibilidad de mejorar la tarea que se le ha encomendado al Instituto Mexicano del Seguro Social de otorgar seguridad social a la población más necesitada del pueblo mexicano, a través de la captura de ingresos bajo el rubro de capitales constitutivos.

Debemos de aclarar con precisión antes de continuar, el concepto de la figura principal de nuestro tema y para ello citaremos al Profesor Gregorio Sánchez que al respecto nos dice:

“A los capitales constitutivos se les considera contribuciones y créditos fiscales, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 267 de la Ley del Seguro Social (de la Ley anterior, ahora 287) y segundo, fracción II, del Código Fiscal.

a) Concepto legal de capital constitutivo. Los capitales constitutivos sólo surgen en materia de seguros de riesgos de trabajo, de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. El concepto legal general de capital constitutivo, deriva de los artículos 84, 85, 86 y 181 de la L.S.S. (de la anterior Ley, ahora 77, 78, 79 y 149).

Opinamos que en las disposiciones anteriores, existen dos conceptos de capital constitutivo.

En efecto, el primer concepto, surge de la hipótesis jurídica consistente en que el patrón no aseguró al trabajador contra riesgos de trabajo, y por lo mismo, se desprende del primer párrafo, del artículo 84, de la Ley del Seguro Social (ahora artículo 77) que dice: “El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo

hiciere, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie, de conformidad con o dispuesto en la presente ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar”.

El segundo concepto, deriva del supuesto jurídico que estriba en que el patrón aseguró al trabajador en forma de que disminuyen sus prestaciones y emana del segundo párrafo, del artículo 84 de la (anterior) Ley del Seguro Social que dispone: “La misma regla se observará cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal que disminuyan las prestaciones a que los trabajadores asegurados o sus beneficiarios tuvieren derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso, a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la ley.

Los anteriores conceptos se complementan con lo dispuesto por el artículo 86 (ahora 79), de la ley que nos ocupa, el cual dice: “Los capitales constitutivos se integran con el importe de alguna o algunas de las siguientes prestaciones:

I. Asistencia médica:

II. Hospitalización; ...(y todos los citados en hojas anteriores que por falta de espacio no señalaremos).

Del anterior análisis, consideramos que actualmente la denominación de capitales constitutivos, no es correcta, ya que en realidad se trata de Derechos de Seguridad Social, contemplados en el artículo segundo, fracción IV, segundo párrafo, del Código Fiscal, puesto que los servicios y el uso o aprovechamiento de los bienes del IMSS, se prestan, usan o aprovechan en beneficio del trabajador y sus beneficiarios, en los supuestos de los párrafos primero y segundo, del artículo 84 (ahora 77), de la Ley del Seguro Social, por lo que se trata de Derechos de Seguridad Social y no de capitales constitutivos, denominación ésta que es inadecuada con nuestra legislación fiscal, por lo que es recomendable se adopte el término de Derechos de Seguridad Social”.⁷⁷

Los conceptos que trata de sustraer de la ley, el profesor en su obra, no nos parecen los más adecuados porque son meras copias del contenido normativo y no cumplen con las características que debe cumplir toda definición.

⁷⁷ SANCHEZ LEON, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Ob. Cit. pp. 107, 108, 109.

Por otro lado el autor de la obra "Régimen Fiscal de la Seguridad Social" Javier Moreno Padilla nos señala que "Es muy frecuente confundir el capital constitutivo con el crédito fiscal que lleva esa misma denominación. El primero es aquella suma de dinero que requiere cualquier institución aseguradora para que pueda proporcionar con los dividendos que esa cantidad le rinda una pensión a sus derecho-habientes; en tanto que el crédito por capital constitutivo, se establece de acuerdo con el artículo 84 (ahora 77) 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".⁷⁸

Sus ideas nos invitan de pronto a intentar un concepto sobre el capital constitutivo de la siguiente manera: Es la contribución exigida al patrón que ha omitido la observancia de la Ley del Seguro Social en cuanto a inscripción, y notificación de cambios de salario se refiera, suma de dinero cuyos réditos sirven para que dicha Institución cubra, en los casos concretos de la omisión, las prestaciones y pensiones a que legalmente haya lugar.

Tanto la ley del Seguro Social como el Código Fiscal de la Federación le otorgan al capital constitutivo el carácter de contribución fiscal en sus artículos 287 y segundo, fracción II, respectivamente.

Sólo se le impondrá al patrón que teniendo la obligación ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, omita inscribir o notificar la modificación de salario de algún trabajador, porque puede surgir la duda de si el patrón encuadra dentro de los patrones obligados ante la mencionada Institución, razón por la cual se menciona el nombre de la Ley.

Las contribuciones no son otra cosa que cantidades fijadas por autoridad competente y en este caso el Instituto mencionado lo es según el Artículo 5 de la Ley del Seguro Social.

En los casos concretos de omisión, encuadran tanto los señalados bajo el rubro del Seguro de riesgos de trabajo como los de invalidez y vida en los artículos a que hemos hecho referencia.

Los temas analizados al final del capítulo anterior no tuvieron grandes modificaciones con los supuestos legales de la Ley actual y previo al

⁷⁸ MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social. Ob. Cit. p. 209.

análisis de algunos de ellos en los siguientes temas, aquí precisaremos los cambios que sufrieron los artículos comentados.

El contenido del Artículo 84 de la Ley anterior pasó a formar parte del actual Artículo 77 con la modificación de que ahora cita a los Artículos 15 fracción I, lo que antes era el 19 fracción I y al 34 fracciones I y II que antes era el Artículo 40 fracciones I y II.

El Artículo 86 del ordenamiento derogado constituye ahora el Artículo 79, con el agregado de la fracción XII que establece el cinco por ciento del importe de los conceptos que integran al capital constitutivo, por gastos de administración.

Lo que antes era el Artículo 61 ahora forma parte del Artículo 54 en donde se inserta también el cinco por ciento por gastos administrativos.

El contenido de lo que era el Artículo 56 pasa al numeral 49 sin ningún cambio.

Mientras que el llamado Artículo 181 conforma el actual Artículo 149 con la modificación de que ahora sólo opera para los seguros de invalidez y vida y ya no para los de Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte como lo era antes.

A) CAUSAS QUE DAN ORIGEN A UN CAPITAL CONSTITUTIVO.

Son Varias las causas que dan origen a la emisión de un capital constitutivo. La Ley del Seguro Social nos marca varios supuestos y para analizarlos correctamente debemos clasificarlos según por el ramo de seguro en el que se regulan, en primer lugar y por más importante tenemos al capital constitutivo que se origina bajo la regulación del seguro de riesgos de trabajo y en segundo término al que se presente en el seguro de invalidez y vida.

Dentro del ramo de seguro de riesgos de trabajo tenemos por orden de aparición:

- a).- El supuesto señalado en el Artículo 49 que establece: "En los términos establecidos por la Ley Federal del Trabajo, cuando el asegurado sufra un riesgo de trabajo por falta inexcusable del patrón a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje, las

prestaciones en dinero que este capítulo establece a favor del trabajador asegurado, se aumentarán en el porcentaje que la propia Junta determine en laudo que quede firme. El patrón tendrá la obligación de pagar al Instituto el capital constitutivo sobre el incremento correspondiente”.

Aquí se destaca que:

se trata de un trabajador debidamente inscrito ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

sufre un riesgo de trabajo por falta inexcusable del patrón en los términos de la Ley Federal del Trabajo, Artículo 490

el capital constitutivo sólo se abarcará la parte proporcional que se refiere al incremento que señale la Junta de Conciliación y arbitraje en el laudo que quede firme.

b).- Otro motivo es el establecido en el Artículo 54 que indica:

“Si el patrón hubiera manifestado un salario inferior al real, el Instituto pagará al asegurado el subsidio o la pensión a que se refiere este capítulo, de acuerdo con el salario en el que estuviese inscrito, sin perjuicio de que, al comprobarse su salario real, el Instituto le cubra con base a éste la pensión o el subsidio.

En estos casos el patrón deberá pagar los capitales constitutivos que correspondan a las diferencias que resulten, incluyendo el cinco por ciento por gastos de administración sobre el importe de dicho capital, como parte integrante del mismo”.

En este Artículo se deduce que:

se trata de un trabajador asegurado pero con salario inferior al real, lo cual disminuye las prestaciones a las que tiene derecho.

sufre un riesgo de trabajo y al otorgarle un subsidio o pensión se encuentra con que le darán dicha prestación sobre un salario inferior al que realmente percibe, a menos que compruebe su ingreso real.

el capital constitutivo opera sólo por lo que corresponda a las diferencias que resulten entre uno y otro de los salarios.

Este caso se identifica plenamente con el establecido en el párrafo segundo del Artículo 77 que a la letra dice: “La misma regla se observará

cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores asegurados o sus beneficiarios tuvieran derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la Ley”.

c).- El más común de los supuestos es el establecido por el párrafo primero del Artículo 77 que señala: “El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo hiciera, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero 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”.

El análisis de este párrafo indica que:

se trata de un trabajador que a diferencia de los otros dos casos no está asegurado o inscrito.

al igual que los otros dos supuestos sufre un riesgo de trabajo y,

el capital constitutivo comprenderá no una parte proporcional por diferencia, sino, la totalidad de los gastos realizados por el Instituto para el otorgamiento de las prestaciones en dinero y en especie.

Hasta aquí tenemos tres motivos que dan origen a un capital constitutivo dentro del ramo de seguro de riesgos de trabajo, sólo queremos agregar la advertencia que señala el legislador para los casos presentados en los artículos anteriores y evitar así la discrepancia entre un término de tiempo y otro.

Se establece en el párrafo tercero del mismo Artículo 77 que especifica: “Los avisos de ingreso o altas de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, entregados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos, aun cuando los hubiese presentado dentro de los plazos que señalan los artículos 15 fracción I y 34 fracciones I y III de este ordenamiento legal”.

El Artículo 15 fracción I indica el término de cinco días para que el patrón registre o comunique las modificaciones de salario al Instituto Mexicano del Seguro Social, mientras que el Artículo 34 fracción I y III

otorga al patrón términos de cinco, quince y hasta treinta días según el grado de complejidad que tenga par actualizar el salario base de cotización.

