

318509  
153  
253



# UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL



ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
1986 - 1991

## “LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS CUOTAS PAGADAS AL IMSS Y AL INFONAVIT Y SU CONSTITUCIONALIDAD”

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**LUIS MANUEL GARCIA VERA**

Asesor de Tesis: Lic. Adalberto Delgadillo Verduzco

MEXICO, D. F.

1993

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## **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 está 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.

# INDICE

Pág.

<b>INTRODUCCION</b> .....	1
<b>1.PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. Artículos 4, 31, 73 y 123.</b> ....	4
<b>1.1. Artículo 4º Constitucional</b> .....	4
1.1.1. Toda Persona Tiene Derecho a la Salud .....	5
1.1.1.1. Antecedentes Históricos .....	5
1.1.1.2. Analisis del Precepto Constitucional .....	11
1.1.2. Toda Familia Tiene Derecho a Disfrutar de una Vivienda Digna y Decorosa .....	13
<b>1.2. Artículo 31 Constitucional</b> .....	15
1.2.1. La Obligación de los Mexicanos de Contribuir .....	18
1.2.2. Gasto Público .....	20
1.2.2.1. Gasto Público .....	20
1.2.2.2. Servicio Público .....	21
1.2.3. Federación, Estados y Municipios .....	25
1.2.4. Principio de Legalidad .....	27
1.2.5. Proporcionalidad y Equidad de las Contribuciones .....	32
<b>1.3. Artículo 73 Constitucional</b> .....	33
1.3.1. Concepto del Presupuesto .....	34
1.3.1.1. Evolución del Concepto de Presupuesto .....	35
1.3.1.2. Concepto de Presupuesto .....	36
1.3.1.3. Naturaleza Jurídica del Presupuesto .....	38
1.3.1.3.1. El Presupuesto Como Ley Formal .....	38
1.3.1.3.1.1. Opinión de Duguit .....	40

1.3.1.3.1.2. Opinión de Jeze .....	41
1.3.1.3.2. El Presupuesto Como Ley Ordinaria .....	42
1.3.1.3.3. El Presupuesto en México .....	43
1.3.2. Principios Generales del Derecho Presupuestario .....	43
1.3.2.1. Principios de Carácter Sustancial .....	43
1.3.2.1.1. El Equilibrio Presupuestario .....	43
1.3.2.1.1.1. Teoría Clásica .....	45
1.3.2.1.1.2. Teoría Moderna .....	45
1.3.2.1.2. El Principio de Anualidad .....	48
1.3.2.1.2.1. Año Financiero .....	49
1.3.2.1.2.2. Presupuesto de Caja y de Competencia .....	49
1.3.2.1.2.3. Excepciones al Principio de Anualidad .....	51
1.3.2.2. Principios de Carácter Formal .....	52
1.3.2.2.1. Principio de Unidad .....	52
1.3.2.2.2. Principio de Universalidad .....	53
1.3.2.2.3. Principio de No Afectación de Recursos .....	53
1.3.2.2.4. Principio de Especificación o Especialidad de los Gastos .....	53
1.3.2.2.5. Principio de Publicidad .....	54
1.3.3. Contenido del Presupuesto .....	54
1.3.3.1. Gastos Públicos .....	54
1.3.3.1.1. Concepto .....	54
1.3.3.1.2. Evolución del Concepto .....	54
1.3.3.1.3. Clasificación de los Gastos Públicos .....	56
1.3.3.1.3.1. Criterio Administrativo .....	56

1.3.3.1.3.2. Clasificación Según el Objeto del Gasto .....	57
1.3.3.1.3.3. Clasificación Económica .....	58
1.3.3.1.3.4. Clasificación por Funciones .....	58
1.3.3.1.3.5. Clasificación por Sectores .....	58
1.3.3.1.3.6. Clasificación por Programas .....	59
1.3.3.1.3.7. Clasificación por la Esfera o Nivel en que se Realizan .....	59
1.3.3.1.3.8. Clasificación por el Lugar en que se Realizan .....	59
1.3.3.1.3.9. Clasificación Según la Periodicidad .....	60
1.4. El Artículo 123 Constitucional .....	60
1.4.1. Antecedentes Nacionales .....	60
1.4.1.1. La Colonia .....	61
1.4.1.2. México Independiente .....	62
1.4.1.3. Los Años Revolucionarios .....	66
1.4.2. La Previsión Social .....	67
1.4.2.1. Aspectos Generales .....	67
1.4.2.2. La Previsión Social en México .....	69
1.4.3. La Declaración de Derechos Sociales de 1917 .....	70
1.4.3.1. Elementos y Fines de la Declaración de Derechos Sociales .....	71
1.4.3.1.1. Forma y Contenido de la Declaración de los Derechos Sociales .....	72
1.4.3.1.2. La Declaración es Derecho Supra-estatal .....	72
1.4.3.1.3. La Declaración es una Norma de Fines .....	73
1.4.3.1.4. La Declaración Contiene Únicamente los Beneficios Mínimos de la Previsión Social que Deben Otorgarse a los Trabajadores .....	73

1.4.3.1.5. La Declaración es una Norma Dinámico . . . . .	73
1.4.3.2. La Previsión Social en el Artículo 123 Constitucional . . . . .	74
1.4.3.2.1. Fracción XII del Artículo 123 Constitucional . . . . .	74
1.4.3.2.2. Fracción XXIX del Artículo 123 Constitucional . . . . .	78
<b>2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO, LEY DEL INFONAVIT Y LEY DEL DEL SEGURO SOCIAL . . . . .</b>	<b>80</b>
2.1. Ley Federal del Trabajo . . . . .	80
2.1.1. Su Creación . . . . .	80
2.1.2. Habitaciones para los Trabajadores . . . . .	82
2.1.3. Las Obligaciones de Seguridad Social . . . . .	85
2.1.3.1. Responsabilidad Civil . . . . .	86
2.1.3.2. Responsabilidad Laboral . . . . .	86
2.2. Ley del INFONAVIT . . . . .	90
2.2.1. INFONAVIT . . . . .	90
2.2.2. Surgimiento de la Ley del INFONAVIT . . . . .	90
2.2.3. Contenido de la Ley . . . . .	92
2.2.3.1. Utilidad Pública de la Ley . . . . .	92
2.2.3.2. Personalidad del INFONAVIT . . . . .	92
2.2.3.3. Objeto del INFONAVIT . . . . .	93
2.2.3.4. El Patrimonio del INFONAVIT . . . . .	94
2.2.3.5. Estructura del INFONAVIT . . . . .	95
2.2.3.6. Obligaciones de los Patrones . . . . .	95
2.2.3.7. Carácter Fiscal de las Aportaciones . . . . .	97

<b>2.3. Ley del Seguro Social</b> . . . . .	<b>99</b>
2.3.1. Consideraciones Generales . . . . .	99
2.3.2. Antecedentes de la Ley del Seguro Social . . . . .	99
2.3.3. Base Constitucional . . . . .	101
2.3.4. Contenido de la Ley . . . . .	101
2.3.4.1. Alcances del Seguro Social . . . . .	101
2.3.4.2. Concepto de Seguridad Social . . . . .	102
2.3.4.3. el I.M.S.S. . . . .	103
2.3.4.3.1. Descentralización Administrativa . . . . .	103
2.3.4.3.2. El I.M.S.S. Como Persona Moral . . . . .	105
2.3.4.3.3. El Patrimonio del I.M.S.S. . . . .	105
2.3.4.4. Objeto del I.M.S.S. . . . .	106
2.3.4.5. Carácter Fiscal de las Aportaciones . . . . .	106
2.3.4.6. Consideraciones Finales . . . . .	107
<b>Apéndice al Capítulo 2. El S.A.R.</b> . . . . .	<b>109</b>
<b>3. EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION</b> . . . . .	<b>111</b>
3.1. Consideraciones Generales . . . . .	111
3.1.1. Concepto de Derecho Fiscal o Derecho Tributario . . . . .	111
3.1.2. Poder Tributario del Estado . . . . .	112
3.2. El Código Fiscal de la Federación Como Ley Federal . . . . .	112
3.3. La Obligación de Contribuir para los Gastos Públicos . . . . .	113
3.4. Tipos de Contribuciones . . . . .	114
3.4.1. Contribuciones . . . . .	114

3.4.1.1. Definición de Tributo .....	115
3.4.1.2. Características del Tributo .....	115
3.4.1.2.1. Carácter Público .....	115
3.4.1.2.2. Es Una Prestación en Dinero o en Especie .....	115
3.4.1.2.3. Es Una Obligación Ex-lege .....	116
3.4.1.2.4. Es Una Relación Personal, de Derecho, Obligatoria ....	116
3.4.1.2.5. Su Objeto es Proporcionar Recursos al Estado para que Realice sus Funciones .....	116
3.4.1.2.6. Deben Ser Justos .....	116
3.4.1.2.7. Los Tributos No Deben Afectarse a Gastos Determinados .....	117
3.4.2. Aportaciones de Seguridad Social .....	117
La Obligación Fiscal .....	118
3.4.3.1. Objeto del Tributo .....	119
3.4.3.2. Sujeto Activo .....	119
3.4.3.3. Sujeto Pasivo .....	120
3.5. Reforma del Artículo 2 Fracción II del Código .....	120
4. LAS CUOTAS DEL I.M.S.S. Y DEL INFONAVIT ...	121
4.1. Las Cuotas del I.M.S.S. ....	121
4.1.1. Consideraciones Generales .....	121
4.1.2. Clasificación .....	122
4.1.2.1. La Cuota Patronal .....	122
4.1.2.2. La Cuota Obrera .....	122
4.1.2.3. Aportaciones del Estado .....	123

<b>4.1.2.4. Primas</b> .....	<b>123</b>
<b>4.1.2.5. Otras Cuotas</b> .....	<b>123</b>
<b>4.1.3. Evolución de las Cuotas</b> .....	<b>124</b>
<b>4.1.4. Naturaleza Jurídica de las Cuotas</b> .....	<b>126</b>
<b>4.2. Las Cuotas del INFONAVIT</b> .....	<b>127</b>
<b>5. CONCLUSIONES</b> .....	<b>128</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>131</b>

## INTRODUCCION.

Las cuotas del Instituto Mexicano del Seguro Social y las del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores han suscitado gran polémica, ya que esas cuotas son para el sostenimiento de organismos con personalidad jurídica y patrimonio propio que se crean a raíz del artículo 123 constitucional como un derecho para los trabajadores principalmente, pero yendo contra el orden jurídico y de la naturaleza misma de esos organismos y cuotas se les ha querido dar una naturaleza fiscal para tomarlas como contribuciones.

Esta tesis habla de como se fueron tomando en cuenta los derechos a la vivienda y a la salud como puntos fundamentales para el ser humano, empezando por narrar la historia de su surgimiento y su evolución hasta llegar a nuestros días. Los mencionados derechos se consideran tan importantes que se plasman en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a nivel de garantías individuales, y ésto nos aboca al estudio del precepto.

Posteriormente entramos al mundo del derecho tributario o fiscal, analizando el artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos viendo cada punto de la fracción referida, intentando analizar por completo el precepto, para así poder decir que las si las cuotas objeto de esta tesis están bien encuadradas o no dentro del derecho fiscal.

Como el presupuesto es la base de las contribuciones, analizaremos el contenido, teorías acerca de lo que es y los principios que lo rigen ya que es el principio y el final del ciclo tributario. Tomando en cuenta que las aportaciones de seguridad social se toman como contribuciones, dichas aportaciones deben estar establecidas en dicho presupuesto, y por supuesto, deben estar acordes a todo lo relativo a este.

La seguridad social nace de las anomalías y la lucha de clases sociales, de la necesidad de que la sociedad reivindicara los derechos de los trabajadores por entender que con su trabajo estos habían servido a la sociedad. Se habla de los debates que se suscitan por obtener dicha reivindicación, y se mira rápidamente a los distintos ordenamientos legales en que se fueron plasmando los derechos de los trabajadores hasta llegar a los ordenamientos que se contienen en la Constitución actualmente. Además de lo anterior, se analiza el artículo 123 fracciones XII y XXIX porque en el encuentran soporte las disposiciones laborales de seguridad social; el artículo 123 es la base misma del derecho laboral mexicano y sus disposiciones deben ser acatadas por completo a fin de poder lograr la justicia social de la clase trabajadora. Este artículo es muy importante porque de ahí se derivan las cuotas objeto de esta tesis, es el lugar en donde deberían estar reguladas por completo, para así poder lograr una uniformidad jurídica.

A partir del artículo 123 constitucional se derivan la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en donde vienen reguladas más específicamente las cuotas de sus relativos institutos y otras cuestiones como la forma de integración del I.M.S.S. e INFONAVIT, la naturaleza jurídica que se les da a las cuotas, las obligaciones de los patrones etc., por eso analizaremos la parte que nos importa de dichas leyes intentando hacerlo lo más objetivamente posible.

El análisis del artículo segundo del Código Fiscal de la Federación es de gran importancia ya que en esa disposición se cambia la naturaleza jurídica de las cuotas para quedar como fiscales, esto porque dicho artículo establece que las aportaciones de seguridad social son contribuciones. Analizaremos este artículo porque es el soporte jurídico de que las cuotas pagadas al I.M.S.S. e INFONAVIT sean

consideradas como fiscales, pero precisamente vamos a analizar tal situación para así lograr sacar la conclusión de que no tienen el carácter de fiscal.

Por último analizaremos aspectos generales de las cuotas del I.M.S.S. y del INFONAVIT para tener una idea completa de las mismas y poder sacar las conclusiones a que llegamos, ya que observaremos su evolución por el ámbito jurídico y los motivos de sus cambios al derecho fiscal.

## CAPITULO I

### PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. ARTICULOS 4,31,73 y 123.

#### 1.1 Artículo 4º Constitucional.

El derecho a la salud y el derecho a la vivienda son dos derechos fundamentales que consagra nuestra Constitución como garantías individuales en el artículo cuarto de la misma, que a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general..." "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo."

Analizando los enunciados anteriores en el punto de vista de garantías individuales podemos decir que el derecho subjetivo que proclaman estas garantías está subordinado, en cuanto a su goce y ejercicio a las condiciones económicas y sociales que permitan su efectividad práctica, ya que sin estas condiciones esos derechos no se podrían dar en la vida práctica. La obligación correlativa a estos derechos estará a cargo del Estado o de las entidades paraestatales que están determinadas en la legislación ordinaria.

Esta declaración constitucional es con el propósito de mejorar los niveles de vida de las personas que integran la población de México<sup>1</sup>.

1 Cfr. BUROGA, Ignacio; Las Garantías Individuales; Editorial Porrúa, S.A.; vigésimo primera edición; México D.F.; MEXICO: pág.227

Para mayor abundamiento estudiaremos los dos preceptos separadamente a fin de no confundir conceptos, aunque estos tengan una relación muy estrecha y tenga el mismo fin que es el bienestar y la salud del ser humano.

### **1.1.1 Toda persona tiene derecho a la salud.**

#### **1.1.1.1 Antecedentes históricos.**

Los pueblos primitivos vivieron una lucha constante contra las fuerzas primitivas de la naturaleza y los animales, ya que se encontraban indefensos frente a ellas. Todo lo que le rodeaba al hombre era misterioso, para subsistir, para cazar, para no enfermarse o para no morir, el hombre necesitaba de poderes especiales para tener un control de las fuerzas naturales o sobrenaturales que le ocasionaban algún daño.

Los conceptos de salud y muerte eran desconocidos para él, porque creían que las enfermedades y la muerte provenían de la influencia de espíritus malignos. Aquellos hombres creían que los antepasados enfurecidos o personas que se valían de brujos para hacer daño a los demás enviaban los males.

Para la curación de las enfermedades acudieron a fórmulas mágicas como los exorcismos, encantos, conjuros y la magia o a una rudimentaria medicación natural a base de hierbas, masajes, dietas, etc., lo que originó que se creara la medicina primitiva.

Se dice que los pueblos muy antiguos utilizaban la trepanación o perforación del cráneo para aliviar los dolores de cabeza; y otros, como remedio, escarificaban la frente del enfermo. También empleaban huesos humanos como amuletos para protegerse de la cólera que tenían los antepasados en contra de estos. <sup>2</sup>

<sup>2</sup> TURNER, Raph-Apud-Acosta Romero, Miguel; Segundo Curso de Derecho Administrativo; 1989; Editorial Porrúa S.A.; México D.F.; MEXICO; pág. 553.

El sistema más completo de medicina religiosa de la antigüedad se llevó a cabo en Babilonia y Asiria. Se desarrolló el tratamiento de enfermedades mediante drogas y cirugías. Al rededor del año 2000 a.c., el rey de Babilonia, determinó los honorarios que las gentes debían pagar a los cirujanos y en ocasiones en que el médico producía lesiones o la muerte por causa de su cirugía, estaba obligado a sacrificar sus manos.<sup>3</sup>

La aparición de las grandes civilizaciones orientales trajo consigo una medicina más elaborada.

En China, los gobernantes se preocupaban principalmente de la salubridad que había en las poblaciones. Los chinos descubrieron formas de inmunizar contra la viruela y se preocuparon, tanto de la higiene personal como de la higiene pública. La profesión de médico era un jerarquía de funcionarios al servicio del Estado, especializados en enfermedades de nutrición, cirugía y en atención médica general; sus servicios se ofrecían gratuitos. En el mundo occidental, los egipcios fueron los fundadores de la profesión médica. Los templos consagrados al culto de Imhotop, dios de la medicina, fueron las primeras escuelas de medicina. La profesión médica entre los egipcios constaba de tres clases profesionales: los médicos, los cirujanos y los exorciscistas. Hacían una diferenciación entre las enfermedades del hombre, de la mujer y del niño. El aseo personal se consideraba protección contra las enfermedades, pero su eficacia tenía origen mas bien en la religión.

El conocimiento medico comenzó por medio de la escritura, que había sido inventada alrededor del año 4000 a.C.. Existen escritos que revelan conocimientos exactos sobre enfermedades que existían en esa época. Desde el

3 Cfr. ACOSTA Romero, Miguel; Segundo Curso de Derecho Administrativo; 1989; Editorial Porrúa S.A.; México D.F.; MEXICO; pág.553.

comienzo del tercer milenio antes de Cristo, en Egipto y Babilonia la medicina es un oficio separado del sacerdocio.

La medicina griega apareció al rededor del siglo XVI. Los griegos creían que los causantes de las enfermedades eran demonios que entraban por la boca y para evitarlo comían alimentos que consideraban evitarían esto.

Posteriormente consideraban entre las causas de las enfermedades, las emanaciones de los pantanos y cenegales, el aire contaminado y el agua estancada.

La mayor plaga territorial en Grecia, en cuanto a enfermedades se refiere fue la malaria.

El más destacado médico griego fue Hipócrates, llamado también "El Padre de la Medicina", y al que se le debió la implantación del método de observación y del diagnóstico clínico, además de ciertas obras sobre las epidemias y la dieta de las enfermedades.<sup>4</sup>

Los romanos asimilaron el conocimiento griego y con esto, la medicina romana fue igual que la griega. Al principio, los médicos eran generalmente esclavos con conocimientos muy limitados, pero conforme fue pasando el tiempo y progresaron culturalmente, la medicina romana se transformó en una profesión muy distinguida.

Los romanos dieron más importancia al saneamiento ambiental que a la medicina misma pero había médicos designados para atender a la población.

El auge del cristianismo trajo como consecuencia un gran cambio. La medicina cristiana consistía en un trabajo

4 Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest-apud--ACOSTA Romero, Miguel; Ob.Cit., pág.554.

caritativo para los pobres y sus métodos de curación se basaban más en la fe que en el conocimiento científico.

A partir del renacimiento, la medicina que los griegos habían desarrollado, se impuso totalmente a la medicina cristiana medieval, sin perder esta su sentido religioso.

En la Edad Media la práctica de la medicina era inherente a la vida cristiana siendo dominada por la teología y uno de los principales deberes de las ordenes monásticas fue el cuidado de los enfermos. Los médicos eran monjes de la iglesia la cual los mantenía para que ejercieran la medicina como parte de la caridad cristiana. Sin embargo, el propósito fundamental de este trabajo era la salvación del alma del paciente.<sup>5</sup>

En la Edad Media las condiciones sanitarias de los pueblos y ciudades eran deficientes. La medicina solamente se dedicaba a la atención de los ricos que pagaban muy bien y a hacer caridad a los pobres que no podían pagar nada. En el siglo XIII existían médicos municipales pero sus actividades no se hicieron efectivas hasta el siglo XVI, trabajando con materias relacionadas con la salubridad de las poblaciones, ya que existían epidemias de cólera, lepra, peste, viruela y sífilis que mataban a miles de personas.<sup>6</sup>

A finales del siglo XVII, la medicina se aproximó a las ciencias sociales, y en el siglo XVIII, se declaró que los problemas de la salud y enfermedad eran fenómenos sociales que importaban tanto al individuo como a la sociedad.

5 Ob. Cit. ACOSTA Romero, Miguel; Segundo Curso de Derecho Administrativo; pág. 55.

6 Idem.

Durante todo el siglo XVII, se planteó la necesidad de la intervención del gobierno para enfocar los problemas de la salud pública.

La revolución industrial produjo grandes cambios en Europa. La organización y expansión de la clase obrera, hizo posible la extensión de los beneficios médicos a la población.<sup>7</sup>

Entre los años 1800-1880 resurgieron programas de salubridad colectivos, especialmente saneamiento, y se llegaron a controlar las enfermedades infecciosas.

Después se crearon ambientes físicos más sanos para la población; las condiciones sociales y el nivel de vida ejercían la mayor influencia sobre la salud y la enfermedad.

En la época antigua México se encontraba habitado por grupos étnicos diferentes, con otra lengua, pero con religión esencialmente panteísta: adoraban al sol, a la luna, a los planetas y a las estrellas; veneraban la tierra, el fuego, el aire y el agua.

Dentro de la población indígena se fueron presentando diversas enfermedades en diferentes épocas. Después llegaron los españoles y la conquista, y estos lograron establecerse en la ciudad de México, y en lo que respecta a medidas sanitarias, mantuvieron el abasto de agua potable en la ciudad. Se crearon también una serie de hospitales y clínicas que se dedicaron al saneamiento de la población.

En la segunda mitad del siglo XIX no se concibe la creación de un sistema nacional de salud, ni tiene obligación el Estado de prestar atención médica conforme a un criterio de universalidad.

En la Constitución de 1857, la salubridad no era competencia de la Federación y por lo tanto, la competencia recaía en la jurisdicción de los Estados, y en su caso, de los Municipios, reservándose al Estado la función de garantizar los derechos subjetivos públicos de los gobernados consagrados en la Constitución. Por lo anterior no se concibió un sistema público de prestación del servicio de salud. La Federación se limitó a llevar a cabo acciones de control epidemiológico en puertos y fronteras.<sup>8</sup>

En el siglo XX ha habido abundancia de acciones de salud, la modernización de establecimientos y la fundación de importantes instituciones médicas oficiales y privadas.

La Constitución de 1917, en su artículo 73, confía a los poderes la Salubridad General de la República y previene la creación de las dos dependencias básicas de salud: El Departamento de Salubridad (Secretaría de Salud) y el Consejo de Salubridad General. En su artículo 123 se establecen las bases fundamentales de la seguridad social de los trabajadores.<sup>9</sup>

El 19 de enero de 1943 se expidió la Ley del Seguro Social, que dió origen a un organismo público descentralizado (Instituto Mexicano del Seguro Social), el cual protege, inicialmente, a los trabajadores subordinados y cuyo financiamiento sería tripartito: cuotas obreras, patronales y aportaciones del Estado.

En los años cuarentas y cincuentas se crearon instituciones de asistencia médica de mucha importancia como el Instituto Nacional de Cardiología, el Hospital

8 Programa Nacional de Salud 1984-1988 -Apud-ACOSTA Romero, Miguel; Ob.Cit.Segundo Curso de Derecho Administrativo; pág. 557.

9 Ob. Cit. ACOSTA Romero, Miguel; Segundo Curso de Derecho Administrativo; pág.558.

Infantil de la Ciudad de México, el Hospital de las Enfermedades de la Nutrición, etc.

En 1983, se reforma el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señalando en su párrafo tercero que toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

### **1.1.1.2.- Analisis del Precepto Constitucional.**

El 3 de febrero de 1983 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el tercer párrafo del artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se estableció como garantía individual el derecho a la protección de la salud. Este derecho se estableció con los siguientes propósitos: 1º. Lograr el bienestar físico y mental del mexicano, contribuyendo el Estado al ejercicio pleno de sus capacidades humanas; 2º. Prolongar y mejorar la calidad de vida en todos nuestros sectores sociales, sobre todo los que están más desprotegidos, a quienes se debe otorgar los valores que sirvan para la creación, conservación y el disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo armónico del país y de la sociedad; 3º. Crear y extender toda clase de actitudes solidarias y responsables de la población para la conservación de la salud y para la restauración y mejoramiento de las condiciones de vida para que el mexicano logre una existencia decorosa; 4º. La creación de servicios de salud que satisfagan en un momento dado las exigencias de la sociedad; 5º. Impulsar los conocimientos técnicos y sociales para que se aprovechen adecuadamente los servicios de salud; y 6º. Desarrollar la enseñanza e investigación científica y tecnológica para la salud.<sup>10</sup>

10 Cfr. BARAJAS Montes de Oca, Santiago; comentario: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada.

Para lograr las finalidades anteriores se ha puesto en marcha un programa de salud que proporcione todos los servicios necesarios cuando la sociedad lo demande y haciendo las mejoras pertinentes cuando así se solicite, incluyendo la superación. Con tal programa se pretende que haya una mejoría en el país y un bienestar colectivo adecuado para así lograr las metas propuestas de la sociedad. Con este programa se ha puesto énfasis respecto al cuidado de los menores en estado de abandono, cuidado de los ancianos y rehabilitación de los minusválidos para así poderlos incorporar en la sociedad y se logre su desarrollo económico y social. También se pretende el desarrollo de la familia y con esto se intenta poner medidas sanitarias del medio ambiente e impulsar el desarrollo de los recursos humanos para el mejoramiento de la salud.

Lo anterior tiene en nuestros días una gran importancia ya que en ciertas poblaciones del país, las condiciones ambientales se han deteriorado a tal grado que se han presentado diferentes deficiencias sanitarias, lo que lleva a un detrimento de la salud de la población y en particular de la familia que es el núcleo de aquella.

En el Sistema Nacional de Salud se han incorporado diferentes dependencias federales y locales, entidades paraestatales junto con un grupo de personas físicas y morales, constituyendo un organismo para poder realizar el programa de salud. Santiago Barajas Montes de Oca dice que: "los propósitos constitucionales han de encontrar plena realización en el corto y mediano plazo; a saber: a) proporcionando servicios de salud a toda la población, con atención prioritaria de los problemas sanitarios y de las situaciones que puedan causar o causen algún daño a la salud; b) contribuir al desarrollo demográfico armónico del país; c) colaborar al bienestar social mediante servicios adicionales de asistencia pública; d) impulsar métodos racionales de administración y empleo de los recursos humanos para

mejorar la salud; e) impulsar actividades científicas y tecnológicas en materia de salud, tanto en universidades y centros de educación superior así como en centros hospitalarios o clínicas destinadas a la atención de la población menos protegida; f) coordinar a todas estas instituciones ( de salud y educativas) en la formación y capacitación de los recursos humanos dedicados a la salud; y g) distribuir del modo más convincente dichos recursos humanos.<sup>11</sup>

La Ley General de Salud es la que regula, planea, organiza y da el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud y fue promulgada el 7 de febrero de 1984; también las disposiciones complementarias, como son los reglamentos y acuerdos, regulan este sistema, y su ejecución compete a la Secretaría de Salud. Esta secretaría es la encargada de conducir las políticas necesarias para dar cumplimiento a la disposición constitucional. Además del artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hay otras disposiciones en la misma para introducir a otras instituciones al sistema y los cambios relativos a este a fin de que todas las instituciones relacionadas presten el servicio de salud, como son: el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto de Seguridad de las Fuerzas Armadas Mexicanas, la Dirección Integral de la Familia, los Servicios Médicos del Distrito Federal, los Servicios Coordinados en cada entidad de la República, etc.

## **1.2. Toda Familia Tiene Derecho a Disfrutar de Vivienda Digna y Decorosa.**

En el penúltimo párrafo del artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se

11 Ad Lit., Idem.

incluyó el derecho de la familia mexicana al disfrute de una vivienda digna y decorosa, esta garantía está protegida mediante leyes especiales destinadas a cubrir este fin como lo es la Ley del INFONAVIT.

Desde el imperio romano, la necesidad de habitación ha constituido una de las más angustiosas necesidades humanas, a tal grado que en un poema titulado "Los trabajos y los días" Esiodo decía que para el hombre lo más importante era la casa, la mujer y el buey labrador. La realidad social ha sido que los hombres en la casa una vida diferente a la de las cuevas de la prehistoria y a la de las chosas y barracas de nuestros tiempos.<sup>12</sup>

Mario De La Cueva dice que un concepto similar debió de inspirar el pensamiento de uno de los grandes constituyentes de 1917, el licenciado Natividad Macías, quien en un discurso memorable pronunciado el 28 de diciembre de 1916, se refirió posiblemente por primera vez en la historia universal, a la obligación de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, cuando ni siquiera en las leyes norteamericanas, inglesas o belgas, por entonces las más avanzadas en la materia, concedían ningún beneficio en este sentido. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó hasta su quincuagésima quinta resolución, en junio de 1970, una convención (la número 133) sobre vivienda para los trabajadores, complementada con una interesante recomendación respecto del conjunto de normas para proporcionar, o al menos facilitar, vivienda a la población mundial trabajadora.<sup>13</sup>

12 CUEVA, Mario De La; *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*; Tomo I; 1988; decimoprimer edición; Editorial Porrúa, S.A.; MEXICO; pág.408.

13 *Ibidem.*, pág. 410.

En México, desde el programa del Partido Liberal Mexicano, año de 1906, se propuso brindar a los trabajadores alojamiento higiénico, y en noviembre de ese año el gobernador de Chihuahua, Enrique C. Creel, promulgó una ley sobre casas para obreros y empleados públicos.<sup>14</sup>

El derecho a la vivienda en México se ha contemplado desde hace muchos años y fue aplicado en sus inicios como beneficio exclusivo de la clase trabajadora, pero catalogado como exigencia social.

Después de promulgada la Constitución de 1917, se apoyó al gobierno para la realización del derecho a la vivienda, pero las condiciones económicas no permitían que se llevara a cabo. Fue hasta hace pocos años que se empezó a hacer posible el cumplimiento de esta garantía individual.

Con lo anterior han surgido leyes reglamentarias para detallar y dar cumplimiento al artículo cuarto constitucional y se han creado fondos e instituciones a fin de proporcionar a la población que así lo requiera, una vivienda digna y decorosa.

Con el artículo cuarto constitucional se intenta hacer conciencia a toda la población sobre la necesidad que tiene la familia mexicana de una vivienda digna y decorosa para evitar los asentamientos humanos irregulares, ya que la evolución a que ha llegado la población mexicana ya no puede permitir el deterioro de la misma ni los problemas que acarrea.

## **1.2. Artículo 31 Constitucional.**

Cada Estado debe realizar las atribuciones que le están encomendadas por las leyes, por esto debe contar con ingresos

que generalmente los obtiene de los particulares a través del poder tributario a fin de crear tributos y así lograr concretar el poder financiero del mismo. Para entender mejor lo anterior daremos la definición de lo que son el poder financiero y el poder tributario del Estado ya que son las dos facetas que tiene la soberanía financiera del Estado.

El poder financiero del Estado se refiere al conjunto de la actividad financiera del Estado: ingresos y egresos. El poder tributario del Estado se refiere a la facultad que tiene el Estado para crear tributos.<sup>15</sup>

Sergio Francisco De La Garza define al poder tributario como la facultad del estado por virtud de la cual puede imponer a los particulares la obligación de aportar una parte de su riqueza para el ejercicio de las atribuciones que le están encomendadas.<sup>16</sup>

El poder tributario del Estado es un elemento del mismo sin el cual no podría realizar las tareas que le están encomendadas a fin de que la sociedad pueda tener organización y realizar su vida habitual. El Estado debe expedir las leyes que rijan la conducta de la sociedad entre si y de ésta con el Estado, así como la actuación del mismo. El Estado es el que debe impartir la justicia a fin de resolver las controversias y problemas que se susciten, ya que si no lo hace serían resueltas por los particulares mediante el uso de la fuerza.

El Estado tiene que realizar una serie de servicios públicos que los particulares por si mismos no podrían realizar por las circunstancias intrínsecas de dichos servicios. El Estado debe ser el encargado de que haya y se mantenga la

15 SAINZ De Bujanda-Apud-GARZA, Sergio Francisco de La: Derecho Financiero Mexicano; 1988; decimoquinta edición. Editorial Porrúa S.A.; México D.F.; MEXICO; pág. 207.