Asimismo la Ley también establece qué sucede si el patrón cumple con la obligación de cubrir el pago de un capital constitutivo.

Este supuesto se localiza en el contenido del Artículo 78 que a la letra dice: “Los patrones que cubrieran 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 responsabilidad por riesgos de trabajo establece la Ley Federal del Trabajo, así como de la de enterar las cuotas que prescribe la presente ley, por el lapso anterior al siniestro, con respecto al trabajador accidentado y al seguro de riesgos de trabajo; subsistiendo para todos los efectos legales la responsabilidad y sanciones que en su caso fije la Ley y sus reglamentos”.

Por lo que corresponde a los capitales constitutivos que se pueden presentar en el ramo de seguro de Invalidez y Vida, tenemos dos supuestos que se encuentran en el artículo 149 localizado en la sección sexta que trata del régimen financiero, del Capítulo V, del seguro de invalidez y vida, mismo que establece:

“El patrón es responsable de los daños y perjuicios que causaren al trabajador o a sus familiares derecho habientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar su salario real o los cambios que sufriera éste, no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este capítulo o bien, dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía.

El instituto, a solicitud del interesado, se subrogará en sus derechos y le otorgará las prestaciones que le correspondan. En este caso, el patrón está obligado a enterar al Instituto los capitales constitutivos respectivos.

Las disposiciones del Artículo 79 de esta ley y demás relativas para la integración y cobro de los capitales constitutivos son aplicable al seguro de invalidez y vida”.

De aquí deducimos que existen dos supuestos, por un lado, está la situación de que el trabajador no ha sido inscrito y, por el otro, se presenta el caso de que el trabajador esté asegurado con un salario inferior al real. Debemos entonces de analizarlos de la siguiente manera:

a) - Primer supuesto.

se trata de un trabajador que no está asegurado

requiere de alguna de las prestaciones otorgadas a través del seguro de invalidez o de vida y al no estar inscrito no tiene derecho a recibir tales prestaciones, pero lo solicita al instituto y éste se las otorga.

el capital constitutivo que se realiza a cargo del patrón comprende todos los gastos erogados por parte del Instituto para satisfacer las prestaciones a que tiene derecho el trabajador.

b) - Segundo supuesto

se presenta cuando el trabajador estando asegurado fue inscrito con un salario inferior al real o su modificación aun no se ha presentado en las oficinas del Instituto.

encuadra en el supuesto de que se le otorgue alguna de las prestaciones del rubro de seguro de invalidez o vida y ésta se le otorga afectada de disminución en su cuantía.

el capital constitutivo comprenderá el porcentaje de diferencia que se presenta entre la prestación otorgada en forma disminuida y la que realmente le tocaría.

En el mismo artículo la Ley suple la integración, determinación y cobro del capital constitutivo, en el último párrafo del Artículo 149, remitiéndonos al artículo 79 que señala el contenido que puede tener dicho cobro.

B) DE QUE SE CONFORMA UN CAPITAL CONSTITUTIVO.

El capital constitutivo puede contemplar uno o alguno de los importes por concepto de las prestaciones que señala el Artículo 79 de la Ley del Seguro Social vigente que a la letra dice:

Art. 79.- Los capitales constitutivos se integran con el importe de alguna o algunas de las prestaciones siguientes:

I: Asistencia médica;

II. Hospitalización;

- III. Medicamentos y material de curación;
- IV. Servicios auxiliares de diagnósticos y tratamientos;
- V. Intervenciones quirúrgicas;
- VI. Aparatos de prótesis y ortopedia;
- VII. Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso;
- VIII. Subsidios pagados;
- IX. En su caso, gastos de funeral;
- X. Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión, en los términos del último párrafo de la fracción III del Artículo 58 de esta ley;
- XI. Valor actual de la pensión, que es la cantidad calculada a la fecha del siniestro y que, invertida a una tasa anual de interés compuesto del cinco por ciento, sea suficiente, la cantidad pagada y sus intereses, para que el beneficiario disfrute la pensión durante el tiempo a que tenga derecho a ella, en la cuantía y condiciones aplicables que determina esta ley, tomando en cuenta las posibilidades de reactividad, de muerte y de reingreso al trabajo, así como la edad y sexo del pensionado, y
- XII. El cinco por ciento del importe de los conceptos que lo integren, por gastos de administración.

El único cambio que presenta el contenido de este artículo en comparación del Artículo 86 de la Ley anterior, que desempeñaba la función de señalar qué importes podían integrar a un capital constitutivo, es la inserción de la fracción XII que hace referencia al cinco por ciento por concepto de gastos administrativos, toda vez que en la práctica mucho se impugnaban estos documentos por contener un rubro que tenía ninguna fundamentación legal y sin embargo, siempre se incluía el cinco por ciento mencionado el documento en el que se plasmaba la obligación de pagar dicho capital constitutivo. Ahora parece estar resuelto este renglón.

El artículo nos muestra los rubros que pueden formar parte de un capital constitutivo al momento de fincarlo, es decir, en el supuesto de que un trabajador sufra un riesgo de trabajo y no este asegurado, el Instituto Mexicano del Seguro Social por un lado está obligado a prestarle toda la atención médica que requiera dicho accidentado, pero por otro esta misma

situación le permite cobrarle al patrón por todos los gastos que realizó en la atención proporcionada e inclusive, como lo señala en las fracciones de la VIII a la XII, gastos derivados del riesgo de trabajo a los que tendría derecho el trabajador si estuvieran debidamente inscrito.

Por otra parte, y aunque todavía no lo analizamos debemos señalar de una vez que este tipo de documento debe cubrir en su momento con los requisitos que establece el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación por ser un acto administrativo emanado de una autoridad fiscal autónoma. El Artículo 38 indica:

“Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener por lo menos los siguientes requisitos:

I. Constar por escrito.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

III. Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

IV. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso el nombre o nombres de las personas a que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación.

Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalara, además, la causa legal de la responsabilidad.

En su momento se observará si el capital constitutivo es o no contribución, lo cierto es que en la práctica los obligados dentro del documento que ampara dicha deuda, mucho estilan el atacar la falta de formalidad que estos deben cubrir de acuerdo a lo establecido por nuestra legislación fiscal, razón por la que creemos conveniente destacar la obligación que tiene el Instituto Mexicano del Seguro Social a dar cumplimiento también al contenido de este último artículo al emitir un capital constitutivo.

C) PERSONAS A CUYO CARGO SE EMITE UN CAPITAL CONSTITUTIVO.

En este tema sólo podemos ratificar lo que se ha venido señalando a lo largo del presente capítulo, al momento de transcribir los artículos de la ley que sobre el tema interesan en donde claramente se desprende que la obligación al pago de los capitales constitutivos, corre a cargo de los patrones que no cumplen con las disposiciones legales.

Sin embargo, en un breve análisis de tal afirmación cabe realizar un razonamiento lógico jurídico a raíz del contenido del Artículo 15 de la Ley del Seguro Social vigente, el cual establece las obligaciones de los patrones y en su fracción I señala: “Registrar e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles, conforme a las disposiciones de esta ley y sus reglamentos”.

Si la ley impone esta obligación a los patrones es claro que estos deben de cumplirla o de lo contrario incurren en violación a la ley y más concretamente si sus trabajadores encuadran en alguno de los supuestos legales que venimos analizando los cuales contemplan la imposición de un capital constitutivo, entonces los patrones se hacen merecedores de que se les formule a su cargo el monto de un capital constitutivo, el cual también estarán obligados a cubrir.

¿Todos los patrones son sujetos obligados dentro de la Ley del Seguro Social? La respuesta la tenemos si analizamos el artículo 12 que establece los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio que a contrario *sensu* nos da los tipos de patrones que encuadran como obligados en esta ley.

Entonces podemos decir según el artículo 12, están obligados en los términos de la presente ley para inscribir a sus trabajadores y comunicar las modificaciones de su salario los patrones que tengan bajo su mando a trabajadores con las siguientes características:

- I. Las personas que se encuentren vinculadas a él de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza

económica del patrón y aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos.

II. Los miembros de sociedades cooperativas de producción, y

III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta ley.

Así también podrían ser patronos obligados si interpretamos a contrario sensu el Artículo 13 que señala que podrán incorporarse en forma voluntaria al régimen obligatorio, y enumero otros cinco tipos de trabajadores que como consecuencia darían otros cinco tipos de patronos, esto siempre y cuando se incorporaran al régimen obligatorio.

D) EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CAPITAL CONSTITUTIVO.

Se ha discutido mucho sobre la naturaleza jurídica de las cuotas de seguridad social a lo que algunos tratadistas resuelven en su análisis que no forman parte de las contribuciones y por ende carecen de carácter fiscal, situación que critica el uso del procedimiento económico coactivo utilizado por la institución que lo sustenta, mientras que otros tantos autores se inclinan por defender la posición de otorgar a dichas cuotas un auténtico carácter fiscal.

El problema es tan grande que hasta los Tribunales Fiscales de la Federación, encargados de conocer de estos tipos de litigio también han incurrido en la misma situación el punto de que en algunos tribunales o cuerpos colegiados se sustenta la tesis en pro y otros en contra de otorgar legítimamente el carácter de contribuciones fiscales a dichas cuotas.

Para analizar con cierto detalle este debate nos permitiremos citar al notable Profesor Alberto Briceño Ruiz, a través de su obra Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, editorial Harla, México de 1987, de la siguiente manera señala:

“El Instituto debe contar, para la exigibilidad del pago, con los apoyos legales derivados de su propia naturaleza. Algunos autores dan al carácter fiscal, lo que obligaría a fundamentarla en la fracción IV del artículo 31 constitucional.

El precepto de la Ley Suprema establece la obligación de los mexicanos a contribuir para el gasto público; las condiciones se dan en la propia Constitución de manera clara y precisa. Debemos: 1. Contribuir, 2. al gasto público, 3. de la Federación, Estados o Municipios, 4. en la forma proporcional y equitativa, 5. que determinen las leyes. En otras palabras, las contribuciones deben corresponder al gasto público del Gobierno Federal, Estatal o Municipal; la clave está en el concepto de gasto público, mismo que se emplea en forma tan amplia hasta llegar a confundirlo con el interés público o con cualquier erogación efectuada por el gobierno. El gobierno tiene que satisfacer necesidades de índole variable, integradas en presupuesto; éstas configuran gasto, erogación a realizar, recuperable en algunos casos, determinables y previamente calculadas y sometidas a la aprobación de los cuerpos legislativos. Para cubrir los presupuestos, los mexicanos contribuimos mediante el pago de impuestos, productos, derechos, aprovechamientos y cuotas que atiendan los gastos públicos en algunos de los tres niveles de la administración.