16 Cfr., GARZA, Sergio Francisco de La; Ob. Cit., Idem.

paz de la sociedad a fin de que siempre exista el bien común. Sobre la definición de lo que es servicio público y que contempla éste hablaremos mas adelante.

Para realizar las actividades que se mencionaron anteriormente, el Estado debe obtener recursos que deben desprenderse principalmente del patrimonio de los contribuyentes que en su mayoría son personas físicas particulares, las cuales forman parte del Estado.

Lo anterior se da generalmente en los países democráticos ya que reconocen que corresponde a los particulares el desarrollo de la vida económica del país, siendo el Estado solamente el rector de la misma; esto mismo se intenta en México al ser un país democrático y con una economía catalogada como mixta. También en los países socialistas el Estado tiene la facultad de imponer a los particulares la obligación de contribuir para los gastos públicos a fin de realizar o garantizar el cumplimiento de los servicios públicos.

En todos los Estados y en todas las épocas de la historia, el Estado ha ejercido su poder tributario, o sea, que ha exigido a los particulares que le den una parte de su riqueza. Las aportaciones anteriores han recibido el nombre de tributos, contribuciones e impuestos. Impuestos y tributos son palabras que denotan la superioridad del Estado sobre los particulares, y en algunas ocasiones no son destinadas a lo que en realidad deben destinarse.

La palabra contribución se ha usado más en épocas modernas y generalmente denota un sistema más democrático, ya que los particulares hacen aportaciones de acuerdo a su capacidad contributiva y así, los particulares contribuyen en vez de satisfacer una imposición.

El ejercicio del poder tributario del Estado se da cuando, actuando de manera general, determina cuales son las

hipótesis en que los particulares deben encuadrarse para que tengan la obligación de efectuar el pago de contribuciones.

En México una de las bases legales constitucionales para crear contribuciones es el artículo 31 constitucional.

El artículo 31 constitucional está encuadrado, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del capítulo denominado "De los Mexicanos", dicho artículo es el que establece las obligaciones de los mexicanos, las cuales están divididas en cuatro fracciones, pero para efectos de esta tesis, analizaremos la fracción IV, ya que es el fundamento constitucional de las contribuciones; esta fracción a la letra dice:

"Art. 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

Para entender y analizar mejor este artículo y en especial su fracción IV, lo dividiremos en partes ya que se deben comentar por separado por la gran trascendencia que tiene para el derecho fiscal mexicano.

### **1.2.1.- La Obligación de los Mexicanos de Contribuir.**

En primer lugar, se establece la obligación a cargo de los mexicanos de contribuir para los gastos públicos. Sobre este punto hay diferentes criterios que intentan explicar el por que solamente se establece la obligación de contribuir a los mexicanos, o si se está contemplando también a los extranjeros por algunos de los criterios de vinculación del hecho imponible.

En relación con lo anterior, no cabe la menor duda de que el artículo 31 constitucional tiene una redacción que por sí misma, no permite encuadrar la obligación de los extranjeros de contribuir para los gastos públicos; aquí no hablamos de todos los extranjeros del mundo sino solamente de aquellos que en dado momento tengan alguna relación con México y específicamente, con alguna de sus leyes tributarias, ya que, decir lo contrario estaría en contra del sentido común de cualquier persona puesto que solamente se menciona a los mexicanos como obligados a contribuir para los gastos públicos.

Además de lo anterior, surge también la duda de la contribución de los extranjeros por estar este artículo encuadrado en el capítulo que habla de los mexicanos, lo cual deja sin muchas alternativas de interpretación y por ende, una más difícil solución.

A pesar de lo anterior, no está prohibido expresamente que se fijen impuestos a cargo de extranjeros porque se considera que la legislación ordinaria es la que debe establecer dichos impuestos. Rodríguez Lobato, coincidiendo con Flores Zavala, dice: "aún cuando el precepto constitucional mencionado sólo se refiere a la obligación de los mexicanos, ello no significa que sea obligación exclusiva de los nacionales, pues ni esta disposición, ni ninguna otra de la misma Constitución prohíbe que los extranjeros tributen en México cuando residan en este país, en el tengan un establecimiento permanente o se encuentre en el la fuente de riqueza, por lo tanto, el legislador ordinario puede válidamente establecer la hipótesis para gravar a los extranjeros adoptando alguno o todos los criterios de vinculación." <sup>17</sup>

17 RODRIGUEZ Lobato, Raúl; Derecho Fiscal; 1986; segunda edición; Editorial Haría S.A. de C.V.; México D.F.; MEXICO; pág. 155.

Aunado a lo anterior y resolviendo el problema, los cuerpos legislativos ordinarios establecen las hipótesis en las que se verán obligados a pagar los extranjeros si se encuadran en las mismas, como son: la Ley de Nacionalidad y Naturalización, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, el Código Fiscal de la Federación, etc..

Conforme al tratado de La Habana sobre la Condición Jurídica del Extranjero, de 1928, está previsto que los extranjeros están obligados a tributar y cumplir con sus obligaciones fiscales en las mismas condiciones que los nacionales. Este tratado internacional ha sido suscrito por México y aprobado por el senado de la República, con lo que lo convierte en ley suprema del país conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>18</sup>

### **1.2.2.- Gasto Público.**

En segundo lugar se establece que las contribuciones serán fijadas para financiar los gastos públicos, y aquí tenemos también que ver para que sirven los gastos públicos, que, en resumidas cuentas, sirven para que el Estado realice los servicios públicos que le están encomendados. Para tener mayor precisión estudiaremos por separado lo que es un gasto público y lo que es un servicio público y su justificación.

#### **1.2.2.1.- Gasto Público.**

Sobre este en particular, haremos unas cuantas consideraciones, ya que lo analizaremos a fondo en la tercera parte de este capítulo que habla del artículo 73 constitucional, ya que consideramos que el estudio del gasto

público se encuadra mejor al estudiar la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos del Estado Mexicano.

Podemos decir que el gasto público es toda erogación hecha por el Estado a fin de realizar sus actividades y cumplir con los servicios públicos.

### 1.2.2.2.- Servicio Público.

En cuanto a la definición de servicio público o servicios públicos, nos encontramos que en el transcurso de la historia se han dado diferentes definiciones a fin de esclarecer lo que se denomina como servicio público. Para tener una definición propia de lo que es el servicio público analizaremos primero algunas de las definiciones de tratadistas que han escrito al respecto, principalmente de la escuela francesa, a fin de tener un marco teórico de donde partir.

Primero tenemos a Duguit que afirma en primer lugar que lo único que existe en el Estado son individuos gobernantes con deber de servir a la causa de la solidaridad social; después dice que el servicio público se define como "toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gubernamental."<sup>19</sup>

Jeze considera al servicio público como la piedra angular del derecho administrativo, dice que tener en una hipótesis determinada un servicio público equivale a decir que "para dar satisfacción regular y continua a una categoría de

19 DUGUIT-Apud-FRAGA, Gabino; Derecho Administrativo; 1988; vigésimo séptima edición; Editorial Porrúa S.A.; México D.F.; MEXICO; pág. 21.

necesidades de interés general, los agentes públicos pueden aplicar los procedimientos de derecho público, o sea, un régimen jurídico especial, y que la organización del servicio público puede ser modificada en cualquier momento por las leyes y reglamentos sin que ningún obstáculo insuperable de orden jurídico pueda oponerse."<sup>20</sup>

Por su parte Bonnard dice que "los servicios públicos son organizaciones que forman la estructura misma del Estado", y continúa diciendo que "para emplear una comparación organicista se puede decir que los servicios públicos son las celdillas componentes del cuerpo que es el Estado" y que "considerado desde un punto de vista realista, el Estado se presenta como constituido por el conjunto de servicios públicos".<sup>21</sup>

Por otra parte, Serra Rojas dice "el servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares que ha sido creada y controlada para asegurar la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público", además dice que "el elemento esencial en las definiciones de servicio público que debe mantenerse inalterable, es la noción de interés general, es decir, interés social para atender una necesidad y apremiante a cargo del poder público".<sup>22</sup>

De todo lo anterior podemos desprender que las actividades que realiza el Estado no solamente son servicios públicos, sino que también son las formas en que se objetivizan las facultades que la ley le otorga al mismo

20 JEZE-Apud-Ibidem. pág. 22.

21 BONNARD-Apud-Idem.

22 SERRA Rojas, Andrés; Derecho Administrativo, 1981, décima edición, Editorial Porrón S.A., México D.F., MEXICO.

Estado y que se dan, conforme a la división de poderes, en tres funciones y son: la ejecutiva, la legislativa y la judicial. Nuestra tesis no está relacionada con lo que son las funciones del Estado sino con lo que esas funciones pretenden objetivizar que concretamente son los servicios públicos.

La función del Estado tiene así dos formas de actuación, una dando ordenes y otra prestando servicios; aquí habría que ver que tipos de servicios, si los que prestan los particulares o los que presta el Estado concretamente. En realidad estos dos tipos de servicios pueden ser públicos, y no interesa quien los preste sino a quien van dirigidos, y esto es el punto medular de la observación ya que pueda haber servicios prestados por los particulares y ser públicos o de interés general, en cambio el Estado puede prestar servicios y ser catalogados como particulares, o sea, que van dirigidos solamente a una parte de la población.

Las actividades públicas o funciones públicas son servicios de los que no puede prescindir la sociedad, como son: la justicia, la defensa nacional, la policía, los transportes, la actividad educativa y económica del Estado, el crédito público y otras más.

En realidad lo que importa destacar es que un servicio público debe ser general, o sea, que tiene que ir dirigido al grueso de la población que habita en el país, ya que, uno de los fines del estado es satisfacer las necesidades que la población en general tenga.

El Estado tiene fines fundamentales que realizar, y las funciones del Estado son los medios a través de los cuales se realizan esos fines. Como anteriormente dijimos, las funciones del Estado, ejecutiva, legislativa y judicial, no son servicios públicos sino estructuras del poder público.

Así pues, tenemos que el gasto público se destina para que el Estado realice sus funciones, y específicamente, para hacer

realidad los servicios públicos que la población en general requiera en un momento determinado y con las características que las circunstancias requieran.

Lo anterior nos deja de manifiesto que un organismo descentralizado o empresa paraestatal que realice un servicio que puede ser considerado como público tiene que dirigirse a la población del país en general y no solo a un grupo de trabajadores que, aún cuando son un gran número de afiliados, no son lo que se podría llamar población en general. Además de lo anterior, este servicio que en particular realiza el Instituto Mexicano del Seguro Social en su aspecto médico y de bienestar familiar, puede ser realizado por otras instituciones públicas o privadas según sea el caso, además de que el sistema de seguridad social puede ser contratado con alguna compañía aseguradora que más se acerque a las posibilidades económicas de quien contrata el seguro, ya que, como veremos mas adelante, el sistema de seguridad que tiene el Instituto Mexicano del Seguro Social, está basado en los sistemas de seguridad privada, por lo tanto, no puede ser catalogado como servicio público el servicio que presta el Instituto a causa de las razones antes mencionadas.

En relación con los servicios que presta el INFONAVIT podemos hacer casi las mismas observaciones anteriores, ya que este instituto realiza actividades que se han catalogado como servicio público y que en realidad no lo es, ya que sólo está dirigido a una clase social específica y no a toda la sociedad en general; además su sistema actúa como créditos para las personas afiliadas a fin de que estas obtengan una vivienda digna y decorosa y no esta realizando efectivamente lo que se podría llamar servicio público como lo sería el que otorga otra institución llamada FONHAPO que fundamentalmente sirve para lo mismo y que de alguna u otra manera se acerca más a lo que nosotros definimos como servicio público. Aseguramos que el INFONAVIT está dirigido sólo a un sector de la población porque hay otras

instituciones como el ya mencionado FONHAPO y el FOVISSSTE que otorgan los mismos servicios que el INFONAVIT, creando con esto sectores de la población perfectamente identificables a los cuales se limita su afiliación, por lo que concluimos que con su sola ausencia de generalidad lo deja fuera de lo que entendemos por servicio público.

### **1.2.3. Federación, Estados y Municipios.**

En tercer lugar se establece la obligación de contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan.

Para los objetivos de esta tesis nos bastará con analizar solamente a la Federación y a las partes que la integran como tal, dejando así a un lado el estudio de las entidades federativas y los municipios en su aspecto interno, pero contemplándolos en su aspecto externo como integrantes de la Federación.

La Federación está formada por un conjunto de Estados libres y soberanos unidos entre si, y estos crean un ente supremo superior a ellos que es la Federación. Tenemos así a un ente diferente de los Estados y Municipios que, aunque está formada por estos, es una persona jurídica diferente, la cual tiene atribuciones propias que le son dadas por la Constitución.

La Federación está formada básicamente por los poderes federales que son: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, pero hay otros organismos que la integran y son los llamados orrganismos descentralizados o paraestatales, así como los fideicomisos públicos, los cuales, aunque pertenecen a la Federación, no están comprendidas dentro de la administración pública centralizada.

Según la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el único sujeto activo de la obligación fiscal es el Estado, enunciando de manera limitativa a la Federación, Estado y Municipio en que residan como órganos capaces para recaudar las contribuciones. Por lo anterior, no se prevé por parte de la Constitución a ninguna otra persona jurídica como sujeto activo de la obligación tributaria, ni tampoco se prevé la facultad del Estado para delegar el ejercicio de su potestad tributaria.

En México los organismos independientes del Estado como son las empresas paraestatales, los fideicomisos públicos o las empresas con capital mayoritariamente de propiedad del Estado, también denominados organismos descentralizados, aunque colaboran con la administración pública y particularmente con el poder Ejecutivo conforme con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de Entidades Paraestatales forman parte de la Administración Pública Federal dentro del sector que se denomina paraestatal, según la Constitución no pueden ser sujetos activos de la obligación fiscal ya que la misma Constitución los deja fuera de tal hecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha corroborado el argumento anterior al emitir una tesis jurisprudencial que, aún cuando habla del Instituto Mexicano del Seguro Social, se puede aplicar a cualquier organismo descentralizado, incluyendo por supuesto al INFONAVIT; la tesis dice:

**"SEGURO SOCIAL, INSTITUTO MEXICANO DEL. POR SU CARACTER DE ORGANISMO DESCENTRALIZADO, NO ES PARTE INTEGRANTE DE LA FEDERACION".**

Siendo el Instituto Mexicano del Seguro Social, por expresa determinación de su ley constitutiva, un organismo

descentralizado con personalidad jurídica propia, es una entidad separada de la administración central. Sólo mantiene con el Poder Ejecutivo Federal, conforme a lo previsto por diversos ordenamientos legales, relaciones vinculatorias con la específica finalidad de regular el control administrativo de su funcionamiento orgánico. De lo que se sigue que, por la peculiar característica de estar dotado de personalidad jurídica propia, constituye un ente que no forma parte integrante de la Federación. Sólo pueden considerarse comprendidos dentro del sistema administrativo, propiamente dicho, del Poder Ejecutivo Federal y como partes integrantes del mismo, los organismos que se instituyen como figuras que la doctrina clasifica de "desconcentración administrativa" y que son aquellos a los que se les atribuye, mediante subordinación jerárquica directa, parte de la competencia administrativa, y, por lo mismo, en el desempeño de sus funciones únicamente actúan como órganos del mismo ente estatal, es decir que carecen de personalidad jurídica propia."

Séptima Epoca, Tercera Parte: vol. 53, pág. 84. A.D. 1262/69. Instituto Mexicano del Seguro Social. 5 votos.

Lo anterior nos deja de manifiesto que la Constitución tendría que ser reformada si se quiere que el Estado delegue su carácter de sujeto activo de la obligación fiscal, ya que en estos momentos hay una clara inconstitucionalidad al permitirse que organismos descentralizados como lo son el Instituto Mexicano del Seguro Social y el INFONAVIT, sean sujetos activos de la obligación fiscal al momento de determinar las cuotas de los mismos ya que no forman parte de la Federación conforme a lo visto anteriormente.

#### **1.2.4. Principio de Legalidad.**

El artículo 31 fracción IV constitucional dice que las contribuciones deben estar establecidas a través de una ley. Con esto se especifica que la creación de contribuciones está

sujeta al principio de legalidad, y esto nos lleva a que toda contribución debe estar contenida en una ley general, abstracta e impersonal que provenga del poder legislativo. Así tenemos que el poder tributario que se ejerce en México no es absoluto sino que se encuentra sujeto a limitaciones en la Constitución.