De esta forma, la cuota del Seguro Social debe contemplarse desde los siguientes ángulos:

- a) Determinar si las prestaciones del Seguro Social forman parte del gasto público". (p. 114)
- b) "Establecer si el Instituto lleva a cabo actos enmarcados en la esfera de la administración pública.
- c) Precisar la correspondencia al ámbito federal, estatal o municipal.
- d) Con relación al primer punto referido al gasto público, debe recordarse que el Seguro Social tiene un gobierno propio, con órganos superiores (art. 246) que determinan la manera de ser y de actuar del Instituto. Esto lo ubica como un organismo autárquico, cuyas funciones están militadas en la ley, pero no supeditadas a la aprobación de una entidad superior. Puede decirse que los organismos descentralizados tienen personalidad propia para tomar decisiones, sin que éstas deban ser confirmadas ni las instituciones estén obligadas a atender señalamientos o recomendaciones externos. Pueden, sin embargo, pertenecer a la administración pública, dentro de lo que actualmente se conoce como sector paraestatal. Un organismo descentralizado puede tomar decisiones, pero carece de órganos de gobierno debido a que desempeña una función que corresponde a la administración pública. Esta administración separa ciertas funciones para facilitar su

cumplimiento; no obstante queda sujeta a aspectos normativos y de supervisión; tal es el caso de Petróleos Mexicanos, Ferrocarriles, Conasupo, Comisión Federal de Electricidad, Fertimex, Sidermex, etc.

El gasto público lo refieren los especialistas al servicio público, entendiéndolo como aquél que afecta el interés general. Sin pretender resolver el complicado problema del concepto de gasto público, servicio público o interés general; vamos a precisar tanto el gasto como la fuente de ingresos del Instituto. El Seguro Social (art. 7) cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican a propósito de cada régimen particular, mediante prestaciones en especie y en dinero, en la forma y condiciones previstas por la ley y sus reglamentos.

Los asegurados y sus beneficiarios (art. 9, ahora art. 8), para recibir o, en su caso, seguir disfrutando de las prestaciones que esta ley otorga, deberán cumplir con los requisitos establecidos en la misma o en sus reglamentos. Se insiste en distinguir, por una parte, la prestación que en dinero o en especie debe cubrir el Instituto y, por otra, una contraprestación que como cuota corresponde pagar a los derechohabientes.

El Instituto está facultado (art. 240, ahora art. 251) lo mismo para recaudar las cuotas y percibir los demás recursos (II, ahora XII), que para satisfacer las prestaciones establecidas en la ley (III, ahora II). Los recursos del Instituto se integran, en primer lugar, con las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores y demás sujetos que señala la ley, y en segundo término con la contribución del Estado (art. 242-I, ahora art. 253 frac. II), de donde podría derivar el absurdo de situar al gobierno como contribuyente del seguro (caso excepcional, ya que la norma dispone que los mexicanos somos contribuyentes del gobierno). La Asamblea General (art. 250, ahora art. 261) discutirá anualmente para su aprobación o modificación en su caso, el estado de ingresos y gastos, el balance contable y el presupuesto de ingresos y egresos para el año siguiente".(p.115)

"La suficiencia de los recursos (art. 251, ahora art. 262) deberá ser examinada periódicamente cada tres años, por lo menos al practicarse el balance actuarial. En consecuencia, los gastos que efectúa el Instituto son prestaciones determinadas por su ley conforme a los ingresos que en forma de cuotas paga la población obligada como contraprestaciones. La relación entre prestación y contraprestación es inmediata y directa; a mayor prestación del Instituto corresponde la aportación de una cuota

más elevada. Además, el Instituto cuenta con su propio régimen de control, administración y revisión; los egresos se determinan en presupuestos anuales, mediante exámenes periódicos de suficiencia, con base en cálculos matemático-actuariales.

El gasto público lo realiza la administración pública y atiende necesidades generales; se encuentra en un presupuesto elaborado por el órgano ejecutivo del gobierno y sujeto a la aprobación de un elemento distinto, que es el organismo legislativo local o federal. Desde este punto de vista, el gasto del Seguro Social es ajeno al gasto público; por su naturaleza, elaboración, control y aprobación.

a) El segundo aspecto se refiere a determinar si los actos del Instituto caen en la esfera de la administración pública. Conforme a la Constitución, el gobierno lleva a cabo tres funciones: administrativa, legislativa y judicial. Estas son correlativas, aunque no exclusivas de los llamados "poderes" Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Así, hablamos de actos desde el punto de vista formal, según el organismo del que emanan, y material, en atención a su propia naturaleza. Corresponden al Ejecutivo los actos de la administración pública a cargo del Presidente de la República y comprende los organismos centralizados como las Secretarías de Estado, el Departamento del Distrito Federal y los órganos desconcentrados. En otra esfera se ubican las empresas paraestatales, desde los organismos descentralizados hasta las empresas de participación estatal. En el supuesto de estimar los actos del Instituto como parte de la administración pública, debe ubicársele en la esfera centralizada o en la paraestatal. En su artículo 5 la Ley precisa que la organización y administración del Seguro Social está a cargo del organismo público descentralizado denominado Instituto Mexicano del Seguro Social. Es fácil entender la voluntad del legislador, al cuidar el interés público y prever las contingencias que motivan el funcionamiento del Seguro Social, al darle el carácter de organismo público descentralizado con los elementos de personalidad y patrimonio propios. Esto implica que: no todo organismo público descentralizado pertenece al ámbito del Ejecutivo. El origen de un organismo público necesariamente debe establecerse en la Constitución.

Con mayor detalle, recordamos que el Ejecutivo Federal - cuyo titular y responsable es el Presidente de la República - tiene atribuciones limitadamente establecidas en la Constitución; de tal suerte que

UNICAMENTE puede llevar a cabo aquello para lo que esté EXPRESAMENTE facultado en la Ley Fundamental. El artículo 89 constitucional consigna las principales facultades que el Ejecutivo Federal tiene asignadas: en la fracción XX se precisa que tendrá, además, las que EXPRESAMENTE marquen otros artículos de la Ley Fundamental. El Seguro Social no forma parte de las responsabilidades del Ejecutivo Federal.

- b) Al concluir en un marco de referencia autónomo, con estructura jurídica propia y órganos superiores de gobierno que son - la asamblea general, el consejo técnico, la comisión de vigilancia y la dirección general - debe también derivarse que el Instituto es ajeno al control del gobierno federal". (p. 116)

“CONCLUSIONES:

1. La cuota no es contribución en los términos de la fracción IV del artículo 31 constitucional.
2. Mediante el pago de la cuota no se cubren servicios públicos sino contraprestaciones.

CUOTA CONTINGENCIA PRESTACIONES

3. La obligatoriedad de la cuota deriva:

- a) De la obligatoriedad del Seguro Social, en los términos de la fracción XXIX del Apartado A del artículo 123 constitucional.
- b) De la voluntad de los asegurados, cuando queda a su potestad la incorporación al Seguro Social.
- c) De la naturaleza que tiene, como contraprestación que se otorga a la población derechohabiente". (p. 117)

A esta tesis consideramos que le faltó mayor profundización por parte del autor, puesto que deja fuera muchos otros aspectos que por el contrario darían una visión diferente sobre el tema, aspectos como la categoría que le otorga el propio Código Fiscal de la Federación a los cobros, tanto de cuotas como de capitales constitutivos y faltó también realizar un análisis

más profundo para delimitar con claridad si tiene o no la calidad de servicio público la función que lleva a cabo el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Es totalmente cierto el supuesto que sostienen varios autores al señalar que no basta que la Ley del Seguro Social otorgue a los capitales constitutivos un carácter fiscal, también debe encuadrar y no contradecir las disposiciones fiscales del país, es decir, debe guardar coherencia con el sistema jurídico de nuestra nación y más aún, debe encuadrar en los supuestos establecidos en nuestra Carta Magna para no ser tachada de inconstitucional, y precisamente este es uno de los aspectos que, en su momento, propondremos con mayor detalle en las soluciones de este problema.

Así como el autor citado, existen muchos otros que opinan lo mismo y todos concluyen señalando que se le debe negar o mejor dicho no existe la suficiente fuerza y apoyo jurídico que respalde el famoso carácter fiscal que se les pretende otorgar tanto a las cuotas como a los capitales constitutivos, sobre todo rebaten la inconstitucionalidad de dicho carácter por carecer su apoyo o nacimiento del artículo 31 fracción IV, ordenamiento constitucional que es el pilar en la imposición que cualquier tipo de contribución.

E) LA PROBLEMATICA QUE PRESENTA EL COBRO DE UN CAPITAL CONSTITUTIVO.

Para abordar este tema debemos apoyarnos en las resoluciones que emite el Tribunal Fiscal de la Federación y los Tribunales Federales Administrativos, organismos competentes para conocer de los conflictos que se presentan ante el cobro de un capital constitutivo.

Los principales problemas que se presentan son los relacionados con la fundamentación y motivación, la firma autógrafa y nos encontramos a través más con la negación del carácter fiscal en los términos del artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de México que algunos tribunales insisten en imputarle a los capitales constitutivos. Otro es el tema de la violación a la audiencia de garantía que supuestamente viola dicho crédito.

Señalaremos a continuación sólo algunos de los casos que ya comentamos, por parecernos los más claros para demostrar el sentido en que varias de las resoluciones son dictadas por los cuerpos administradores de justicia en nuestro país.

Comenzaremos por citar la resolución emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito sobre la fundamentación y motivación:

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente : Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
Epoca : 8ª.
Número : 62, febrero de 1993.
Tesis : VI.3º. J/35.
Página : TC063033 ADJ.
RUBRO : CAPITAL CONSTITUTIVO. SU FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.

TEXTO : El artículo 16 constitucional exige que todo acto de autoridad que afecte la esfera jurídica de los particulares, debe cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación. Esto, aplicado a un capital constitutivo, debe interpretarse en el sentido de que no solo se citen las disposiciones que funden en forma general dicho acto jurídico, sino también las que se refieran a cada elemento integrante del referido capital; y en cuanto a la motivación, es indispensable que en el oficio en que se finque el capital constitutivo, se explique cómo se acreditó cada una de las prestaciones cuyo cobro se pretende, para que el deudor tenga conocimiento de lo que se le exige.

Y una más sobre el tema emitida por el Primer Tribunal colegiado del Segundo Circuito, que señala:

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente : Semanario Judicial de la Federación.
Epoca : 8ª.
Tomo : XI-ABRIL.
Tesis : II. 3º. 56 A.
Página : 256

Clave : TC023056 ADM

RUBRO: FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. DEBEN CONSTAR EN EL CUERPO MISMO DE LA RESOLUCION.

TEXTO: Para que el cobro de un capital constitutivo hecho conforme al artículo 84 de la Ley del Seguro Social, esté debidamente fundado y motivado, es necesario que los fundamentos y motivos en que se basó el Instituto para emitir el referido cobro consten en la misma resolución que finca el crédito, sin que puedan darse posteriormente, con motivo de los recursos o juicios legales que el afectado interponga o promueva contra aquella resolución.

Ahora mostraremos una en contrario emitida por el Tribunal Fiscal Federal:

“Capitales constitutivos. Basta con darle a conocer al afectado los rubros específicos de los conceptos que los componen, sin que sean necesarios mayores datos. La Ley del Seguro Social establece la obligación de los patrones de cubrir los capitales constitutivos que se finquen con motivo de los accidentes sufridos por sus trabajadores en los casos que procedan, siendo suficiente para considerar motivada la resolución en que se finquen, que se señalen las cantidades específicas por conceptos tales como subsidios por incapacidad, asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, valor de la pensión y gastos administrativos, sin que sea necesaria mayor especificación, pues con esos elementos el afectado está en aptitud de combatir el fincamiento del capital, al conocer cuáles fueron los rubros fundamentales de la cantidades del caso concreto que tuvo en cuenta la autoridad. En tal virtud, no es necesario precisar en la resolución con mayor detalle los cálculos que se tomaron en cuenta para determinar los montos de cada uno de los conceptos que lo integran, puesto que si el afectado no está de acuerdo, puede combatirlo expresando las razones y aportando las pruebas que considere convenientes para demostrar el monto del capital constitutivo no fue correcto”.

Tesis de jurisprudencia sustentada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, de conformidad con lo previsto por el artículo 231 frac. III del Código Fiscal de la Federación, al resolver las revisiones 373/80 de 26 de

noviembre de 1981, 739/81 de 11 de febrero de 1982 y 2465/82 de 3 de junio de 1983.

Texto aprobado en sesión de 28 de junio de 1983.

En cuanto al aspecto de la firma autógrafa veremos a continuación lo que señala el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito:

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente : Semanario Judicial de la Federación.
Epoca : 8ª.
Tomo : X-DICIEMBRE.
Tesis : I. 4º. A. 505 A.
Página : 309.
Clave : TC014505 ADM.

RUBRO: FIRMA AUTOGRAFA. LOS DOCUMENTOS QUE CONSTITUYAN ANTECEDENTES PARA LA DETERMINACION Y COBRO DE UN CAPITAL CONSTITUTIVO, DEBEN CONTENERLA.

TEXTO: Los documentos que constituyen los antecedentes para la determinación y cobro de un capital constitutivo deben contener firma autógrafa del funcionario que los emite, ya que de lo contrario se provocaría una situación confusa para el particular respecto a la autoría de tales anexos que son los antecedentes del capital; además, ello dará oportunidad al gobernado de conocer no sólo los motivos sino también el origen de aquello que se le hace saber siendo la firma autógrafa un requisito, que por su naturaleza autentifica tanto el acto mismo, su origen y quién lo emitió.

Por lo que respecta al carácter fiscal del que gozan los capitales constitutivos algunos tribunales aun siguen la corriente que niega tal carácter como lo vemos con la tesis siguiente, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito.

Instancia : Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente : Semanario Judicial de la Federación.
Epoca: 7ª
Volumen : 39.

Página : 62.

RUBRO: SEGURO SOCIAL, CUOTAS DEL. NO TIENEN EL CARÁCTER DE CREDITOS DEL GOBIERNO FEDERAL.

TEXTO: La circunstancia de que el artículo 135 de la Ley del Seguro Social prevenga que el capital constitutivo, entre otras cuotas que deben pagarse al Instituto, tiene el carácter de crédito fiscal, no significa, porque no se expresa así en el régimen fiscal mexicano, que sea un impuesto, derecho, producto o aprovechamiento y la indicación de que el deber de pagar los aportes, los intereses moratorios y los capitales tengan “el carácter de fiscal”, solo quiere decir que se asimila a ese tipo de crédito para los efectos del cobro únicamente, y no para darles en esencia naturaleza fiscal en los términos del artículo 31, fracción IV, de la constitución federal, y artículos 2, 3, 4 y 5 del Código Fiscal de la Federación.

Mostraremos a continuación una postura que se viene arrastrando desde antes de la ley de 1973 y desgraciadamente hasta ahora todavía se viene aplicando por algunos tribunales, y se trata de aquella que imputa la violación a la garantía de audiencia.

“Capitales constitutivos. Garantía de audiencia. Conforme al artículo 267 de la Ley del Seguro Social, los capitales constitutivos tienen carácter fiscal, lo que significa que pueden ser cobrados como créditos fiscales, pero también significa que para cobrarlos son aplicables las normas que rigen el cobro de tales créditos. Ahora bien, tratándose de créditos fiscales, en principio no tienen que oírse previamente al causante para proceder a su liquidación, pero ello es así cuando el monto de esos créditos y el procedimiento para su liquidación están determinados con toda precisión en la Ley, como lo ordena la fracción IV del artículo 31 constitucional, al establecer la obligación de pagar los impuestos en la forma que establezcan las leyes. Pero cuando el crédito (independientemente de la validez intrínseca de este procedimiento) es determinado en su monto y en los detalles de su liquidación por actos de la autoridad exactora y no por el Poder Legislativo, sin audiencia previa del afectado, ello resulta violatorio de la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional, conforme a la cual debe darse al afectado toda oportunidad de defensa. Y esa garantía no queda salvaguardada por el hecho de que se den al causante, a posteriori, recursos y medios de defensa, pues cuando se le oiga ya habrán quedado

determinados los elementos de crédito, y en todo caso se le obligará a litigar contra el peso de posibles recargos y sanciones, lo cual no es respetar la garantía de audiencia, pues de entenderse así, bastaría la sola existencia del juicio de amparo para que esa garantía nunca fuese violada. Por lo demás, el artículo 14 constitucional exige que se oiga previamente al afectado en defensa, para que alegue y pruebe lo que a su derecho convenga, aunque la ley secundaria no prevea esa audiencia previa, pues dicha ley no puede prevalecer sobre el rango de la garantía constitucional, en la inteligencia de que, como antes se dijo, la audiencia debe ser previa a la afectación y no posterior a ella, es decir, antes de que liquide el crédito en forma que tenga efectividad económico coactiva. Aplicando esos conceptos al artículo 84 de la Ley del Seguro Social se encuentra que dicho precepto no sólo no señala el monto de los capitales constitutivos que deben pagarse, sino que tampoco da reglas para su determinación, por lo que (independientemente de la constitucionalidad del precepto), como el crédito es determinado en su monto totalmente por la sola determinación de la autoridad exactora, ésta debe respetar la garantía de audiencia previa, y dar oportunidad a los afectados para ser escuchados en defensa de sus intereses antes de que se determine el monto de los capitales constitutivos a su cargo, y proporcionándoles con todos sus detalles, los elementos y datos que deben servir de base para la fijación de cada uno de los renglones que constituyen el monto total del crédito”.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito señala los artículos de la Ley de 1973 que pasaron a ser hoy en día los artículos 287 y 77 respectivamente, mismos que a la fecha siguen igual, lo que implica que la tesis podría seguir repitiéndose.

Las breves listas de tesis presentadas demuestran los puntos más atacados ante el cobro de tales créditos, ya que, los patrones obligados al pago, una vez que se finca un capital constitutivo a su cargo, buscan todas las posibilidades y procedimientos aplicables al acto para lograr su impugnación y desgraciadamente por falta de tecnicismo, muchas de las veces logran su objetivo evadiendo el pago de tales contribuciones que al final repercute en la economía del Instituto Mexicano del Seguro Social entorpeciendo la función social para la cual fue creada dicha institución.

CAPITULO IV. PROPUESTAS PARA ESCLARECER LA NATURALEZA JURIDICA DEL CAPITAL CONSTITUTIVO Y FACILITAR SU COBRO.

A través del contenido del presente capítulo propondremos humildemente varias opciones, que de tomarse en cuenta, ayudarían a resolver en gran medida los problemas que hemos citado en el capítulo anterior. Plantearemos soluciones que abarquen desde los aspectos doctrinales sobre la materia que ayuden a otros estudiantes y estudiosos a esclarecer las dudas acerca de la naturaleza jurídica del capital constitutivo, también señalaremos algunas propuestas de reforma a la ley, a nuestro parecer necesarias, para dejar en claro a este nivel el carácter fiscal de la figura que tratamos y lograr así una mejor regulación para evitar conflictos entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y los patrones como sujetos obligados ante el fincamiento de un capital constitutivo. Por último buscamos dar también consejos prácticos a dicho Instituto para que cumpla con los requisitos que las leyes establecen y evadir las posibles salidas legales con las que cuenta el obligado frente al cobro de una contribución como lo es el capital constitutivo.

Algunas de las propuestas sugeridas más adelante podrán realizarse aisladamente, mientras que otras deberán realizarse en coordinación con otra para lograr el efecto buscado, situación que señalaremos en su momento pero que en términos generales ayudarían a solucionar el conflicto que nos interesa.