Algunas de las limitaciones establecidas en la Constitución tienen el carácter de garantías individuales y constituyen una parte de las limitaciones del poder del Estado en sus aspectos Legislativo y Ejecutivo, que hacen del Estado mexicano un Estado de derecho dejando afuera cualquier manifestación de absolutismo.<sup>23</sup>

El artículo 14 constitucional refuerza el principio de legalidad antes mencionado ya que en el segundo párrafo establece que nadie puede ser privado de sus propiedades si no es conforme a las leyes expedidas por el poder legislativo.

Sergio Francisco De La Garza dice que "el principio de legalidad en materia tributaria puede enunciarse mediante el aforismo, adoptado por analogía del derecho penal, "nullum tributum sine lege."<sup>24</sup>

Las leyes deben establecer y definir los elementos y supuestos de la obligación fiscal como son: los hechos imponibles, los sujetos de la relación tributaria, el objeto, el monto, etc.

En relación con el principio de legalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia, la cual dice:

23 Cfr. GARZA, Sergio Francisco De La; Ob. Cit., pág. 267.

24 Idem.

## **"IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE EN MATERIA DE, CONCONSAGRA LA CONSTITUCION FEDERAL".**

El principio de legalidad se encuentra claramente establecido por el artículo 31 constitucional, al expresar, en su fracción IV, que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y está, además, minuciosamente reglamentado en su aspecto formal, por diversos preceptos que se refieren a la expedición de la Ley General de Ingresos, en la que se determinan los impuestos que se causarán y recaudarán durante el período que la misma abarca. Por otra parte, examinando atentamente este principio de legalidad, a la luz del sistema general que informa nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria de los gobernados esté establecida en una ley, no significa tan solo que el acto creador del impuesto deba emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución del Estado, está encargado de la función legislativa, ya que si se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, sino fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda, en todo momento, conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos del Estado, y a la autoridad no queda otra cosa sino aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria, dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante. Esto, por lo demás, es consecuencia del principio general de legalidad

conforme al cual ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no estén previstos y autorizados por disposición general anterior, y está reconocido por el artículo 14 de nuestra ley fundamental. Lo contrario, es decir, la arbitrariedad en la imposición, la imprevisibilidad en las cargas tributarias y los impuestos que no tengan un claro apoyo legal, deben considerarse absolutamente proscritos en el régimen constitucional mexicano, sea cual fuere el pretexto con que pretenda justificársele.

Séptima Epoca, primera parte:

Vols. 91-96, Pág. 91. A.R. 5332/75.

Blanca Meyerberg de González. Unanimidad de 15 votos.

Vols. 91-96, Pág. 91. A.R. 331/76.

María de los Angeles Prendes de Vera. Unanimidad de 15 votos.

Vols. 91-96, Pág. 91. A.R. 5464/75.

Ignacio Rodríguez Treviño. Unanimidad de 15 votos.

Vols. 91-96, Pág. 91. A.R. 5888/75.

Inmobiliaria Havre, S.A. Unanimidad de 15 votos.

Vols. 91-96, Pág. 91. A.R. 1008/76.

Antonio Hernández Abarca. Unanimidad de 15 votos.

Tesis publicada con el número 86, en el apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pág. 158.

En relación con las cuotas de seguridad social, tema de nuestra tesis, hay una declaración de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación a ese respecto, ya que ha considerado que el instructivo de operación para los trabajadores eventuales de la industria de la construcción carece de obligatoriedad por no tener el Ejecutivo Federal

facultades para expedir dichas normas de carácter legislativo.<sup>25</sup>

El principio de legalidad tiene dos excepciones:

La primera constituye el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que consagra la suspensión temporal de las garantías individuales, y entre otras cosas dice que se autorizará al Ejecutivo Federal para que tome las medidas necesarias para hacer frente a la situación de emergencia que se presente; con esto, se puede dar el caso de que un impuesto puede ser creado por el Poder Ejecutivo a fin de hacer frente a la situación de emergencia, y al terminar esta, debe regir otra vez el principio de legalidad.<sup>26</sup>

La segunda excepción al principio de legalidad la constituye el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice: "El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida."

25 Ibidem. pág. 270.

26 ANDREA Sánchez, Francisco José De: Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada; 1985; IJ UNAM; México D.F.; MEXICO; pág. 89.

La excepción al principio de legalidad consagrada en el artículo 131 constitucional, se refiere básicamente a comercio, y se creó para proteger, en dado momento, a la economía nacional, ya que México a través de su historia se ha enfrentado a serios movimientos económicos, externos e internos, que han afectado a dicha economía, por ello se ha querido tener una norma que actúe como protección y se aplique rápidamente a fin de que el daño, que en dado momento pueda sufrir la economía nacional, no tenga consecuencias graves.

Las excepciones anteriores atentan contra la división de poderes, ya que formalmente el Poder Legislativo es el único órgano facultado para crear leyes; además, el precepto antes mencionado está redactado de una manera muy general, con lo que en un momento dado el Poder Ejecutivo, valiéndose de artimañas, podría argumentar que se está pasando por la situación prevista en la Constitución sin estarlo en realidad.

#### **1.2.6. Proporcionalidad y Equidad de las Contribuciones.**

Sobre lo que se entiende por estos dos aspectos o acepciones se ha creado una laguna en la ley, en la jurisprudencia y en la doctrina, ya que no están definidas estas dos palabras en relación con las contribuciones y el problema es aún mayor, ya que las interpretaciones doctrinales no son en el mismo sentido porque no se sabe si se deben de tomar en cuenta estas garantías juntas equiparandolas a la justicia, o si se deben tomar en cuenta por separado.

Los autores Flores Zavala, Garza Servando, Rodríguez Lobato y Sergio Francisco De La Garza, manifiestan que las dos acepciones deben ser tomadas en conjunto ya que las dos significan justicia, y en especial justicia distributiva, ya que, dependiendo de los ingresos de cada persona, la contribución

aumentará o disminuirá conforme aumenten o disminuyan los ingresos de la misma, con esto se trata de que haya un mayor grado de justicia en el momento de la determinación de la contribución.

Por otro lado, Margáin Manautou y José Rivera Pérez Campos dicen que el requisito de equidad significa que debe ser univerversal ya que si no tiene el elemento de generalidad la ley de que se trate carecerá de equidad. El requisito de proporcionalidad está dado en base a la economicidad del impuesto. Margáin Manautou considera que una ley es proporcional cuando comprende por igual, de la misma manera, a todos los individuos que se encuentran colocados en la misma circunstancia.

Aunado a lo anterior, Sergio Francisco De La Garza y Raúl Rodríguez Lobato consideran que esta garantía de equidad y proporcionalidad se debe de analizar de una manera diferente según la contribución de que se trate, así, los impuestos, derechos, contribuciones de mejoras etc., tendrán por sus características propias, un enfoque diferente de la equidad y proporcionalidad.<sup>27, 28</sup>

Por nuestra parte pensamos que la equidad y proporcionalidad, al estar encaminadas al bien común (aspecto económico), se relacionan con el concepto de justicia que dependiendo del caso, habrá mayor o menor justicia conforme a la ley aplicable.

### **1.3. Artículo 73 Constitucional.**

El artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos habla de las facultades que tiene el

27 Cfr. GARZA Sergio Francisco De La, Ob. Cit. pág.

28 Cfr. RODRIGUEZ Lobato Raúl, Ob. Cit. pág.

Congreso de la Unión. En este artículo hay un sin número de facultades concedidas al Congreso de la Unión, pero para la presente tesis, solamente haremos referencia a la fracción VII de dicho artículo ya que sólo esta nos interesa, y a la letra dice:

"Artículo 73. El Congreso tiene la facultad:

VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto";

Lo anterior nos lleva a estudiar el Presupuesto en su sentido más amplio, esto es, estudiando la Ley de Ingresos o Presupuesto de Ingresos y el Presupuesto de Egresos, tal y como está concebido en la mayoría de los países, ya que considero que es más general y además se tocan igualmente los puntos que tiene por separado el sistema mexicano.

### **1.3.1. Concepto del Presupuesto.**

El Estado tiene, en esta época, una serie de actividades que son muy variadas y muy amplias que van desde la conservación de la sociedad íntegramente y la salvaguarda de su independencia hasta aspectos como la seguridad tanto en el exterior como en el interior, el progreso social, económico, educativo, etc.

Para que el Estado pueda señalar las actividades concretas y atender las necesidades sociales del crecimiento, tanto económico como social, de seguridad, de obras y servicios públicos, es necesario que cuente con los elementos suficientes para hacer frente a estas situaciones y que se traducen en recursos monetarios.

A los gastos que realiza el Estado para el cumplimiento de su actividad, en la teoría financiera se les llama "gastos públicos", y a los ingresos para sufragarlos a fin de poner en movimiento a todo el aparato gubernamental se les llama

"ingresos públicos"; ambos están contenidos en el derecho presupuestario del Estado.

### 1.3.1.1. Evolución del Concepto de Presupuesto.

La evolución de las ideas acerca de la función del Estado en la actividad económica ha dado modificaciones al concepto del presupuesto.

Anteriormente el presupuesto era un documento de carácter administrativo y contable en la actividad estatal pero con el tiempo ha adquirido un significado de elemento activo que tiene primordial importancia sobre las actividades generales de la comunidad. El presupuesto en nuestros días es un instrumento mediante el cual el Estado actúa sobre la economía.

Lo que actualmente se entiende por presupuesto es muy diferente a lo que los autores de comienzos de siglo pensaban, ya que lo concebían como "un acto que contiene la aprobación previa de los ingresos y gastos públicos".<sup>29</sup> Heredado de la tradición británica originada en los siglos XVII y XVIII predominaban el aspecto político, relacionado con el ejercicio de la soberanía por el parlamento, y el financiero, vinculado con la ordenación de la hacienda; más tarde se consideró el aspecto jurídico, pero nunca se había concebido al presupuesto como instrumento de acción directa sobre la economía.

El impacto producido en las concepciones tradicionales por los nuevos conceptos económicos y sociales y también por la acción de nuevos economistas, ha conducido a lo que ha

29 Cfr. SOMERS-Apud-GIULIANI Ponorouge, Carlos M.; Derecho Financiero, vol. I; 1987 cuarta edición; Ediciones De Palma; Buenos Aires, Argentina; pág. 157.

dado en llamarse "profunda crisis" del derecho presupuestario.<sup>30</sup>

"Ha sido un sacudimiento conceptual con intensas reacciones y que explica la subsistencia de divergencias que tienen su raíz en la diferente manera en que se concidera la actividad financiera del Estado, según la posición de cada uno en la cuestión de las relaciones entre las finanzas y la economía. El estudio del presupuesto desde el punto de vista de derecho financiero no es incompatible con un planteamiento previo de aclaraciones de posiciones ya que son posiciones complementarias.<sup>31</sup>

La ampliación conceptual del presupuesto y su vinculación con la actividad general de la nación, no sólo con la económica, es una realidad que se da en todos los países despues de la Segunda Guerra Mundial. Myrdal dice: "los problemas de las finanzas públicas están ahora inseparablemente mezclados con los problemas del comercio y los pagos internacionales, de los salarios y los ingresos, de la moneda y del crédito, y el instrumento técnico organizador es el presupuesto nacional, concebido como control de la contabilidad central al servicio de una red general de previsión y planificación económica del Estado".<sup>32</sup>

### 1.3.1.2. Concepto de Presupuesto.

El concepto tradicional de presupuesto según Laufenburger es que "es un acto de previsión de los gastos e ingresos del Estado"; para Trotabas, "el presupuesto del

30 LAFARIERE Y WALINE-Apud-GIULIANI Fonrouge *Ibid.* pág.158.

31 GIULIANI Fonrouge, Carlos M.: *Idem.*

32. MYRDAL-Apud-GIULIANI Fonrouge Carlos M.: *Idem*

Estado prevé y autoriza anualmente, en forma legislativa, las cargas y los recursos del Estado".<sup>33</sup>

La doctrina moderna considera al presupuesto del Estado, que es el presupuesto financiero, como parte integrante de un documento más amplio, que refleja toda la actividad económica de la Nación y que se denomina "presupuesto nacional", "presupuesto económico" o "presupuesto económico de la nación"<sup>34</sup> y es concebido como un acto de previsión integral de los ingresos y gastos probables de la Nación durante determinado período.<sup>35</sup>

En México el presupuesto de la Nación está dividido en dos partes, que son: la Ley de Ingresos o Presupuesto de Ingresos y el Presupuesto de Egresos.

El concepto de presupuesto nacional ha sido atacado por varios tratadistas en el sentido de que dicho sistema presupuestario se encuentra arraigado en los países en donde el gobierno es de tipo totalitario y que por el sistema del mismo no puede darse en los países democráticos, ya que estos no tienen un gobierno que en su actividad diaria englobe a todo el sistema económico de la Nación.

En realidad, la adopción del presupuesto económico se ha dado en muchos países, ya sean de tipo totalitario o democrático. La adopción del presupuesto económico es un hecho reciente, posposterior a la Segunda Guerra Mundial, exceptuando a la U.R.S.S. (Confederación de Estados Independientes) y a los demás países socialistas, ya que lo adoptaron con anterioridad en base a su sistema de planificación integral. En los países de tipo capitalista

33 LAUPENBURGER Y TROTABAS - Apud-GIULIANI Ponrouge; *Ibid* pág. 159

34 DUVERGER - Apud - GIULIANI Ponrouge, Ob. Cit. pág. 160.

35 ANGELOPOULOS-Apud-Idem

constituye un punto intermedio entre el presupuesto financiero de tipo clásico y el plan económico, representando un ensayo de adaptación del régimen individualista a las exigencias colectivas dentro del marco de libertad.<sup>36</sup>

### **1.3.1.3. Naturaleza Jurídica del Presupuesto.**

La naturaleza jurídica del presupuesto ha sido generalmente la de una ley formal, pero ha habido diferentes teorías que intentan explicarla. Algunos autores piensan que el presupuesto es un acto meramente administrativo con la apariencia de una ley, ya que la creación y aplicación del presupuesto emana del poder ejecutivo.

Las teorías más importantes sobre la naturaleza jurídica del presupuesto las veremos a continuación.

#### **1.3.1.3.1. El Presupuesto Como Ley Formal.**

La corriente doctrinal más difundida tiene su antecedente en la clasificación de las leyes según su contenido y no conforme al órgano del cual emanan. Esta teoría dice que la ley de presupuesto no contiene ninguna norma jurídica; reviste extrínsecamente la apariencia de ley, pero intrínsecamente es un acto administrativo. Mayer dice que esta expresión no es empleada por los autores en sentido técnico porque ellos no piensan en un acto administrativo verdadero, sino que la utilizan para dar a entender que la ley de presupuesto no constituye una regla de derecho. Por eso es mejor hablar de "operación administrativa" antes que de "acto administrativo", ya que puede inducir en confusión.<sup>37</sup>

36 Ibidem. pág. 162.

37 MAYER-Apud-GIULIANI Ponrouge, Carlos M., Ob. Cit. pág. 172.

Según la interpretación anterior, el presupuesto es un plan contable, es un programa financiero elaborado por el ejecutivo y que el poder legislativo aprueba o autoriza, facultando para administrar los ingresos y los gastos preestablecidos por aquél.

De esta interpretación surge su rechazo del concepto unitario del presupuesto, ya que consideran que está dividido entre el plan financiero o estados de previsión (que es la operación administrativa), por una parte, y el texto aprobatorio de aquél (que sería la ley propiamente dicha), por otra; así como también la otra consecuencia es de que dicha ley es de autorización. Este concepto es el que la doctrina francesa considera como punto básico y central del derecho presupuestario.<sup>38</sup>

Las primeras manifestaciones de la doctrina aparecieron en las obras alemanas publicadas entre 1820 y 1840, pero tuvieron sistematización dogmática encuadrada en la concepción dualista de la ley en una monografía de Laband que apareció en 1871 y que después la plasmó en su Staatsrecht, que a la letra dice: "Ni el establecimiento del presupuesto para el futuro, ni el control de las cuentas de un periodo transcurrido, tienen que ver con la legislación, considerada como regulación política del orden jurídico; pertenecen únicamente a la administración; el derecho que al respecto corresponde a la representación popular en virtud de la Constitución, en cuanto que el presupuesto debe serle presentado con miras a la autorización y las cuentas de Estado para tener descargo, aparece como constitutivo de una participación esencial en la administración y como un control muy amplio de esta misma administración; es así como la doctrina de la separación de los poderes resulta refutada en

38 Cfr. TROTABAS, LAFARRIERE Y WALINE -Apud-GIULIANI-Ponrouge, Carlos M.; Ob. Cit., pág. 172.

la forma más determinante y suprimida desde el punto de vista práctico, en lo referente a una amplia e importante materia"...importa efectuar un distingo entre la ley concerniente al establecimiento del presupuesto y el presupuesto mismo que se le agrega como anexo"...se advierten las consecuencias del principio en virtud del cual el presupuesto, aunque establecido desde el punto de vista formal como una ley, no es tal sino un plan de gestión. El presupuesto no contiene ninguna regla jurídica, ninguna orden, ninguna prohibición; no contiene mas que cifras...". Después dice: "Es verdad que la forma de la ley no podría hacer del presupuesto una ley, tomando esta palabra en su sentido material, porque la utilización de esa forma en nada altera el contenido del presupuesto y no suple la ausencia de presupuesto jurídico; pero, no obstante de ello, no se sigue que el empleo de la forma legislativa carezca en absoluto de efecto jurídico".<sup>39</sup>

Esta teoría fue aceptada por varios autores en diferentes países como: Seilder, Jellinek, Arndt, Mayer, en Alemania; Orlando, Cameneo y Ranelletti, en Italia; y por Jeze, Duguit, Laufenburger y Trotabas en Francia.