A) SOLUCION AL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CAPITAL CONSTITUTIVO.

Señalamos que las tendencias se pueden dividir en dos grandes grupos, las que se inclinan por negarle totalmente el carácter fiscal a los capitales constitutivos y aquellas que sí le otorgan dicho carácter. Entre la corriente de ideas que reconoce a esta figura jurídica como toda una contribución, existen también algunas diferencias, y algunas posturas, porque no recocerlo, pueden ser fácilmente rebatidas y hasta desechadas por carecer de profundidad en el tema y de calidad jurídica si le pudiésemos llamar

así a la falta de lógica y seriedad en los temas correlacionados que nos ayudan a llegar a una solución que vaya de acuerdo a Derecho.

A nosotros nos parece la más adecuada, la tesis sustentada por el maestro Roberto Báez Martínez en su obra Derecho de la Seguridad Social de la Editorial Trillas del año de 1991 en la que nos explica con detalle todos los aspectos que debemos tomar en cuenta para llegar a reconocer con toda claridad dentro del mundo jurídico la naturaleza de la que gozan los capitales constitutivos de la Ley del Seguro Social. Por cuestión de espacio nos permitimos citar la postura del Profesor Báez Martínez de manera breve, a través de su mismo texto para no distorsionar las ideas del autor.

Carácter Fiscal de las Cuotas Obrero Patronales del Seguro Social.

“Es frecuente la opinión de que la fiscalidad de las cuotas obrero patronales para el Seguro Social constituye sólo una función que tiene la finalidad de hacer posible el empleo del procedimiento más eficaz para el cobro de créditos que haya establecido el derecho hasta la fecha, como lo es el procedimiento económico coactivo. Se estima que el legislador otorgó a las cuotas obrero patronales un carácter que no les corresponde por su propia naturaleza.

Este estudio está dirigido a peritos en derecho, y sólo pretende exponer las razones por las cuales puede considerarse que las cuotas en cuestión sí tienen, por su propia naturaleza, carácter fiscal.

Para lograr este propósito es necesario analizar algunos aspectos relativos al tema. Como primer paso debe observarse que el precepto 4º de la ley de la materia vigente establece que el Seguro Social es un “servicio público”. La misma afirmación se hizo en la primera ley respectiva y se ha mantenido desde la fecha en que ésta se promulgó.

En la investigación científica no basta que una ley haga una afirmación determinada para aceptarla como cierta. Se impone la necesidad de verificar si en realidad constituye un servicio público ya que de esto dependerá la firmeza o falsedad de las posteriores consideraciones”.
(p.110)

“Sin embargo, en algunos preceptos legales se establece que servicio público es toda actividad mediata o inmediatamente estatal (Ley de

Bienes Inmuebles de la Federación, Ley del Timbre, Ley Orgánica del Presupuesto de la Federación); y en la fracción XXIX, apartado "A", del artículo 123 constitucional se afirma que la expedición de una Ley del Seguro Social se considera de "utilidad pública".

El concepto de servicio público es vago en nuestro derecho positivo, y es tan rigurosamente exacto que no proporciona definición alguna de lo que debe entenderse por servicio público, pero esa vaguedad e indefinición se encuentra también en la doctrina y, por lo tanto, no constituye un defecto privado de nuestra legislación. El licenciado José Diego Espinosa (Cátedra de derecho administrativo en la Escuela Libre de Derecho) hacía notar que para la escuela realista, fundada por Duguit, el servicio público: es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable para la realización y el desarrollo de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente, sino por la intervención de la fuerza gubernamental". (p. 110)

"La legislación mexicana, en una anarquía conceptual absoluta, en ocasiones pretende identificar el servicio público con la actividad que éste realiza, como ocurre en los preceptos 3º y 73 fracción XXV, y 123, apartado "A", fracción XVIII, constitucionales; en los artículos 5º y 13 de la Constitución mexicana identifica al servicio público con el empleo público, y en otros con el organismo a la oficina pública, como ocurre en los artículos 27, fracciones III, 23 y otros de la Ley de Bienes Nacionales; y en los artículos 217, 218, 220 y 222 del Código Penal Federal.

José Diego Espinosa concluye:

Puede afirmarse que existe un servicio público cuando la ley establezca como privativo de la administración pública el desempeño de una actividad de interés general en beneficio directo de los particulares, en tanto que individuos, en la inteligencia de que esa actividad puede ser desempeñada por particulares en virtud de concesión cuando la ley lo permita.

En uno y otros casos, encontramos como un rasgo característico del servicio público, la circunstancia de ser un servicio prestado por el Estado (directa o indirectamente) en beneficio de los particulares, considerados como individuos. Realizada esta aclaración, que permite distinguir entre servicio público y servicio al público que puede ser prestado por

cualquier persona, encontramos que el Seguro Social Mexicano es un servicio prestado por un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, como lo indica el artículo 5° de la Ley del Seguro Social vigente, y lo establecía igualmente la anterior. Surge entonces la cuestión de si este organismo descentralizado forma o no parte del Estado, e investigar qué es un organismo descentralizado. Por ello, recurrimos a la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, que en su artículo 2° establece que son organismos descentralizados”. (p.111)

“Las personas morales creadas por ley del Congreso de la Unión o decreto del Ejecutivo federal, cualquiera que sea la forma o estructura que adopten, siempre que reúnan los requisitos que se enuncian a continuación:

1. Que su patrimonio se constituya total o parcialmente con fondos o bienes federales o de otros organismos descentralizados, asignaciones, subsidios, concesiones o derechos que le aporte y otorgue el Gobierno Federal, o con el rendimiento de su impuesto específico.
2. Que su objeto o fines sean la prestación de un servicio público o social, la explotación de bienes o recursos propiedad de la nación, la investigación científica y tecnológica, o la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

En cuanto al primer requisito, éste se cumple en los términos de los preceptos 17, fracción IV, 113, 116, 117, 176, 178, 179, 222, 239 y 242, fracción I (ahora 14, fracción V, 25 105, 106, 111, 107, III, 108, 146, 148, 167, 168 III, IV, 217, 233, 253, I.) de la Ley del Seguro Social, que mencionan la aportación del Gobierno Federal, en efectivo, para el Instituto Mexicano del Seguro Social y, por lo que toca al segundo requisito, no es necesario extenderse en torno al objeto y fines del instituto que están constituidos por el servicio público de la seguridad social. Por último, es preciso mencionar que éste fue creado por la ley de la materia, expedida por el Congreso de la Unión, promulgada el 31 de diciembre de 1942 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943 (la actual publicada el 21 de diciembre de 1995).

De lo anterior se concluye que el instituto sí es un organismo descentralizado, pero también se colige de esta situación, que, en el fondo, los organismos descentralizados tienen como objeto la realización

o persecución de fines que interesan al Estado, y que éste no puede o no desea cumplir por sí mismo, bajo su propia personalidad, aunque sea su responsabilidad.

Si esto es así como parece demostrarlo hasta ahora expuesto, evidentemente los organismos descentralizados, aunque tengan personalidad jurídica y, por lo tanto, patrimonios propios, forman parte de la administración pública.

Esta afirmación es comparable con otra, que constituye una consecuencia necesaria, si no es que está implícita en ella: los fondos que los organismos descentralizados perciben de los particulares son en realidad fondos del Estado que éste ha destinado a finalidades determinadas con el objeto de cumplir las funciones para las que fue creado, que en este caso es la prestación del servicio público del seguro social. Por ello es evidente que las aportaciones de los particulares, que consisten en las cuotas obrero-patronales, son aportaciones al Estado mexicano y están destinadas a una finalidad específica en la forma y términos que establece la ley de la materia”. (p. 112)

“En este contexto, es necesario analizar los ingresos del Estado mexicano para ubicar a las cuotas obrero-patronales dentro de la categoría que le corresponda.

El estudio del derecho administrativo mexicano como especialidad, es difícil debido a que carecemos de un código administrativo que regule las facultades de las autoridades, o el ejercicio de ellas; en cambio tenemos la Ley de Administración Pública Federal. Por esta razón nuestro Código Fiscal de la Federación, excediéndose en sus facultades, consigna preceptos cuya esencia no es propiamente fiscal, sino aplicable a cualesquiera autoridad administrativa. Tal es el caso del artículo 36 del Código Fiscal vigente, que asienta:

Las resoluciones administrativas de carácter individual, favorables a un particular, sólo podrán ser modificadas por el tribunal fiscal de la Federación, mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público modifique las resoluciones administrativas de carácter general, estas modificaciones no comprenderán los efectos producidos con anterioridad a la nueva resolución.

Lo anterior, indica que se prohíbe a las autoridades revocar sus propias determinaciones cuando la revocación causa perjuicio a un particular.

Debido a estas circunstancias, el mencionado Ordenamiento Tributario Federal, en sus artículos 1° y 5°, establece cuáles son los posibles ingresos del Estado y da el concepto de cada uno de ellos: impuestos, aportaciones de seguridad social, derechos, productos y aprovechamientos. Por consecuencia, todo ingreso del Estado debe caer dentro de alguna de estas categorías; de otro modo no puede ser considerado como ingreso del Estado. Si esto es así, debe tenerse en cuenta que las cuotas obrero-patronales son aportaciones al Estado en cuanto se hacen a un organismo descentralizado, por lo tanto, es necesario ubicarlas dentro de alguna de las categorías que menciona el código citado, con el riesgo de que resultara falsa la afirmación anterior y, como consecuencia el Estado no podría emplear el procedimiento económico coactivo para su cobro.

Al efecto, el primer párrafo del artículo 145 del Código Fiscal de la Federación vigente, previene que “las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la ley, mediante el procedimiento administrativo de ejecución”. En su 2° precepto, el mismo cuerpo de leyes asienta que “las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social y derechos”, los cuales se definen en dicho precepto. En el artículo 3° se establece qué son aprovechamientos, y en el 4° qué son créditos fiscales”. (p. 113)

“En conclusión, puede afirmarse que la cuota obrera debe considerarse siempre como un derecho fiscal; en cuanto a las cuotas patronales, éstas constituyen derechos fiscales en un caso, e impuestos en los otros dos.

Por lo que concierne al seguro de guardería para hijos de las aseguradas o viudos, en nuestra ley, las cuotas relativas constituyen un impuesto.

En consecuencia, la posibilidad de considerar las cuotas como “aprovechamiento”, resulta inaplicable, ya que éstos son los ingresos del Estado que no pueden ser comprendidos como impuestos, derechos o productos”. (p. 116)

Nos adherimos a esta postura porque nos parece más profunda y está presentada no sólo tomando los preceptos legales señalados en la Ley del Seguro Social, sino que también los conjuga tanto con los del Código Fiscal de la Federación y los de la Constitución Política Mexicana.

En conclusión, partiendo de que la naturaleza jurídica de las cuotas obrero patronales son, algunos impuestos y otros derechos fiscales o

aportaciones de seguridad social como lo menciona claramente el párrafo segundo, fracción IV, artículo 2, del Código Fiscal de la Federación vigente, es viable aceptar la facultad que otorga la Ley del Seguro Social al Instituto Mexicano del Seguro Social tanto, la calidad de organismo fiscal autónomo, situación que merece una explicación más completa a lo que recurrimos al ya citado autor Báez Martínez en su clara y precisa explicación que sinceramente no podríamos mejorar.

“Al ser las cuotas de índole fiscal, necesariamente tenía que otorgarse al instituto carácter de organismo fiscal autónomo, como se previene en los artículos 267 y 268 (ahora 287 y 288) de su ley, con facultades para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos”. Para nosotros también deben tomarse en cuenta los artículos: 5 y 251 fracciones XII, XIV y XV.

“Respecto de la determinación de estas contribuciones se observa, en primer lugar, que “la obligación fiscal nace cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales”, y de dicha obligación “se determinará y liquidará conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su nacimiento ...” (artículo 17 del Código Fiscal de la Federación) (agregamos el artículo 6 del mismo ordenamiento). En consecuencia, lo primero que debe observarse, en un orden lógico, es si una persona (física o moral) se encuentra en la situación jurídica que la ley fiscal prevé como generadora de una obligación tributaria. En esa constatación consiste la determinación. Se está “determinando” que una persona es sujeto pasivo de una obligación tributaria por encontrarse en la situación jurídica que la ley prevé como causa de una obligación de tipo tributario.

En nuestro derecho positivo, por regla general la determinación corresponde al particular, y excepcionalmente a la administración pública. En efecto, es el particular quien debe inscribirse como causante del impuesto sobre la renta (ISR) o como propietario de un vehículo para el impuesto sobre uso o tenencia del mismo, y sólo por falta de cumplimiento del particular, la administración corresponde directamente a la autoridad fiscal.

Una vez que se ha “determinado” que un particular es causante de un impuesto, puede procederse a calcular el monto preciso del impuesto, en consecuencia, es cuando puede “liquidarse” o precisar en cantidad líquida el impuesto ...”.

“El pago es realizado espontáneamente por el causante del impuesto ante las oficinas exactoras o ante instituciones de crédito autorizadas para este efecto; cuando el pago no se realiza de manera espontánea, la administración pública realiza el cobro mediante el “procedimiento administrativo de ejecución” o “procedimiento económico coactivo”, que es más eficaz, porque no requiere el cumplimiento de la garantía de audiencia previa que establece el artículo 14 constitucional; la garantía de audiencia se otorga a posterior, mediante los recursos que la ley establece y que en materia de Seguro Social, como después veremos, son el de “aclaración y el de inconformidad”.

La circunstancia de que la garantía de audiencia se otorgue a posterior en materia fiscal, obedece a que son intereses fundamentales del Estado y de la comunidad los que están en primer lugar, y no puede preponderar el interés individual sobre intereses sociales fundamentales, tomando en consideración, además, que los actos del Estado tienen una presunción de validez, ya que no pueden atribuírsele a éste las motivaciones dolosas que motiven a un particular a efectuar bienes de otro particular. La presunción de validez de los actos del Estado es una presunción *juris tantum*, que puede ser destruida exhibiendo pruebas dentro de los recursos ordinarios establecidos en las leyes especiales, o los de “revocación” y “oposición al procedimiento ejecutivo” (artículos 160 al 165, Código Fiscal vigente) (ahora artículos 125 y 126 del mismo ordenamiento).

Cabe hacer notar que no se trata del único caso en que la garantía de audiencia no se otorga “previamente”. Encontramos, por ejemplo, que tampoco existe garantía de audiencia “previa” en los casos de expropiación por causa de utilidad pública, así como en los de expulsión de extranjeros indeseables, en términos del artículo 33 constitucional, lo mismo que en aquellos en que existen intereses primordiales de la comunidad que no pueden ser postergados a los intereses de un individuo en particular”.⁷⁹

En lo que sí variamos nuestra opinión con respecto a la del reconocido autor citado con anterioridad es en que él le niega la facultad al Instituto Mexicano del Seguro Social, el uso del “procedimiento económico coactivo” para el cobro de créditos fiscales, señalando que puede ser realizado directamente por esta Institución en virtud de que es facultad exclusiva del Estado, en este caso a través de la Secretaría de Hacienda y

⁷⁹ BAEZ MARTINEZ, Roberto. Derecho de la Seguridad Social. Trillas. México. 1991. pp. 117, 118, 119.

Crédito Público según se desprende del artículo 271 de la ley anterior, ahora 291, sin embargo, tanto en uno como en otro la Ley destaca que este procedimiento se puede aplicar por la Secretaría citada o por el propio Instituto y para mayor claridad transcribiremos el párrafo primero y segundo del artículo 291 de la Ley vigente sin tener necesidad de hacerlo con el artículo 271 por ser exactamente iguales.

“ Art. 291.- El procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente al Instituto Mexicano del Seguro Social se aplicará por la Secretaría de Hacienda y Crédito público por el propio Instituto a través de oficinas para cobros del citado Instituto Mexicano del Seguro Social.

Las oficinas para cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social aplicarán el procedimiento administrativo de ejecución, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación y demás disposiciones aplicables. Las propias oficinas conocerán y resolverán los recursos previstos en el Código Fiscal de la Federación relativos al procedimiento administrativo de ejecución que lleven a cabo”.

Para dar apoyo a lo señalado por la Ley del Seguro Social el Código Fiscal de la Federación establece en el apartado que trata sobre los procedimientos administrativos y concretamente en el párrafo primero del artículo 121 ubicado en la Sección I Disposiciones Generales, del Capítulo I De los recursos administrativos, del Título V De los Procedimientos Administrativos que señala:

“Artículo 121.- El escrito de interposición del recurso deberá presentarse ante la autoridad que emitió o ejecutó el acto impugnado dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efectos su notificación”.

Mientras que el párrafo primero, del artículo 145 ubicado en la Sección I. Disposiciones Generales, del Capítulo III Del Procedimiento Administrativo de Ejecución, del mismo Título V, contempla:

“Artículo 145.- Las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieron sido abiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la Ley, mediante el procedimiento administrativo de ejecución”.

Y por último el contenido del párrafo primero, del artículo 144 que forma parte del Capítulo II De las Notificaciones y la Garantía del Interés Fiscal,

del mismo Capítulo V De los Procedimientos Administrativos que a la letra dice:

“Artículo 144. No se ejecutarán los actos administrativos cuando se garantice el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos legales. Tampoco se ejecutará el acto que determine un crédito fiscal hasta que venza el plazo de cuarenta y cinco días siguientes en que surta efecto su notificación, o de quince días, tratándose de la determinación de cuotas obrero-patronales o de capitales constitutivos al Seguro Social. Si a más tardar al vencimiento de los citados plazos se acredita la impugnación que se hubiera intentado y se garantiza el interés fiscal satisfaciendo los requisitos legales, se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución”.

De la interpretación de los anteriores artículos se deduce que efectivamente el Instituto Mexicano del Seguro Social está facultado para el ejercicio del procedimiento económico coactivo establecido por Ley, o en otras palabras, el Instituto señalado sólo cumple con lo establecido por la Ley del Seguro Social y el Código Fiscal de la Federación, sin que en algún momento se exceda a sus facultades como normalmente alegan los patrones inconformes cuando tratan de impugnar tales cobros.

Resumiendo.

El Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo descentralizado a través del cual se presta un servicio público que se identifica con la seguridad social y esta facultado para actuar como autoridad fiscal autónoma en los casos que la ley así lo prevea.

Las cuotas obrero-patronales forman parte de las contribuciones fiscales, algunas como impuestos y otras como derechos fiscales o aportaciones de seguridad social sin que ello les quite el carácter de obligatoriedad que reviste a las mismas.

El capital constitutivo comparte, según la ley, el carácter fiscal del que gozan las cuotas obrero-patronales y al igual que estas últimas la calidad la adquieren no sólo porque la Ley del Seguro Social lo establece, sino, en coordinación con lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación y a su vez del artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de nuestro país.

El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene el derecho de exigir a través del procedimiento administrativo de ejecución, el pago de las cuotas obrero-patronales, capitales constitutivos y sus derivados, y resulta improcedente la motivación o los motivos que interponen los patrones, al tratar de impugnar el cobro de dichas contribuciones, señalando que el Instituto se excede en sus facultades.

B) PROPUESTAS LEGISLATIVAS SOBRE SU NATURALEZA JURIDICA.

En este apartado planteamos soluciones bajo el rubro de reformas a las diversas leyes que regulan la naturaleza jurídica del capital constitutivo y que a nuestro parecer son necesarias para no dejar en duda ni a la interpretación del juzgador el carácter fiscal pleno del cual gozan tales contribuciones.

Sin duda alguna, éstas propuestas deberán llevarse a cabo en los tres ordenamientos fundamentales que tratan el tema y que son: la Ley del Seguro Social, el Código Fiscal de la Federación y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que por el contrario esto quiera decir que en algún caso específico se puedan realizar dichas reformas en uno o dos de los ordenamientos mencionados.

a) LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Comenzaremos por señalar que el contenido del artículo 287 está mal ubicado dentro de este ordenamiento y debería estar señalado en el capítulo II que trata, de las bases de cotización y de las cuotas, del Título II Del régimen obligatorio, y para mayor exactitud se debe colocar entre los actuales artículos 38 y 39, toda vez que el referido numeral establece:

“Art. 287.- El pago de las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos tienen el carácter de fiscal”.