#### **1.3.1.3.1.1. Opinión de Duguit.**

Dice que el presupuesto es una ley con significación jurídica y también es una operación administrativa, y no puede considerarse como acto unitario, sino que se tiene que separar la parte correspondiente a gastos y la referente a recursos. En lo relativo a gastos, el presupuesto no es una ley sino que es un acto administrativo, en el cual el parlamento desempeña una función de "Agente Administrativo". Hablando de recursos dice que donde no exista la regla o el principio de la anualidad de los impuestos, no es ley en

sentido material por no crear derecho ni obligaciones, y cuando se refiere a otro tipo de ingresos (patrimoniales o del dominio público) es solamente una operación administrativa. Si los tributos son anuales, el presupuesto adquiere el carácter de ley material ya que genera obligaciones fiscales de contenido jurídico para los contribuyentes.<sup>40</sup>

### **1.3.1.3.1.2. Opinión de Jeze.**

Jeze es el principal representante de la teoría alemana, y dice que el presupuesto nunca es una ley propiamente dicha ni tiene carácter unitario. No se trata de un acto jurídico simple, sino de una mezcla de actos jurídicos reunidos en un solo documento, y que para analizarlo debe dividirse en cuanto a recursos y a gastos. Da las siguientes consideraciones: En lo que respecta a recursos:

-Si son de naturaleza tributaria, en el caso de votarse anualmente, el presupuesto contiene autorizaciones para recaudarlos según las reglas jurídicas existentes, de este modo hay actos-condición; en los regímenes legislativos en donde no se establece el principio de anualidad, el presupuesto no significa nada jurídicamente;

-Si no revisten carácter tributario, como es la venta de bienes, el presupuesto carece de significación por no contener autorizaciones creadoras o recaudatorias; En lo que respecta a gastos:

-Si son preexistentes, como los intereses, pensiones, deuda pública, etc., el presupuesto no tiene significado jurídico, ya que el parlamento está ante un deber jurídico, o sea que su competencia es vinculada;

-Si son futuros, el presupuesto contiene autorizaciones para crear deudas, o sea, situaciones jurídicas individuales (contratos de suministro), en este caso se trataría de actos-condición que no tienen significación jurídica.

Las facultades del Poder Legislativo se limitan al otorgamiento de autorizaciones para la gestión financiera del Estado. La sanción del presupuesto sólo confiere al documento la exterioridad formal de una ley que encubre actos administrativos.

Para nosotros estas son las teorías más importantes que definen a la naturaleza jurídica del presupuesto como una ley formal, ya que si bien hay otros autores que hablan al respecto, se limitan al estudio de la naturaleza jurídica por su simple denominación o por el órgano del cual emana dicha ley y que en realidad son actos administrativos.<sup>41</sup>

Para nosotros estas son las teorías más importantes que definen a la naturaleza jurídica del presupuesto como una ley formal, ya que si bien hay otros autores que hablan al respecto, se limitan al estudio de la naturaleza jurídica por su simple denominación o por el órgano del cual emana dicha ley y que en realidad son actos administrativos con apariencia de ley exteriormente.

### **1.3.1.3.2. El Presupuesto Como Ley Ordinaria.**

En contraposición con la teoría germánico-francesa de tipo administrativista, hay otra corriente doctrinal que no acepta el dualismo entre ley formal y ley material, sino que concibe al presupuesto como un documento unitario e indivisible emanado del poder legislativo y por lo tanto es una ley de contenido perfecto y con plenos efectos jurídicos. Es

una ley plena, ya que materialmente contiene normas jurídicas que vinculan a la administración y a los particulares, y formalmente porque es aprobada por el órgano al cual le corresponde la función legislativa.

Para Giuliani Fonrouge, el presupuesto es un documento unitario e indivisible, emanado del Poder Legislativo en ejercicio de sus facultades y por lo tanto es una ley.<sup>42</sup>

### **1.3.1.3.3. El Presupuesto en México.**

En nuestro país, el presupuesto se ha dividido en dos partes que son: El Presupuesto de Ingresos de la Federación o Ley de Ingresos de la Federación y el Presupuesto de Egresos de la Federación; los dos son estudiados, analizados y propuestos por el Poder Ejecutivo y sometidos a la consideración y aprobación del Poder Legislativo; los dos son en realidad actos administrativos pero, como emanan y son autorizados por el Poder Legislativo, tienen todas las cualidades de una ley formalmente hablando, y estas limitan al Estado a realizar solamente lo que está establecido en el documento, ya que, además de que se mencionan limitativamente las fuentes de los ingresos, se establecen también límites para el gasto de los diferentes organismos que componen la administración pública. De esta manera se establecen obligaciones y derechos a cargo del Estado y de los particulares en materia impositiva.

### **1.3.2. Principios Generales del Derecho Presupuestario.**

#### **1.3.2.1. Principios de Carácter Sustancial.**

##### **1.3.2.1.1. El Equilibrio Presupuestario.**

"El principio del equilibrio del presupuesto constituya un axioma en las finanzas tradicionales, y aún cuando ese

concepto también es aceptado por las teorías modernas, la idea de un equilibrio puramente financiero (de cifras o contable) ha sido reemplazada por un equilibrio económico, manifestándose de tal modo una evolución de lo estático hacia lo dinámico".<sup>43</sup>

Rios Elizondo lo denomina "principio de exactitud" y dice: "Se aplica en la preparación y sanción del presupuesto, y exige que tanto los gastos como los ingresos dados en cifras se calculen mediante estudios socioeconómicos que permitan llegar aproximadamente a cifras reales en cuanto a lo que habrá de recaudarse en el ejercicio de que se trate y lo que se gastará en el mismo periodo".<sup>44</sup>

El principio de equilibrio presupuestario no está consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero indirectamente la Ley de Programación Contabilidad y Gasto Público en su artículo 22 menciona el principio cuando dice que "toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto del presupuesto, debe agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso si con tal proposición se altera el equilibrio del presupuesto".

Lo anterior indica que el presupuesto debe estar equilibrado y que debe haber igual número en las partidas y en los ingresos, cosa que en México desde hace muchos años no sucede, ya que generalmente se maneja la administración pública con déficits presupuestarios y por ende tienen que manejar empréstitos que, conforme a la teoría moderna a veces es más saludable para la economía.

Hay varias teorías en donde se intenta explicar lo anterior y son las siguientes:

43 Ibidem pág. 182.

44 RIOS Elizondo -Apud-GARZA, Sergio Francisco De La, Ob. Cit. pág. 130.

### 1.3.2.1.1.1. Teoría Clásica.

Decía que el presupuesto no debía tener déficit ni superavit, pero no rechazaba el déficit en forma absoluta, ya que se consideraba como un mal tolerable en situaciones excepcionales y en las cuales había que recurrir al crédito público en forma limitada.

Los que impugnan la teoría clásica del equilibrio dicen que esta teoría ha exagerado los peligros del déficit y las ventajas del equilibrio. En cuanto al déficit, dicen que el empréstito es menos oneroso que el impuesto extraordinario, y además dicen que determina el aumento de la riqueza del país al actuar como multiplicador de inversiones e incrementa la renta nacional en ritmo superior al aumento de la deuda pública. Por otra parte se dice que la emisión de billetes no conduce necesariamente a la inflación si los importes son utilizados en inversiones productivas o con carácter meramente transitorio por periodos cortos.

Respecto a los beneficios del equilibrio, se dice que serían efectivos si el presupuesto financiero pudiera aislarse de la vida económica nacional, pero esto no es posible ya que se haya estrechamente ligado a ella. No valdría nada ese equilibrio si el país tuviera un desequilibrio económico.<sup>45</sup>

### 1.3.2.1.1.2. Teoría Moderna.

Esta teoría parte de la idea de que los problemas financieros son inseparables de la vida económica y social, ya que en determinadas circunstancias el equilibrio de conjunto de la economía nacional sólo puede lograrse mediante el déficit presupuestario; se trata de propiciar un método activo para estimular la economía y combatir la crisis por oposición.

45 Cfr. GIULIANI Fonrouge, Carlos, M., Ob. Cit. pág. 183.

al método pasivo de la deflación de gastos. Esta teoría está apoyada en la teoría de Keynes, quien desarrolló la teoría del déficit sistemático; dice que el Estado tiene la obligación de suprimir los males sociales mediante los gastos públicos. Se debe gastar hasta que todas las fuerzas humanas, con excepción de una pequeña reserva, sean utilizadas productivamente; se prefiere realizar un equilibrio del presupuesto humano en vez del presupuesto financiero, para ello se prefiere incrementar los gastos antes que los impuestos y cubrir el déficit con empréstitos, ya que de esta manera aumenta la demanda global de bienes de los particulares y es posible realizar inversiones productivas, lo que facilitarfa el desarrollo de las empresas y el aumento de la producción.<sup>46</sup>

La teoría del déficit sistemático no tiene carácter general absoluto, ni pretende que se remplace permanentemente el concepto de equilibrio presupuestario, el desequilibrio debe ser la excepción. La diferencia con la doctrina clásica es que dice que el equilibrio no es una regla absoluta sino que es una norma flexible que puede tener excepciones según sea el caso.

En México, Rafael Mancera Ortíz ex subsecretario de Hacienda, en un estudio realizado y que se llamó "El Presupuesto Fiscal y la Economía Nacional" dice que: "El principio clásico del equilibrio presupuestal se sustituye, cada vez más, por la teoría del equilibrio de la economía nacional considerada como un todo, teoría que se considera mejor adaptada a las funciones del Estado moderno ya que no es únicamente responsable de la administración de los servicios públicos tradicionales. Sin embargo, debe tenerse presente que el déficit o superavit presupuestal, es decir, el desequilibrio constante del presupuesto en un mismo sentido, sería un factor que perjudicaría la situación financiera de

cualquier país"... "Los déficit de operación (cuando los hay) en los organismos descentralizados, en las empresas de participación estatal y en las entidades independientes del Gobierno Federal, causan fenómenos inflacionarios".<sup>47</sup>

En 1965 se empezaron a incluir en el presupuesto, los ingresos y egresos de los más importantes organismos descentralizados y empresas de participación estatal.

Entrando en materia de Seguridad Social (entendiendo solamente lo que se refiere al I.M.S.S. e INFONAVIT), la teoría moderna es la que se adecúa más a la realidad mexicana ya que permite el déficit presupuestal y con esto la autorización de que parte de los recursos del Estado se encaminen con el fin de subsidiar a los organismos encargados de proporcionar Seguridad Social.

El sistema mexicano está lejos de llevar a cabo la teoría clásica del equilibrio presupuestario, ya que generalmente destina mayores recursos a los gastos de los que en realidad tiene y esto es el resultado de los subsidios que lleva a cabo en diferentes materias y específicamente en materias de Seguridad Social (I.M.S.S. e INFONAVIT) ya que, si bien es para el beneficio de la población, solamente una parte de ésta recibe el beneficio. Así, con la constante derrama de recursos a las diferentes ramas a las que se destinan estos, es cada vez más difícil tener un equilibrio presupuestario, y el intento de lograrlo generalmente conlleva perjuicios a toda la sociedad, ya que esta es la que soporta esos gastos al pagar contribuciones cada vez más elevadas.

Por su parte, el estudio de Mancera Ortíz nos confirma que, tomando presupuestos deficitarios de empresas descentralizadas, como es el caso del I.M.S.S. e INFONAVIT,

se tendrá una situación financiera perjudicial y esto repercutirá en que haya una mayor inflación.

### 1.3.2.1.2. El Principio de Anualidad.

Dice Giuliani Fonrouge que "a partir del siglo XVII y por influencia de las prácticas británicas, el carácter anual del presupuesto llegó a constituir un principio indiscutido en las finanzas clásicas. Contribuyeron a su afianzamiento argumentos de orden político, ya que el sistema robustecía la facultad parlamentaria de controlar al ejecutivo, de modo tal que la práctica bajo de voto anual del impuesto, se trastornó en un medio efectivo de conocer, vigilar y limitar la acción general del gobierno en la democracia clásica. La influencia ejercida por los principios liberales de la revolución francesa y la difusión de las instituciones políticas inglesas, resultaron factores predominantes en la generalización del principio de la anualidad presupuestaria".<sup>48</sup>

El artículo 15 de la Ley de Programación Contabilidad y Gasto Público dice que: "el Presupuesto de Egresos de la Federación será el que contenga el decreto que apruebe la Cámara de Diputados, a iniciativa del Ejecutivo, para expensar, durante el periodo de un año a partir del 1º de enero, las actividades, las obras y los servicios públicos previstos en los programas a cargo de las entidades que en el propio presupuesto se señalen".

La Cámara de Diputados no puede autorizar al Ejecutivo permanentemente para que haga erogaciones, sino que debe renovarla cada año. Lo anterior tiene excepciones, ya que en algunos casos se pueden aprobar contratos cuya realización

pase el término de un año cuando se trata de obras y proyectos muy importantes y los compromisos y excedentes no cubiertos quedan a disposición de los presupuestos subsecuentes. Asimismo, cuando hay proyectos cuyos presupuestos se establezcan en el presupuesto general, se hará mención especial al presentar el proyecto a la Cámara de Diputados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su parte, ha sostenido que: "si en el presupuesto del año en vigor no hay partida para cubrir un adeudo en contra del Estado, debe tomarse dicho adeudo para incluirlo en el Presupuesto de Egresos del año siguiente a fin de pagarlo".

#### **1.3.2.1.2.1. Año Financiero.**

La anualidad equivale a un periodo de tiempo de doce meses. El año financiero puede coincidir con el año calendario. En México el año financiero o ejercicio fiscal coincide con el año calendario o sea que empieza a partir del primero de enero. No en todos los países coinciden el año financiero con el año calendario, dependen de circunstancias variables, como es la fecha de inicio de las sesiones del parlamento (en México Congreso de la Unión); en otras ocasiones pueden ser de carácter climático, como en algunos Estados de los Estados Unidos de América en los cuales los recursos provienen del impuesto a la propiedad y tienen que adoptar fechas en relación con la recolección de la cosecha.

La mayoría de los países adoptan el año natural como ejercicio financiero.

#### **1.3.2.1.2.2. Presupuesto de Caja y de Competencia.**

Algunas veces la complejidad de las funciones estatales no siempre permite que se concreten las operaciones que tienen

en límites estrictos. Los gastos que se realizan en un año muchas veces se pagan en períodos financieros posteriores.

Hay dos sistemas para referir las operaciones presupuestarias al año financiero y son:

a) El presupuesto de caja o cash basis según la terminología inglesa y que los franceses denominan como sistema de gestión.

b) El presupuesto de competencia o accrual basis, también conocido como sistema del ejercicio.

En el presupuesto de caja se consideran únicamente los ingresos y gastos materializados, realizados efectivamente durante el período respectivo, lo que se computa es el movimiento de fondos, prescinden del origen o nacimiento de las operaciones.