Agregando la siguiente frase:

“en los términos de esta Ley y los que le confiere el Código Fiscal de la Federación”.

Este anexo eliminaría la duda de que si el fundamento constitucional para el fincamiento de un capital constitutivo deviene del artículo 123 o del artículo 31 fracción IV, toda vez que si se señala que dicho carácter está reconocido por el ordenamiento fiscal del país y las contribuciones que éste establece tienen su fundamento en el artículo constitucional 31 fracción IV, entonces los capitales constitutivos también lo tendrán en ese artículo.

Esta propuesta a nuestro parecer daría resultados positivos sin la necesidad de que se lleve a cabo alguna de las que señalaremos.

b) CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

Lo establecido en el artículo segundo de este ordenamiento ciertamente se presta a confusión, a beneficio de los patronos en nuestro caso, toda vez que en él cabe la llamada interpretación de la ley en caso de duda o del inexacto encuadramiento del caso concreto en el precepto legal, pero sobre todo por la escasa claridad con que se redacta su contenido.

Ya analizábamos en su momento que las cuotas obrero-patronales encuadraban, algunas en impuestos propiamente dicho, y otras se clasificaban como Derechos, aportaciones de seguridad social o contribuciones, según el caso específico de cada cual, una vez establecido que el capital constitutivo goza al igual que las cuotas de un carácter fiscal no bastaría sólo señalarlo sino también fundarlo, a lo que proponemos una reforma al artículo segundo del Código Fiscal de la Federación en donde se aclare tanto el carácter del que gozan las cuotas obrero-patronales como también el capital constitutivo, situación que creemos pertinente porque a pesar de que la ley debe plantear términos generales en donde encuadren todos los supuestos posibles, en este caso el dejar abierta la puerta a la interpretación del jugador ha resultado contraproducente, por ejemplo el artículo primero del Código Fiscal de la Federación establece en su primer párrafo “Las personas físicas y las morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas; las disposiciones de este Código se aplicarán en su defecto y sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados

internacionales de que México sea parte. Sólo mediante ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico.

Vemos que en la última parte del artículo de pie a la regulación casuística o específica sobre una contribución llamémosle especial, y que en todo caso de las que aquí tratamos son contribuciones especiales, pero esto nunca lo toman en cuenta los funcionarios que aplican la ley y se limitan a ver si los créditos que el Instituto Mexicano del Seguro Social omite, encajan en las contribuciones señaladas por el Código Fiscal de la Federación.

El pequeño análisis que acabamos de hacer y la gran importancia que han adquirido las cuotas obrero-patronales y los capitales constitutivos en el desempeño social, y el crecimiento del Instituto al que nos hemos venido refiriendo y los problemas a los que se ha enfrentado para su cobro, bien vale la pena agregar un párrafo al contenido del artículo segundo que haga referencia en forma casuística a este tipo de créditos fiscales.

El párrafo que se agregue a nuestro parecer debe señalar:

“Los pagos por concepto de cuotas obrero-patronales y capitales constitutivos así como su actualización y recargos contenidos en la Ley del Seguro Social, tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social”.

Este anexo se debería agregar como penúltimo párrafo del artículo que tratamos.

c) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La reforma que proponemos con este ordenamiento para esclarecer la naturaleza jurídica de dichas contribuciones se debe realizar en el contenido de la fracción XXIX del artículo 123 para quedar de la siguiente manera:

“XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

Las contribuciones y sus accesorios que con ese carácter establezca dicha Ley gozaran de la naturaleza que tienen las contribuciones que se prevén en la fracción IV del artículo 31 de esta constitución”.

Al remitir la naturaleza jurídica de estas obligaciones al artículo 31 fracción IV de la Constitución automáticamente es aplicable a las cuotas obrero-patronales y capitales constitutivos todo lo establecido para las contribuciones del gasto público, situación que coordina con lo señalado al principio del artículo constitucional que aquí se comenta.

C) PROPUESTAS LEGISLATIVAS PARA HACER MAS EFICAZ SU COBRO.

Una vez realizada una o algunas de las reformas propuestas con anterioridad, que ayudarían a resolver el problema que se presenta al intentar interpretar la naturaleza jurídica de los capitales constitutivos en la actualidad, creemos también pertinente formular reformas a la Ley del Seguro Social o a alguno de sus reglamentos.

Aquí nos limitaremos a señalar las carencias de tales ordenamientos jurídicos que limitan o entorpecen el cobro efectivo de un capital constitutivo.

Corresponde al contenido y estructura que señala la Ley del Seguro Social para esta obligación la carencia de la cual nos referimos, es decir, la citada Ley establece en su artículo 79 los rubros que pueden formar parte del importe total de un capital constitutivo, pero si bien es cierto que esta disposición significa un adelanto en relación con su antecedente, también es verdad que es incorrecto porque aún no se ajusta al artículo 31 fracción IV constitucional, toda vez que no se establecen los elementos cuantitativos de la determinación del crédito, sólo se enuncian los rubros pero los elementos numéricos indispensables para alcanzar su liquidación se presentan por medio de actitudes discrecionales de las diversas dependencias del Instituto Mexicano del Seguro Social que señalan los montos erogados con cada rubro, excepción hecha de las prestaciones en dinero efectivamente Realizadas con apoyo en la ley. Por lo que consideramos que existe una contradicción con el principio de legalidad

ya que las cuotas de los tributos no pueden quedar sujetas a la decisión de la autoridad administrativa del gravamen.

El valor actual de la pensión es quizás el que con mayor énfasis se encuentra en conflicto con el principio de legalidad; no desconocemos que la fracción XI del artículo 79 establece la forma como se integra el valor actual de la pensión, pero se observa de la misma, simples manifestaciones de la forma como la autoridad va a determinar la base y la forma del tributo, pero no existe la definición de la ecuación ni el desglose técnico de cada uno de los componentes, ya que el Departamento Actuarial de dicho Instituto toma en cuenta tablas biométricas que van a dar el factor probabilidad de vida y éstas no han sido publicadas en ningún ordenamiento, ni dadas a conocer para su función por los medios legales.

Por esta razón todo el cálculo, cuantificación y liquidación del crédito se presenta con elementos que sólo tiene a su alcance el Instituto Mexicano del Seguro Social, cuando los debería de haber incluido el Legislador en el reglamento o Ley de la materia.

El reglamento en el que se deben incluir tales fórmulas y reglas es el Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social en el Capítulo II; De los capitales constitutivos, del Título Segundo; De la determinación de créditos.

D) PROPUESTAS PRACTICAS PARA EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

Una vez realizada alguna o todas las propuestas legislativas del inciso B) de este capítulo o inclusive con independencia de su observancia, el Instituto Mexicano del Seguro Social deberá mejorar los formatos que utiliza para fincar un capital constitutivo y en su momento dar cumplimiento a lo establecido principalmente por el Código Fiscal de la Federación en lo relativo a los requisitos que señala su artículo 38 para los actos administrativos que a la letra dice:

“Art. 38.- Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener por lo menos los siguientes requisitos:

- I. Constar por escrito.
- II. Señalar la autoridad que lo emite.
- III. Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.
- IV. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido.

Cuando se ignora el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación.

Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad”.

En cuanto a las dos primeras fracciones no cabe mayor explicación, pero el problema aparece en la fracción tercera que indica la fundamentación y motivación, por un lado en la fundamentación se incurre en inexactitud por carecer los cuerpos legales de claridad en la naturaleza jurídica del capital constitutivo y de eficacia para su cobro, propuestas ya formuladas en incisos anteriores. Mientras que la motivación tiene estrecha relación con los rubros que integran según la Ley del Seguro Social al capital constitutivo y que en el inciso anterior se planteó la crítica y la recomendación para su solución.

Por lo que toca a la firma del funcionario competente sabemos que se han presentado casos de impugnación por carecer estos documentos de la firma autógrafa, sin embargo, hay que reconocer que en la actualidad por rapidez y comodidad frente a la carga de trabajo, se utiliza el llamado facsímil, que es la firma por medios mecánicos o instrumentos que facilita y agiliza el estampado de una firma en el documento, por tal razón se ha estilado en los capitales constitutivos el uso de este tipo de firmas que ante un medio de defensa legal carece de fundamentación. Esta solución se la dejamos al legislador porque tal fenómeno social se presenta no sólo en esta área del Derecho, sino, en muchas otras y que inclusive ha sido aceptada sin ningún problema, como por ejemplo en la expedición de cheques de la tesorería y de la propia Universidad Nacional Autónoma de México.

CONCLUSIONES.

Del Capítulo Primero.

La seguridad social es el conjunto de medios directos e indirectos que atienden las causas y los efectos de los males sociales en busca de salvaguardar la dignidad humana.

El concepto del Derecho en general, según Santi Romano y complementada por el querido Profesor Cervantes Ahumada, es un conjunto autónomo y coordinado de estructuras ideales, emanado de un poder público efectivo, y destinado a actuar en la vida humana de relación social.

Apoyándonos, es la definición anterior para nosotros el Derecho de la Seguridad Social, es el conjunto autónomo y coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general que tiene como materia de estudio a la seguridad social y a todos los elementos que participan de su contenido, con la finalidad específica de que esta protección, asistencia o bienestar le sean otorgadas al individuo o grupos de individuos sujetos de aseguramiento.

La relación entre el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho del Trabajo es muy estrecha, ya que, el primero tuvo como cuna de gestación al segundo sin que esto influya en la plena autonomía que hoy en día se le reconoce a cada una de estas ramas. Estas dos ramas del Derecho se clasifican en el llamado Derecho Social y ya no en el Derecho Público ni Derecho Privado.

En cuanto al Instituto Mexicano del Seguro Social, efectivamente es un órgano descentralizado, con patrimonio y personalidad jurídica propia, de participación tripartita entre representantes del Estado, de los Patrones y de los Trabajadores y que al mismo tiempo funge como autoridad fiscal autónoma en los casos que así se requieran y ofrece las prestaciones bajo dos regímenes; el obligatorio y el voluntario, en donde se destacan los cinco ramos de aseguramiento a que tienen derecho los asegurados y sus beneficiarios que son: riesgos de trabajo; enfermedad y maternidad; invalidez y vida; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de guarderías y de las prestaciones sociales.

Por lo que respecta a las cuotas obrero-patronales se integran con participación tripartita en donde pagan porcentajes de acuerdo al salario base de cotización el patrón, el trabajador y el Estado.

Del Capítulo Segundo.

La búsqueda de la seguridad social tomó fuerza en la lucha obrera y sólo gracias a la unión de obreros y campesinos se obtuvieron los ideales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no obstante tuvo que recorrerse un largo camino en busca de mejorar cada día más las metas alcanzadas y tras varios intentos por crear un ordenamiento de aplicación en toda la República por fin en 1943 se logró tal objetivo con la creación de la Ley del Seguro Social.

Sin embargo, no se borra de la historia el sufrimiento que pasaron nuestros ancestros a raíz de la colonización de la cual fuimos objeto por muchos años y más tarde del yugo explotador y asesino que prevaleció en el México independiente, pero todo eso se superó con las garantías individuales y sociales consagradas en nuestra Carta Magna.

Con lo que respecta al capital constitutivo en la ley anterior fue mínimo el cambio en la regulación de éste en comparación con la Ley actual, situación que dejó bajo el mismo tipo de condiciones que venían afectando al capital constitutivo.

Del Capítulo Tercero.

Son cinco las causas que dan origen a la emisión de un capital constitutivo, tres de ellos se encuadran en el ramo de seguro de riesgos de trabajo y las otras dos en el ramo de invalidez y vida, los supuestos son:

En el seguro de riesgos de trabajo según artículos 49, 54 y 77.

- a) Cuando un trabajador se encuentra debidamente inscrito en el Instituto Mexicano del Seguro Social y sufre un riesgo de trabajo por culpa inexcusable del patrón, por lo que el patrón deberá pagar el porcentaje sobre el incremento de las prestaciones a que

haya lugar según lo establezca la Junta de Conciliación y Arbitraje con el laudo que quede firme.

- b) Cuando el trabajador que sufre el riesgo de trabajo se encontraba inscrito con un salario inferior al real, situación que afecta en el otorgamiento del subsidio o pensión a que tenga derecho entonces el patrón deberá pagar las diferencias que resulten entre un salario y otro, a través del capital constitutivo que se le finque.
- c) El más común es cuando el trabajador que sufre el riesgo de trabajo no estaba inscrito ante dicho Instituto, por lo que el patrón deberá cubrir el total de los gastos que ocasionen las prestaciones y atención que se le brinde al trabajador accidentado a través del capital constitutivo correspondiente.

En el seguro de invalidez y vida según artículo 149.

- a) Cuando el trabajador no está asegurado y requiere de alguna de las prestaciones que consagra este seguro teniendo derecho a ella, el Instituto Mexicano del Seguro Social se la otorga a solicitud del trabajador, entonces el capital constitutivo que deberá pagar el patrón es por la totalidad de los gastos que originen tales prestaciones.
- b) Cuando el trabajador que solicita las prestaciones está inscrito con un salario inferior al real, por lo que éstas se le otorgarán en forma disminuida pero al comprobar su ingreso real el patrón deberá pagar el porcentaje de diferencia que se preste entre la prestación otorgada en forma disminuida y la que realmente le correspondería.

El capital constitutivo se integra con el importe de alguna o algunas de las prestaciones señaladas en el artículo 79 de la Ley del Seguro Social y además para nosotros debe cumplir con los requisitos establecidos, para todo acto administrativo, en el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación que son: constar por escrito; señalar la autoridad que lo emite; estar fundado y motivado; y ostentar la firma del funcionario competente así como el nombre de la persona a quien va dirigido.

Un capital constitutivo sólo puede ser emitido a cargo del patrón obligado en términos de la Ley del Seguro Social.

El problema de la naturaleza jurídica del capital constitutivo deviene de que no basta que se señale en la Ley del Seguro Social el carácter fiscal del que supuestamente debe gozar esta figura, sino que debe ser coherente al texto constitucional, toda vez que la función realizada por tal Instituto no es un servicio público, según anotan los postulantes de esta corriente de ideas.

En cuanto al problema en el cobro de dichos capitales constitutivos es porque algunos tribunales le niegan el carácter fiscal, o los encuentran con vicios en la forma, o lo señalan carentes de motivación y por ende contrario al principio de legalidad.

Del Capítulo Cuarto.

Efectivamente los capitales constitutivos gozan de pleno carácter fiscal al ser tomados por contribuciones según la Ley del Seguro Social y el Código Fiscal de la Federación, situación que las encuadra en el artículo 31 fracción IV en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, para solucionar el problema que se presenta al respecto por parte de los tribunales competentes al interpretar las disposiciones legales, es conveniente efectuar las propuestas de reformas que en su momento citamos en el desarrollo del capítulo IV de la presente tesis, las cuales se pueden realizar solas o en su conjunto dejando claro que al llevarse a cabo todas ellas entonces, tomaría más claridad y fuerza la obligatoriedad de los capitales constitutivos.

BIBLIOGRAFIA.

OBRAS JURIDICAS.

- ALMANZA PASTOR, José Manuel. Derecho de la Seguridad Social. sexta edición. Tecnos. España. 1989. pp. 668.
- ARCE CANO, Gustavo. Los Seguros Sociales en México. Botas. México. 1994. pp. 295.
- ARIAS RAMOS, J. Derecho Romano. volumen 1. Revista de Derecho Privado. España. 1972.
- BAEZ MARTINEZ, Roberto. Derecho de la Seguridad Social. Trillas. México. 1991. pp. 336.
- BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Reus. España. 1965.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla. México. 1987. pp. 564.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal Fiscal. "régimenes federal y distrital mexicanos. segunda edición. Porrúa. México. 1990. pp. 740.
- CARRASCO RUIZ, Eduardo. Coordinación de la Ley del Seguro Social. segunda edición. Limusa-Wiley. México. 1972. pp. 185.
- CONDE, Remigio. Sociedad Estado y Derecho en la Filosofía Marxista. Cuadernos para el Diálogo. España. 1968.
- DE BUEN L, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. séptima edición. Porrúa. México. 1989. pp. 641.
- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. séptima edición. actualizada por Urbano Farias. Porrúa. México. 1993. pp. 765.

- DELGADO MOYA, Rubén. El Derecho Social del Presente. Porrúa. México. 1972. pp. 562.
- DORANTES TAMAYO, Luis. ¿Qué es el Derecho?. "Introducción Filosófica a su Estudio". Hispano-Americana. México. 1962.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. cuadragésima octava edición. Porrúa. México. 1996. pp. 444.
- GERARD BERTRAND, Alejandro y Angel de la Vega U. Manual del Seguro Social. Limusa. México. 1987. pp. 241.
- GONZALEZ DIAZ, Lombardo Francisco. Cursillo de Seguridad Social Mexicana. Universidad de Nuevo León. México, 1959. pp. 205.
- GONZALEZ DIAZ, Lombardo Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. segunda edición. Textos Universitarios. México. 1978. pp. 565.
- HERRERA GUTIERREZ, Alfonso. Aspectos Jurídicos del Seguro Social. Galeza. México. 1957. pp. 203.
- HERRERA GUTIERREZ, Alfonso. Seguro Social Mexicano. "Tesis Jurídicas". Galeza. México. 1961. pp. 341.
- KANT, Imanuel. Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho. Edición General de Publicaciones. México. 1968.
- KELSEN, Hans. Teoría del Derecho y del Estado. segunda edición. cuarta reimpresión. Trad. Eduardo García Maynez. Textos Universitarios. México. 1988. pp. 478.
- KELSEN, Hans. Teoría General del Estado. Nacional. México. 1973.
- KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. "La Introducción a la Ciencia del Derecho". Trad. Moisés Nilve. EUDEBA. Argentina. 1963.
- LEAL DE ARAUJO, Lucila. Aspectos Económicos del Instituto Mexicano del Seguro Social. Cuadernos Americanos. México. 1966. pp. 221.
- LE FUR DE LOS RADBRUCH, Carlyle. Los Fines del Derecho. Manuales Universitarios. cuarta edición. Trad. Daniel Kurí Breña. U.N.A.M. 1967.
- MORALES SALDANA, Hugo Italo y Rafael Tena Suck. Derecho de la Seguridad Social. Pac. México, 1986. pp. 160.

MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social. Themis. México. 1991. pp. 288.

NOVOA MONREAL, Eduardo. El Derecho como Obstáculo al Cambio Social. Siglo Veintiuno. México. 1973.

OVILA MANDUJANO, Manuel. Teoría del Derecho. editada por el autor. México. 1975.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental del Derecho Romano. novena edición. Trad. D. José Fernández G. México. 1958.

PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. cuarta edición. JUS. México. 1965.

RAMOS, Eusebio y Ana Rosa Tapia Ortega. Teoría del Riesgo de Trabajo. Pac. México. 1988. pp. 232.

SANCHEZ LEON, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1987. pp. 327.

TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Porrúa. México. 1978. pp. 600.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Porrúa. México. 1970. pp. 510.

PUBLICACIONES PERIODICAS.

CERVANTES AHUMADA, Raul. "Sobre el Concepto de Derecho". Revista de la Facultad de Derecho de México. U.N.A.M. Tomo XIV. Núm. 55. México. Junio-septiembre-1964.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. centésima cuarta edición. Porrúa. México. 1997.

Código Fiscal de la Federación. octava edición, primera reimpresión. Ediciones Fiscales ISEF. México. 1997.

Ley Federal del Trabajo. sexogésima octava edición. Porrúa. México. 1997.

Ley del Seguro Social. Quincuagésima tercera edición. Porrúa. México, 1994.

Ley del Seguro Social. quincuagésima octava edición. Tomo I. Porrúa. México. 1997.

Reglamento para el Pago de Cuotas del Seguro Social. Porrúa. México. 1997.

DICCIONARIO Y ENCICLOPEDIA.

Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana. Joan Corominas. segunda edición. Gredos. Espana. 1967.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomos I y VII. Guillermo Cabanellas. vigésima edición. Heliasta. Argentina. 1986. pp. 500 y 588.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. Director Bernardo Lerner. Bibliográfica Argentina. Argentina. 1966. pp. 1019.