En el presupuesto de competencia predomina el aspecto jurídico, ya que se computan los ingresos y las erogaciones comprometidas durante un año, o sea, que se originan o surgen durante el año sin que se vea el momento en que se hacen efectivos, es un sistema que se prolonga hacia el futuro.<sup>49</sup>

"En el sistema de caja las cuentas se cierran indefectiblemente al término del año financiero y, por lo tanto, no puede haber residuo: lo que no ha podido cobrarse o pagarse durante el año paga al año siguiente, en consecuencia el ejercicio financiero coincide con el año financiero. En el sistema de competencia las cuentas no cierran al finalizar el año, pues deben quedar pendientes hasta que se liquiden las operaciones comprometidas; el residuo resultante al final del año debe computarse al mismo

ejercicio, y para ello se utiliza un período adicional más o menos extenso en que se contabilizan; el ejercicio financiero pues, es más extenso que el año financiero".<sup>50</sup>

En México tradicionalmente se llevó el sistema de caja, pero cuando se adoptó el sistema de presupuesto por programa o por actividad por la Ley de Presupuesto y Contabilidad del Gasto Público, el 31 de diciembre de 1976, se cambió el sistema por el de devengo o acumulación, porque la contabilidad del presupuesto programático es la de costos.<sup>51</sup>

### **1.3.2.1.2.3. Excepciones al Principio de Anualidad.**

Hay excepciones al principio de anualidad, ya que, en materia de presupuesto y gastos se torna muy difícil realizar las obras planeadas en el tiempo establecido, y esto trae como consecuencia que los gastos no se realicen en el período de un año.

Para resolver el problema de crédito se han dado diferentes salidas que constituyen las excepciones al principio de anualidad, como son:

a) **Créditos Provisionales.**- Que constituyen en la concesión de créditos que permiten un mayor ajuste del presupuesto que luego los absorberá.

b) **Duodécimos Provisionales.**- Son consecuencia del retardo parlamentario; se denominan así por repetirse mensualmente hasta la autorrealización del nuevo presupuesto.

50 Ad. lit., GIULIANI Fonrouge, Carlos M. Ob. Cit. pág. 190.

51 Cfr. GARZA, Sergio Francisco De La, Ob. Cit. pág. 134.

c) **Reconducción del Presupuesto.**-Cuando el presupuesto anterior tiene deficiencias, se reconducen al presupuesto nuevo a fin de que se remedien esas diferencias.

d) **Presupuestos Plurianuales.**- Es similar a la reconducción del presupuesto pero en este caso se autorizan 2 o más años para que el presupuesto se lleve a cabo. En México podría tener similitud con el plan sexenal.

### **1.3.2.2. Principios de Carácter Formal.**

#### **1.3.2.2.1. Principio de Unidad.**

La unidad del presupuesto consiste en que todos los gastos y recursos del Estado se reúnan en un sólo documento.

Este principio se basa en lo que dice el artículo 73 fracción VII y 74 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que hablan de la aprobación de un presupuesto.

La excepción al principio se contiene en el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que dice que "no podrá hacerse pago alguno que no está comprendido en el presupuesto o determinado por la ley posterior".

Anteriormente cuando los ingresos superaban a los egresos, se hacían gastos adicionales que no estaban comprendidos en el presupuesto original, y a través de alguna reforma a otra ley se autorizaban esos gastos.

Hablando de organismos paraestatales, anteriormente el presupuesto de estos no se incluían en el presupuesto general de todos estos organismos, pero a partir de 1986, están contemplados la mayoría.

### **1.3.2.2.2. Principio de Universalidad.**

Consiste en considerar a los gastos y recursos por su importe bruto, no debe haber compensación ni confusión entre ellos, ya que, si no se toman de esa manera podría desvalancearse la contabilidad financiera.

### **1.3.2.2.3. Principio de No Afectación de Recursos.**

Consiste en que determinados recursos no se utilicen para la atención de gastos determinados, o sea, que no tengan afectación especial, sino que se mezclen con los ingresos generales para que entren al fondo común y sirvan para financiar todos los gastos.

Tratándose de los recursos obtenidos por las contribuciones de seguridad social y específicamente del I.M.S.S. e INFONAVIT, no siguen este principio, ya que las cuotas pagadas por el patrón y el trabajador se destinan directamente a estos institutos con el fin de que con estas cuotas se sufraguen los gastos realizados por los mismos en el cumplimiento de sus actividades.

### **1.3.2.2.4. Principio de Especificación o Especialidad de los Gastos.**

Consiste en que las autorizaciones presupuestales no deben darse por partidas globales, sino que deben detallar en cada caso el crédito autorizado. La finalidad que tiene este principio es que haya orden en la administración de los recursos y para que el Poder Legislativo pueda controlar con eficacia las erogaciones que se realizan.

El fundamento constitucional de este principio es el artículo 74 fracción IV de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos cuando establece que al examinarse la cuenta pública debe verificarse si hay o no discrepancias entre las partidas del presupuesto y las cantidades gastadas. La parpartida es la autorización más concreta y detallada del gasto público.

La excepción a este principio son las partidas secretas.

#### **1.3.2.2.5. Principio de Publicidad.**

Consiste en que el presupuesto se da a conocer a la población por los medios más idóneos, que son los sistemas masivos de comunicación, ya que con esto se da cumplimiento a los principios más elementales de democracia.

#### **1.3.3. Contenido del Presupuesto.**

El contenido del presupuesto se divide en dos partes que son: los gastos y los recursos del Estado. Lo que nos interesa a nosotros son los gastos públicos porque es uno de los aspectos más importantes para el tema que estudiamos, ya que los servicios públicos que le están encomendados a fin de satisfacer las necesidades de la población en general. Así pues, estudiaremos a continuación solamente lo que son los gastos públicos del Estado.

##### **1.3.3.1. Gastos Públicos.**

###### **1.3.3.1.1. Concepto.**

Como ya dijimos, (supra pág. 17), el gasto público es toda erogación realizada por el Estado a fin de cumplir con sus actividades y servicios públicos que le están encomendados.

###### **1.3.3.1.2. Evolución del Concepto.**

Anteriormente el concepto de gasto público se apreciaba con un criterio exclusivamente administrativo, limitado a los

rubros inherentes del funcionamiento de los servicios públicos. Mas tarde fue concebido relacionandolo con un medio de acción del Estado y con la actividad socio-económica del mismo.

Las finanzas clásicas teniendo como base las teorías de Adam Smith e inspirandose en el liberalismo del siglo XIX, decían que el Estado debe restringir su acción a las funciones indispensables para la seguridad y existencia de la Nación, y los gastos públicos deberían concretarse a realizar esas funciones.

Para esta teoría, el Estado en su actividad no es económicamente productivo sino que su actividad es meramente de consumismo.

La teoría moderna dice que el Estado no es solamente un consumidor sino un redistribuidor de la riqueza, ya que se dice que en algunas actividades económicas el Estado es igual o superior al momento de generar riqueza que los particulares.

La teoría que sostiene lo anterior es la llamada teoría del filtro, y dice que el presupuesto actúa como un filtro económico: "procede a modo de bomba aspirante de rentas y luego como impelente de ellas mediante los gastos públicos que las expande sobre la economía ofreciendo nuevas posibilidades de consumo e inversión".<sup>52</sup>

La teoría moderna concluye diciendo que el gasto público debe apreciarse según circunstancias de orden económico-social y no meramente administrativas. Así, la función del gasto público ha pasado de neutra, que eran las finanzas clásicas, a activas.

En nuestros días hay una concepción de gasto público que se relaciona con actividades que se encaminan hacia fines políticos, sociales o económicos y permiten que el Estado asuma el concepto de Estado de bienestar.

Para nosotros la teoría clásica es la que debería de seguir rigiendo en materia de gastos públicos, ya que es la que le establece un límite al Estado en sus actividades. La teoría moderna es la que más se acerca a la realidad social y económica de nuestros días, pero es la más peligrosa ya que le da mayor libertad al Estado para que se desenvuelva como lo estime pertinente; con esto va adquiriendo mayores dimensiones, y como diría Hobbs, se va convirtiendo en un Leviatan, que es un monstruo el cual va creciendo y creciendo para así terminar con la libertad individual y con el individuo.

En nuestros días lo mejor es retomar la teoría clásica del gasto público, ya que de esta manera se ponen límites al monstruo en que se ha convertido el Estado, y para que el individuo común y corriente ya no sea golpeado por la actividad estatal.

### **1.2.3.1.3. Clasificación de los Gastos Públicos.**

En materia de gastos públicos ha habido a lo largo de la historia diferentes clasificaciones de los mismos ya que se toman diferentes puntos de vista, dependiendo del autor se pueden adoptar diferentes criterios como económico, administrativo, institucional, etc..

Los criterios más importantes se toman a continuación:

#### **1.3.3.1.3.1. Criterio Administrativo.**

Es la clasificación más tradicional que se hace de los gastos públicos. Generalmente se clasifican por ramos de la

administración pública y por las instituciones a que se destinan dichos gastos.

En México el sector público comprende dos partes que son: el centralizado y el descentralizado o paraestatal. En México hasta el año de 1965, se incluía solamente dentro del presupuesto los gastos del sector centralizado, y en este año se empezaron a incluir los gastos de los organismos descentralizados.

El sector centralizado comprende a los poderes Ejecutivo, Legislativo y judicial con los órganos que los componen. El sector descentralizado lo comprenden las empresas paraestatales, de participación estatal mayoritaria y fideicomisos públicos.

#### **1.3.3.1.3.2. Clasificación Según el Objeto del Gasto.**

Con la clasificación según el objeto del gasto, se pueden identificar las cosas que el gobierno compra y en general a que se destina el gasto. Con esta clasificación se especifican los gastos para destinarlos a un objeto determinado. En esta clasificación se combina el objeto del gasto con los programas y actividades que realiza la administración pública.

En nuestro país la clasificación de los gastos según su objeto es la siguiente:

- Servicios personales.
- Compra de bienes para administración.
- Servicios generales.
- Transferencias.
- Adquisición de bienes para fomento y conservación.
- Obras públicas y construcciones.
- Inversiones financieras.

- Erogaciones especiales.
- Cancelaciones de pasivo.

### **1.3.3.1.3.3. Clasificación Económica.**

En esta clasificación se establece la diferencia entre gastos de financiamiento o gastos operativos y gastos de capital o gastos de inversión, y es una reminiscencia de la antigua separación entre gastos ordinarios y extraordinarios.<sup>53</sup>

Los gastos ordinarios eran los normales y permanentes de la administración, renovables periódicamente y que adquirían carácter habitual; los extraordinarios eran las erogaciones excepcionales y que no se renovaban y eran cubiertas por empréstitos generalmente.

En los gastos operativos no importan transferencias de capital, sino el empleo de los recursos, y en los gastos de capital importan los bienes que pueda tener la nación.

### **1.3.3.1.3.4. Clasificación por Funciones.**

Esta clasificación contiene de una manera detallada los gastos según la finalidad a la que se determina, es demostrada la naturaleza de los servicios que el Estado presta, como son: el fomento económico; inversión y protección sociales; ejército, armada y servicios militares; administración general; deuda pública; y comunicaciones y transportes.

### **1.3.3.1.3.5. Clasificación por Sectores.**

La clasificación por sectores detalla las cantidades que recibe cada parte de la administración pública, con lo que se

53 DUVERGER - Apud- GIULIANI Fonrouge Carlos M., Ob. Cit. pág. 231.

logra ver cual es el sector más importante por la cantidad de recursos que se le destinan. Con esta clasificación se puede analizar mejor el desarrollo de los distintos sectores y con esto lograr una mejor planeación del presupuesto.

#### **1.3.3.1.3.6. Clasificación por Programas.**

Esta clasificación tiene como finalidad que se identifiquen el conjunto de resultados que se esperan obtener en cada sector de la administración, clasificandolos por separado.

Para conocer los resultados se necesita separarlos según los programas, subprogramas, actividades y proyectos.

Con esta clasificación se crean las unidades presupuestarias a las cuales se asignarán los recursos correspondientes en relación a las actividades que el gobierno hará.<sup>54</sup>

#### **1.3.3.1.3.7. Clasificación por la Esfera o Nivel que se realizan.**

Esta clasificación permite distinguir los gastos del Gobierno de la Federación, con el de los Estados y Municipios, así como también del Distrito Federal.

#### **1.3.3.1.3.8. Clasificación por el Lugar en que se Realizan.**

Dependiendo del lugar en que se realizan, los gastos pueden ser interiores o exteriores. Los gastos interiores son aquellos que se realizan dentro del mismo ente que los hace;

los gastos exteriores se realizan o destinan a otro ente, o sea, que estos gastos salen del territorio de quién los hace.

### **1.3.3.1.3.9. Clasificación Según la Periodicidad.**

Según la periodicidad de los gastos, pueden ser ordinarios y extraordinarios. Los gastos ordinarios se repiten de una manera regular, periódica y permiten ser calculados con anterioridad.

Los gastos extraordinarios son imprevistos, se realizan sin ninguna periodicidad y, por supuesto, no pueden ser calculados con anterioridad al gasto; estos gastos también llevan el nombre de erogaciones especiales o erogaciones adicionales.

## **1.4 El Artículo 123.**

En el artículo 123 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos es en donde se encuentran consagrados los derechos de los trabajadores en general, pero en lo que nos concierne es en donde se establecen las bases para crear leyes y organismos para proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas y a la seguridad social para la protección y bienestar de los trabajadores.

En el artículo 123 de la Constitución se encuentra ubicado en el título sexto denominado "Del Trabajo y de la Previsión Social", por lo tanto todas las leyes y organismos que de él emanen tienen su base con principios de orden laboral y social a fin de no contrariar a las disposiciones constitucionales de éste título.

### **1.4.1. Antecedentes Nacionales.**

Para Poder comprender el fin que busca el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

debemos tener claro el conocimiento de todas aquellas causas que formaron el pensamiento del Congreso Constituyente de 1917 para crear éste artículo constitucional tal como está ahora y especialmente cuales fueron los motivos para que se normara en grado constitucional los derechos a la seguridad social y a la habitación para el trabajador.

#### 1.4.1.1. La Colonia.

El primer ordenamiento que se creó para proteger a los indios de los abusos de los Españoles fueron sin duda las leyes de Indias; estas leyes estan inspiradas en el pensamiento de la reina Isabel la Católica, estas leyes se aplicaban a los antiguos imperios de México y Perú.

En los primeros años de la Colonia había una pugna ideológica entre la ambición de oro de los conquistadores y las virtudes cristianas de los misioneros con la influencia que tuvieron los cristianos sobre la reina, se logró una victoria importante al lograr que se expidieran las leyes de Indias en las cuales se encuentran numerosas disposiciones que podían estar en legislaciones contemporáneas del trabajo.

En dichas leyes se reconoció a los indios su categoría de seres humanos, pero en la vida social económica y política, no eran tratados como iguales. Las leyes son mas bien dice Mario De La Cueva "medidas de misericordia, actos píos determinados por el remorder de las conciencias, concesiones graciosas a una raza vencida que carecía de derechos políticos y que era cruelmente explotada".<sup>55</sup>

55 Cfr. CUEVA Mario de La "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, decimoprimer edición, 1988, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO, pág. 38

El sistema de gremios de la colonia fue sensiblemente distinto del régimen corporativo europeo: en Europa, las corporaciones tenían 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 tener que pedir algún tipo de homologación. En la Nueva España, las actividades estuvieron regidas por las Ordenanzas de Gremios. En Europa las corporaciones fueron 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, Francia e Italia las corporaciones regulaban la cantidad y calidad de las mercancías y determinaban los salarios y la disciplina de los talleres. En la Nueva España, el sistema de los gremios ayudaba a restringir la producción en beneficio de los comerciantes la península.

#### 1.4.1.2. México Independiente.

En los Sentimientos de la Nación presentados por Morelos se establece en el párrafo doce lo siguiente:

"Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto."

A pesar de lo anterior en el siglo XIX en México no se conoció el derecho del trabajo ya que en su primera mitad se continuó aplicando el viejo derecho español, las Leyes de Indias, Las Siete Partidas, La Novísima Recopilación y sus normas complementarias. La condición de los trabajadores no sólo no mejoró, más bien sufrió las consecuencias de las crisis, política, social y económica de esa época. Después

surge la Revolución de Ayutla que representa el triunfo del pensamiento individualista y liberal ya que la más importante para los hombres de entonces era poner fin a la dictadura personalista de Santa Anna y conseguir el reconocimiento de las libertades consignadas en las viejas declaraciones de derecho. Cuando los soldados de Juan Alvarez y Comonfort arrojaron del poder a Santa Anna, convocaron al pueblo para que eligiera representantes a un Congreso

Constituyente que se reunió en la Ciudad de México durante los años de 1856 - 1857.

La declaración de derechos del Constituyente del 57 posee de acuerdo con el pensamiento de su tiempo un sentido individualista y liberal. Lo más importante relacionado con esta tesis son los artículos cuarto, quinto y noveno, relativos a las libertades de profesión, industria y trabajo, el principio de que "nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento", y a la libertad de asociación.<sup>56</sup> En dos ocasiones se propuso el Congreso, la cuestión relativa del derecho del trabajo, pero no se logró su reconocimiento ya que los defensores del individualismo constituyeron obstáculos insalvables: Ignacio Ramírez reprochó a la comisión dictaminadora el olvido de los grandes problemas sociales puso de manifiesto la miseria el dolor de los trabajadores, habló del derecho del trabajo a recibir un salario justo y a participar en los beneficios de la producción y sugirió que la asamblea se avocara al conocimiento de la legislación adecuada para resolver esos problemas; pero no se adoptó ninguna decisión. En torno al debate sobre las libertades de profesión, industria y trabajo, Ignacio Vallarta leyó un discurso en el que expuso la explotación de que eran objeto los trabajadores y la vigencia

56 TEMA Ramírez Felipe: "Leyes Fundamentales de México" 1808-1987; decimosegunda edición 1987, Editorial Porrúa S.A., MEXICO, pág. 395.

de evitarla, y cuando se pensó que propondría el reconocimineto constitucional de los derechos del trabajo, dijo en armonía con el pensamiento individualista y liberal, que las libertades de trabajo e industria no permitían la intervención de la ley.

Cuando el archiduque Maximiliano de Habsburgo llegó a México, resultó con un espíritu mas liberal que los hombres que le ofrecieron la corona. Estaba convencido de que el progreso de las naciones no puede financiarse en la explotación del hombre, por eso expidió una legislación social que representa un esfuerzo en defensa de los campesinos y de los trabajadores; el 10 de Abril de 1865 suscribió el Estatuto Provisional del Imperio y en sus artículos 69 y 70 que estaban en el capítulo de las garantías Individuales, prohibió los trabajos gratuitos y forzados, previno que nadie podía obligar sus servicios sino temporalmente y ordenó que los padres o tutores debían autorizar el trabajo de los menores. El primero de noviembre de 1865 expidió la Ley del trabajo del Imperio que contenía lo siguiente: Libertad de los campesinos para separarse en cualquier tiempo de la finca a la que prestaran sus servicios, jornada de trabajo de sol a sol con dos horas intermedias de reposo, descanso, pago del salario en efectivo reglamentación de las deudas de los campesinos, libre acceso de los comerciantes a los centros de trabajo, supresión de las cárceles privadas de los castigos corporales, escuelas en las haciendas en donde habitaran veinte o más familias, inspección del trabajo. Sanciones pecuniarias por la violación de las normas antecedentes y algunas otras disposiciones complementarias.<sup>57</sup>

En 1906 hubo dos grandes episodios de la lucha de clases: En Junio los mineros de Cananea declararon una huelga para obtener mejores salarios y suprimir los privilegios de los

empleados norteamericanos; la huelga fué aplastada por el gobernador con ayuda del ejército norteamericano. En noviembre se iniciaron las revueltas en la industria textil ya que los campesinos de Puebla impusieron un reglamento de fabrica que destruía la libertad y la dignidad de los hombres; los trabajadores se declararon en huelga, pero los empresarios poblanos convencieron a los dueños de las fabricas para que decretaran un paro general. Los trabajadores hablaron con el presidente Porfirio Díaz para que fuera arbitro en el conflicto y el presidente dió el triunfo a los empresarios, lo único que lograron los obreros fué que se prohibiera el trabajo de los menores de 7 años.

El primero de julio de 1906, el partido liberar publicó un manifiesto que contiene elementos en favor de un derecho del trabajo, se delinean algunos principios e instituciones de la declaración de derechos sociales. En el documento se analiza la situación del país y las condiciones de la población obrera y campesina, para ello se recalcó la necesidad de crear las bases generales para una legislación del trabajo como son: mayoría de mexicanos en las empresas; prohibición del trabajo a menores de 14 años; jornada máxima de 8 horas; descanso obligatorio; fijación de salarios mínimos; reglamentación del trabajo a destajo, pago de salario en efectivo; prohibición de los descuentos y multas; pago semanal de las retribuciones; prohibición de las tiendas de raya; anulación de las deudas de los campesinos; reglamentación de la actividad de los medieros del servicio domestico y del trabajo a domicilio; indemnización por los accidentes del trabajo; higiene y seguridad en las fábricas y talleres; habitaciones higienicas para los trabajadores.

En 1904 a solicitud del gobernador José Vicente Villada, la legislatura del Estado de México dicto una ley en la que se declaro que en los casos de riesgo de trabajo debía el patrono prestar la atención médica requerida y pagar el salario de la victima hasta por tres meses. El gobernador de Nuevo León

Bernardo Reyes tuvo también la convicción de que era indispensable una Ley de accidentes de trabajo y los definió como aquel que ocurre a los empleados y operarios en el desempeño de sus trabajos o en ocasión de él, fijó indemnizaciones que llegaban al importe de dos años de salario para los casos de incapacidad permanente total.

### 1.4.1.3. Los años revolucionarios

Las inquietudes sociales y políticas se hicieron más dramáticas a partir de 1900 hasta el estallido de la Revolución en 1910, ya que los obreros y campesinos eran tratados como hombres de segunda y en algunas ocasiones se les podía comparar con bestias de carga, por otra parte, la clase media estaba abogada en su estatus ya que no pertenecían a la clase privilegiada y por consiguiente no se podía cambiar de condición social. Los hombres se prepararon para la primera revolución social del siglo XX.

Lo más importante era poner fin a la dictadura gubernamental que consistía en la burguesía territorial y el grupo llamado de los Científicos. El 5 de octubre de 1910, Francisco I. Madero expidió el Plan de San Luis, desconociendo el régimen porfirista y convocando al pueblo al restablecimiento de la Constitución, con el principio de no reelección. Se instauraron de 1911 a 1913 los gobiernos de Francisco León de la Barra y de Francisco I. Madero, posteriormente surgió la traición militar de Victoriano Huerta; de nueva cuenta el pueblo mexicano luchó por defender la Ley fundamental del sistema federal y de la legitimidad de sus gobernantes. El 19 de febrero de 1913 la legislatura del estado de Coahuila y el gobernador Carranza negaron la legitimidad del usurpador e invitaron a las entidades federativas a luchar por sus derechos. El Plan de Guadalupe condencó los propósitos de la lucha por el reestablecimiento de la vigencia de la Constitución y el ejército se llamó Constitucionalista. De ese Plan nacieron en

1917 la nueva Constitución, la primera declaración de los Derechos Sociales de la historia y el Derecho Mexicano del Trabajo.<sup>58</sup>

## 1.4.2. La Previsión Social

### 1.4.2.1. Aspectos Generales

La Previsión Social asegura a los trabajadores una condición semejante a la de los años de trabajo ya que intenta establecer las condiciones necesarias para la subsistencia del trabajador. Con esta idea se tuvieron que romper los principios de responsabilidad del derecho civil y dejar antes el concepto individualista de la sociedad y liberalismo.

En el derecho mexicano del trabajo existen dos fuentes de la previsión social: la impuesta por una norma constitucional o legal y la que tiene su origen en los contratos colectivos y en las dos fuentes, al fin es la seguridad futura del trabajo.<sup>59</sup>

El derecho del trabajo intenta proporcionarle al hombre una vida con los ingresos suficientes mientras gasta su energía en dicho trabajo para que el y su familia tengan una existencia decorosa. La Previsión Social asegura dicha subsistencia en el futuro; las dos intentan conseguir el reconocimiento del derecho del hombre a vivir como el ser que ha hecho la historia y construirá el mañana.<sup>60</sup>

La idea de previsión social muestra el derecho natural del hombre a vivir como persona humana, ya que el único patrimonio natural del hombre es la energía que tiene para el trabajo, pero dicha energía va disminuyendo, por eso se

58 Cfr. CUEVA, Mario de La ; El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, pág. 43

59 CUEVA, Mario de La ; El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, pág. 18

60 Ad.Lit. CUEVA, Mario de La ; Ob.Cit. pág. 19

intenta lograr que la economía le devuelva al hombre esa energía transformada en lo que necesita para vivir hasta el último día de su vida.

La Previsión Social rompe con el concepto individualista que tenían los hombres en el siglo XIX, ya que el beneficio personal era lo más importante en esa época sin importar los medios y sin consideración a los demás. La Previsión Social regreso a la idea de que la sociedad y el hombre son dos hechos de la naturaleza indisolubles y esto implica que la sociedad no es otra cosa sino el conjunto de relaciones naturales que se dan entre los hombres ya que tienen que vivir en comunidad por que si no lo hicieran podrían ser entes infra o suprahumanos; el hombre vive con una relación dialectica, el todo debe atender a sus miembros y estos atendiendo a si mismos pueden olvidar que forman parte del todo que es la sociedad. El hombre con su trabajo constituye diariamente lo que es la sociedad y la sociedad debe asegurar el futuro del hombre por lo que recibe de él. En los siglos XVIII y XIX el hombre no le importaba a la sociedad ya que se tenía fijado el concepto individualista.

La seguridad nació como un derecho de clase, aun conserva esa característica, ya que es la seguridad futura a quienes entregan su trabajo en un periodo determinado. La seguridad social se limita solamente a la clase trabajadora ya que con ella se suprimieron o se intentaron suprimir los riesgos del trabajo.

Posteriormente se logra que la Previsión Social llegue a ser un derecho de los trabajadores, fué un triunfo para la clase trabajadora ya que con los acontecimientos sociales se pudieron implantar en cierta medida las teorías de Marx.

En Alemania se creó la Previsión Social ya que se implantó en ese País el sistema de seguros sociales que es el antecedente inmediato de la seguridad social y ésta es la única institución que contuvo una idea realmente nueva: "La

organización de un instituto al servicio del futuro de los trabajadores y la substitución de la responsabilidad personal para responsabilidad social de todas las personas que utilizan el trabajo ajeno.

La Previsión Social sólo se puede concevir y realizarse a traves de uno o varios organismos sociales que lleven a cabo la administración de las aportaciones de las personas que deban contribuir al sostenimiento de los organismos, así como la prestación de los servicios que se otorgara a los trabajadores en el momento que este los necesite.

Se crea con esto una relación entre el trabajador y la institución que deba presta los servicios y cubrir las indemnizaciones ya que se subroga en las obligaciones dela persona que deba indemnizar a la víctima que ha sufrido algún accidente de trabajo o necesita algun servicio que se esté obligado a prestarle.

En materia de seguridad social hay un principio que se denomina "De la responsabilidad social" que consiste en que la responsabilidad de los accidentes de trabajo serán cubiertos por un fondo común de tipo impersonal, es un patrimonio social destinado a reparar los daños sufridos por los trabajadores.

#### **1.4.2.2. La Previsión Social en México**

En el s. XIX México se caracterizó por ser un país en el que las clases estaban muy divididas, ya que la distancia entre ellas era muy grande, la explotación de un sistema casi feudal hacia los trabajadores y campesinos logró conjugar varias ideas que se dirigieron hacia una legislación en la que se contemplaban diversas garantías para el trabajador y el campesino; surgieron así las ideas del riesgo profesional introducido por José Vicente Villada, gobernador del Estado

de México y Bernardo Reyes gobernador del Estado de Nuevo León y el programa del partido liberal de 1906.

En el período de 1910 a 1917 se manifestaron las ideas de libertad y de igualdad social, ya que el descontento por la situación social en que se había vivido durante muchos años encontró eco en varios de los caudillos revolucionarios. Algunos dirigentes solamente hicieron promesas sin ponerlas en marcha, pero algunos otros lograron conseguir ciertos cambios aunque solo para un sector de la población como lo fué Zapata que vió por los campesinos pero dejó fuera los problemas del trabajo y de la previsión social.

Con el asesinato de Madero y el golpe militar de Victoriano Huerta se desató la revolución constitucionalista y se crearon el Plan de Guadalupe y la declaración de los derechos sociales ya que los constitucionalistas sabían del fracaso de las promesas sociales e intentaron convertir en realidad los anhelos del pueblo.

### **1.4.3. La Declaración de Derechos Sociales de 1917**

En los artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917 fué producto de una expresión jurídica y social del sentir de los hombres que pasaron por los años revolucionarios y que conocieron las carencias, la tragedia y el dolor de los campesinos y trabajadores de México. Los hombres que representaban al pueblo tuvieron que imponer sus ideas ante los diputados conservadores ya que la idea de la reforma agraria y los derechos sociales era novedosa en ese tiempo y se rompía con el esquema jurídico tradicional.

Carranza expuso en el discurso de presentación del proyecto de Constitución que había que reformar la Constitución de 1957 a fin de que el poder legislativo tuviera la facultad de expedir leyes sobre el trabajo, en las que se

implantarían todas las instituciones del progreso social en favor de la clase obrera y de todos los trabajadores. Los diputados Constitucionalistas no podían comprender que todo el esfuerzo y la sangre derramada por millones de mexicanos sirviera para que se dejara para el futuro la expedición de las normas reguladoras del trabajo, querían que se plasmara dicho ordenamiento en el ordenamiento que se estaba creando. Al concluir el que fue uno de los grandes debates del siglo XX, los diputados constituyentes decidieron preparar la primera declaración de derechos sociales de la historia, paralela a la Declaración de los derechos individuales del hombre y del ciudadano de 1789.

#### **1.4.3.1. Elementos y Fines de la Declaración de Derechos Sociales.**

La constitución, son los principios e instituciones fundamentales de los pueblos para lograr una convivencia armónica, unida y lograr así el desarrollo y realización de su destino.

Los derechos sociales fueron incluidos en la constitución de 1917 por eso formaron parte medular de la vida de México ya que son la parte de los principios que el pueblo mexicano adoptó a fin de alcanzar su realización como nación independiente y soberana.

Para entender y estructurar mejor este tema, seguiremos el esquema de Mario de La Cueva en el estudio que hace de la Declaración de los Derechos Sociales por considerar que se cumple mejor con los requisitos de este trabajo al estructurarlo de ésta forma.<sup>61</sup>

61 Cfr. CUEVA, Mario De La; Ob. Cit.; Tomo XI pág. 29

### **1.4.3.1.1. Forma y Contenido de la Declaración de los Derechos Sociales**

El contenido de una constitución es la combinación de los principios políticos y jurídicos adoptados por el pueblo mientras que la forma es una ley proclamada por el pueblo o por la asamblea constituyente que lo representa (esto en países de derecho estricto). Es la ley fundamental y suprema de la nación; esto lo expresa el artículo 133 de la Constitución que dice: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado serán la Ley Suprema de toda la Unión.

En la Constitución de 1917 al lado de los derechos individuales del hombre y del ciudadano que venían de la Revolución Francesa, se colocaron los derechos sociales de los campesinos y de los trabajadores.

Con la declaración de los Derechos Sociales en la ley fundamental se da cumplimiento a todos los anhelos de la mayoría de la población de nuestro país ya que se elevan a principios fundamentales algunas garantías para el trabajador y el campesino.

### **1.4.3.1.2 La Declaración es Derecho Supra-estatal**

Esta idea nace de la teoría de que el Estado es solamente una estructura política, son el conjunto de instituciones políticas para desenvolver y hacer cumplir los principios establecidos en la constitución. El estado debe respetar la Constitución, no puede llevar a cabo algo en contra de la misma.

#### **1.4.3.1.3. La Declaración es una Norma de Fines.**

La declaración de los derechos sociales es una norma que persigue la realización de la justicia social en la relaciones entre el trabajo y el capital. Intenta llegar a la realización de la justicia social, que la clase trabajadora tenga una existencia decorosa en el presente y en el futuro, que dicha clase no tenga las carencias que se tenían anteriormente, a fin de que cada trabajador logre tener un pleno desarrollo individual.

#### **1.4.3.1.4. La Declaración contiene únicamente los beneficios mínimos de la Previsión Social que deben otorgarse a los trabajadores.**

Se considera que se incluyan en la declaración aquellos derechos de los trabajadores que son indispensables para la Seguridad Social de los mismos. Sin estos derechos habría un vacío en la columna que sostendría los aspectos más importantes para que el hombre viviera justa y sin temores enmarcando la sociedad, con los derechos mínimos se considera que se logra un nivel de vida decoroso, ya que se ponen las bases necesarias para que se consiga tal fin.

#### **1.4.3.1.5. La Declaración es una Norma Dinámica.**

A medida que pasa el tiempo y la sociedad evoluciona como lo ha hecho hasta ahora las normas se deberán acoplar a esos cambios para estar acordes a la realidad; las normas constitucionales en las que establecen los derechos sociales deben estar en marcha permanente hacia la justicia social, evolucionando cada vez más y adecuándose a las exigencias

de la sociedad, ya que si se quedan estáticas no podrán lograr o alcanzar el fin que persiguen que es la justicia social.

### **1.4.3.2. La Previsión Social en el Artículo 123 Constitucional.**

El artículo 123 de la Constitución está integrado por un conjunto de principios, normas e instituciones que buscan la satisfacción de la necesidad, presente y futura de los trabajadores, de las comunidades obreras, de las poblaciones, pueblos, haciendas, y centros de trabajo en los que viven los trabajadores. Se establece una gama de derechos para dichos trabajadores y también una gama muy amplia de obligaciones para los patrones, ya sean personas físicas o morales.

En el trabajo que nos ocupa tenemos que destacar dos fracciones de gran importancia que son la XII y la XXIX en la que se establecen las bases para otorgar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas y crear la ley del seguro social; dichos preceptos los señalaremos aisladamente y explicaremos cada uno de ellos en lo que respecta a su normatividad constitucional.

#### **1.4.3.2.1. Fracción XII del artículo 123 Constitucional.**

La Fracción XII del artículo 123 constitucional contiene a un nivel constitucional, además del artículo 4º del mismo ordenamiento, el derecho a la vivienda, este derecho está consagrado solamente para la clase trabajadora ya que este artículo constitucional habla de los derechos para los trabajadores. La citada fracción dice:

"artículo 123 - El Congreso de la Unión sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, los cuales regirán:

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

XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas.

Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una Ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda. Dicha Ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad la habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

De la lectura de la fracción XII del artículo 123 Constitucional se desprende la obligación que tiene toda empresa agrícola industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, de proporcionar a los trabajadores habitaciones comodidad e higienicas. Por una parte debe entenderse que las empresas que tengan trabajadores a sus servicios, o sea,

que exista una relación de trabajo personal subordinado, tienen que cumplir con dicha obligación, por que la Constitución no menciona en forma limitativa los tipos de empresas que deben cumplir sino que solamente lo hace en forma enunciativa y además expresa que tendrán la obligación las empresas de cualquier otra clase de trabajo; con esto quedan encuadradas todas las empresas que realicen cualquier tipo de actividad para lo cual requieran de trabajadores para realizar su fin.

Un problema que se presenta en relación a la interpretación de ésta fracción, es cuando se hace mención de empresa, ya que se puede entender como un ente distinto a las personas que las forman con los cual estaríamos asociando la palabra empresa con una persona moral, esto se da mucho en el lenguaje cotidiano; pero, pero por nuestra parte no creemos que el término empresa que empleo el legislador en la fracción que estamos comentando se refiera unicamente a una persona moral, sino que lo empleo más bien asociandolo con una unidad económica en base a la cual se desenvuelve un proceso productivo. Con esto quedan comprendidos, en la obligación de proporcionar habitaciones cómodas e higienicas no solo las personas morales que tengan empleados a uno o más trabajadores, sino que también comprende a las personas físicas que desarrollen alguna actividad denominada empresarial o simplemente que esten en una relación de supra-subordinación con uno o más trabajadores.

Por otra parte se establece que la obligación de proporcionar habitaciones cómodas e higienicas se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan. Esto para nosotros es lo menos importante porque el financiamiento para que se puedan otorgar dichas habitaciones, se debe hacer unicamente por las empresas que tienen algún tipo de relación laboral con trabajadores; el enunciado en este caso obliga limitativamente a las empresas, no menciona ningún otro sistema de financiamiento. El sistema de financiamiento será

entonces llevado a cabo por medio de aportaciones específicamente destinadas para tal efecto, ya que la Constitución lo establece de manera imperativa. Con esta base, las leyes reglamentarias deberán determinar la forma de pago y el sistema para dar cumplimiento a esta disposición pero sin que se vaya más allá de los que dicta la propia Constitución o en contraversión de la misma.

El artículo sigue diciendo que tales aportaciones se harán a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento para el otorgamiento de créditos. Con esto se nos confirma que las aportaciones de las empresas serán directamente aplicadas a un fondo, en el cual se constituirán depósitos; la Constitución nunca marca que las aportaciones tendrán o revestirán la forma de contribuciones; tampoco dice que serán recaudadas por el Estado para que éste, en su momento las de al Fondo Nacional de la Vivienda y se constituyan los depósitos establecidos en la constitución. Por esto no creemos que las aportaciones con un origen netamente laboral deban estar con otro tipo de figuras, especialmente fiscales. Así mismo, ésta disposición establece que los depósitos serán constituidos en favor de sus trabajadores lo cual deja de manifiesto que dichas aportaciones son para beneficio de una clase especial o mas bien dicho de un sector específicamente identificado ya que solamente los trabajadores de las empresas que aportan, se beneficiarán con el Fondo.

Así pues tenemos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos crea la obligación a los particulares que son las empresas que destinan cierta cantidad de dinero directamente a un Fondo Nacional de la Vivienda para que sus mismos trabajadores obtengan el beneficio de un crédito para adquirir una vivienda.

Sigue siendo la multicitada fracción que se se expedirá "una ley para la creación de un organismo integrado por representante del Gobierno Federal de los trabajadores y de los patrones que administre los recursos del Fondo de la Vivienda"; dicha ley es la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y el organismo es el mencionado Instituto.

#### **1.4.3.2.2. La Fracción XXIX del Artículo 123 Constitucional.**

La Fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: "Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes; de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares".

Esta fracción del artículo 123 constitucional intenta dar las bases para la creación de la ley del Seguro Social y de manera enunciativa establece las ramas de previsión social a las que se van a aplicar los seguros de dicha Ley. Decimos que solamente enuncia ciertos seguros porque establece que comprendera dicha ley cualquier otro seguro encaminado al a protección y bienestar de los trabajadores. Esto es un gran logro porque no deja afuera aspectos que se podrian crear con el paso del tiempo y con una evolución de la seguridad social ya que al sólo enunciar los seguros que pueden ser útiles por el momento a los trabajadores da cabida a la integración en la Ley del seguro Social de otros seguros que en dado momento amparen nuevas necesidades de los trabajadores en materia de seguridad social.

Por otra parte se menciona que la Ley del Seguro Social es de utilidad pública, aquí tenemos que hacer la reflexión de

los que se quiso decir con que es de utilidad pública, acaso no todas las leyes son de utilidad pública, lo que a nosotros respecta es un error del legislador mencionar que alguna ley o disposición es de utilidad pública porque nos hay parámetros que nos permitan establecer cuando son utilidad pública y cuando no. Por otra parte pensamos que el legislador al mencionar que es de utilidad pública, tal vez le quiso dar mayor importancia que a otras leyes por tratarse de una disposición que va dirigida a una clase más desprotegida economicamente, lo cual es un error porque hay algunas leyes que aunque se apliquen individualmente o se crea que van dirigidos a un sector minoritario puede ser mucho más importantes económica, política y socialmente hablando que en las que en dado momento se les denomina como de utilidad pública.

En este orden de ideas, todas las leyes por pequeñas que sean son de utilidad pública y que su importancia debe radicar en el fuero, ya sea federal o local ya que todas van dirigidas a regular la conducta del hombre en la sociedad.

Pese a todo lo anterior pensamos que es una disposición encaminada a lograr en cierta forma el bienestar del trabajador y de su familia, dándole en un momento determinado la ayuda necesaria cuando lo necesiten o cuando por causas involuntarias surja algún imprevisto que pudiera desbalancear la economía del trabajador y con esto verse en apuros económicos que pusieran en peligro la armonía familiar del trabajador. Así se intenta llegar a la justicia social que tanto se ha querido durante años pues la protección a los trabajadores se plasma en la Constitución que es la base fundamental de nuestro estado de derecho.

## CAPITULO 2

### LEY FEDERAL DEL TRABAJO, LEY DEL INFONAVIT Y LEY DEL I.M.S.S.

#### 2.1. Ley Federal del Trabajo.

##### 2.1.1. Su Creación.

En un principio el proyecto de constitución daba autorización al Congreso de la Unión para que legislara en toda la república en materia de trabajo, pero esto no fué así, ya que se decía que era contrario al pacto federal, que las necesidades de las entidades eran diferentes y por eso requerían una reglamentación diferente.

En un principio el primer párrafo del artículo 123 constitucional decía: "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 legislaturas de los estados realizaron su trabajo en materia laboral ya que se expidieron diversas leyes con un sentido social muy grande, entre las que destaca la ley del trabajo del Estado de Veracruz por sus disposiciones, además sirvió como un precedente a la Ley Federal del Trabajo de 1931.

Por diversos acontecimientos sociales, y como había un puñado de leyes que daban tratamiento distinto a los trabajadores dependiendo de la entidad federativa en donde prestaran sus servicios, lo cual implicaba la negación del principio democrático de la igualdad de derechos y beneficios, se empezó a vislumbrar la idea de que debería

haber una sola ley para toda la República. Por otra parte, se sostenía que el artículo 27 de la Constitución había reivindicado para el país el dominio sobre los productos del subsuelo, con esto se exigía que los asuntos que pudieran afectarlo se estudiaran y resolvieran por las autoridades nacionales; esto se debió a que diferentes sindicatos de mineros y petroleros que no estaban satisfechos con algunas cuestiones laborales daban pauta a conflictos colectivos y huelgas que afectaban esos productos. Además de lo anterior, los conflictos colectivos y huelgas se extendían a dos o más entidades federativas y ninguna podía intervenir ya que sus decisiones carecían de eficacia fuera de las fronteras.

Por lo anterior, en 1929 se modificó el primer párrafo del artículo 123 constitucional proponiendo que la ley del trabajo sería unitaria y se expediría por el Congreso federal, pero su aplicación correspondería a las autoridades federales y a las locales mediante una distribución de competencias incluida en la misma reforma.<sup>62</sup>

El 6 de septiembre de 1929 se publicó la reforma constitucional, y el 18 de agosto de 1931 fue aprobada y promulgada la Ley Federal del Trabajo. Después de algunos años de vida de la ley se decide reformarla, y después de algunas discusiones y estudios, el 1º de abril de 1970 se publica la nueva Ley Federal del Trabajo.

La Ley Federal del Trabajo es una ley reglamentaria, del artículo 123 constitucional, sus normas tienen como base las disposiciones constitucionales ya que la Constitución, en la jerarquía de leyes es la más importante.

Como dijimos, la ley reglamentaria tiene como base las disposiciones constitucionales, es una ley que desarrolla el

62 CUEVA, Mario De La. Ob Cit. tomo I, pág. 53.

contenido de uno o más artículos que se encuentran en la Constitución ya que sería sumamente complicado e impráctico que la misma Constitución contemplara y desarrollara todas las disposiciones que hay y se derivan de un precepto, una garantía o algún derecho que se quiera plasmar constitucionalmente para convertirlo en la base del sistema jurídico mexicano.

En el caso que nos ocupa, diremos que el artículo 123 de la Constitución da las bases y derechos que se consideran más importantes y fundamentales para los trabajadores; plasma el sentimiento nacional en relación con la clase trabajadora.

Para que fueran parte de la columna vertebral de nuestro sistema jurídico los derechos del trabajador, se tuvieron que plasmar en nuestra Constitución una serie de elementos que dan el punto de referencia para que se hagan las leyes que den los lineamientos para que dichos derechos se cumplan.

La Ley Federal del Trabajo toma todas las disposiciones contenidas en el artículo 123 constitucional, las va desarrollando y va creando disposiciones complementarias a fin de que en realidad se lleve a cabo el mandato constitucional y se determinen derechos y obligaciones tanto de los patrones como de los trabajadores.

### **2.1.2. Habitaciones para los Trabajadores.**

El capítulo III de la Ley Federal del Trabajo trata de las habitaciones para los trabajadores y señala en su artículo 136, al igual que la fracción XII del artículo 123 constitucional, que "Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, está obligada a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Para dar cumplimiento a esta obligación, las empresas deberán aportar al Fondo Nacional de la Vivienda el cinco por ciento sobre los salarios de los trabajadores a su servicio".

No vale la pena hacer explicación alguna sobre la primera parte de este artículo ya que se analizó lo mismo cuando hablamos de la fracción XII del artículo 123 constitucional. Sobre la segunda parte, tenemos que decir que se determina el monto que van a aportar las empresas al Fondo Nacional de la Vivienda y también sobre que base se realizarán dichas aportaciones que será sobre los salarios de los trabajadores que tengan a su servicio. De esto se desprende que es obligación de toda empresa aportar el cinco por ciento sobre el salario de los trabajadores a su servicio.

Con esto vemos que hay una relación contractual para que se pueda dar el supuesto de la aportación al Fondo Nacional de la Vivienda ya que solo se limita a decir que la aportación tiene que ser sobre los salarios de los trabajadores que están a su servicio, excluyendo con esto a cualquier otro tipo de personas que en determinado momento tengan la misma necesidad que los trabajadores de las empresas. Ahora bien, la aportación que hagan las empresas es una aportación por una relación entre particulares, ya que esta ley y la fracción XII del artículo 123 constitucional, corresponden al apartado A de este artículo. Así, podemos darnos cuenta de que se deben tomar las leyes que regulan las relaciones y conflictos entre los particulares porque, aunque haya una relación de subordinación, las dos partes son personas iguales y se deben tomar por igual para la aplicación de disposiciones legales.

A éste respecto debemos decir que por supuesto el patrón no va a pagar de sus ganancias el cinco por ciento aproximadamente sobre los salarios de los trabajadores a su servicio sino que los repercutirán en los precios de los productos o servicios que vendan o presten al público; con esto habrá un efecto inflacionario ya que se elevarán los precios un uno por ciento aproximadamente sobre el precio original para que de esta manera no se vean disminuídas las ganancias del patrón.

El artículo 137 de la Ley Federal del Trabajo establece el objeto del Fondo Nacional de la Vivienda, dicho objeto es la creación de "sistemas de financiamiento que permitan a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para adquirir en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, para la construcción, reparación o mejoras de sus casas habitación y para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos".

En este sentido podemos decir que realmente no ha habido un gran interés por parte del INFONAVIT para crear sistemas de financiamiento ya que son los mismos sistemas que se usan en cualquier tipo de préstamo, o lo que es lo mismo, cualquier tipo de contrato de mutuo o en cualquier tipo de compra venta a plazos. Al interpretar este artículo pensamos que el legislador realmente intentó dar las bases para que dicho Instituto, viendo la realidad social de los trabajadores del país, creara formas de financiamiento novedosas, acordes con los tiempos, que permitieran al trabajador adquirir, construir, reparar o mejorar su casa habitación; que el instituto se encargara de hacer estudios financieros y económicos para la creación de los mencionados sistemas de financiamiento; pero la realidad es que solamente se encarga de administrar las cuotas que se pagan al Instituto y que lo financian de acuerdo a las formas establecidas.

Lo anterior nos lleva al problema de la obtención de crédito barato, ya que, sin sistemas de financiamiento que surjan de estudios económicos no se puede saber a ciencia cierta lo que en un determinado momento puede ser un crédito barato. Este problema es muy importante ya que la interpretación de lo que es un crédito barato será dependiendo de la realidad dependiendo de la realidad objetiva del trabajador, y para lo que a unos sea un crédito barato para otros en determinado momento puede ser sumamente caro e imposible de pagar con su realidad económica. Por lo demás creemos que es un buen intento del

legislador para que los trabajadores tengan acceso a créditos para poder tener un lugar en donde vivir.

Posteriormente la ley sigue diciendo que los fondos del instituto serán administrados por un organismo integrado en forma tripartita por representantes del gobierno, de los trabajadores y de los patrones. La ley que cree ese organismo regulará los procedimientos y formulas para que se apliquen las aportaciones a su destino, que es la obtención de vivienda por parte del trabajador.

También se establece que las aportaciones son gastos de previsión social de las empresas y se aplicarán en su totalidad a constituir depósitos en favor de los trabajadores. Aquí cabe señalar que las empresas son las que deben constituir los depósitos y que estos serán aplicados directamente a financiar la obtención de vivienda para los trabajadores; en este momento se pone de manifiesto que será una cuenta separada la que formará los depósitos y dichos depósitos o aportaciones surgen necesariamente de una relación laboral a la luz de la idea de la previsión social que se plasma constitucionalmente en el artículo 123. En esta disposición se deja claramente señalado que las aportaciones que entran en la esfera de la previsión social son gastos que no son o no se consideran gastos públicos, por lo cual no se debe pensar que se les pueda catalogar como tales.

Posteriormente la ley sigue señalando y estableciendo obligaciones, derechos, forma de integrar los salarios base de cotización etc., en materia de habitaciones para los trabajadores, pero no creemos que sea necesario hablar de ellos en este trabajo ya que no son realmente esenciales para el mismo porque lo que es indispensable ya se señaló.

### **2.1.3. Las Obligaciones de Seguridad Social.**

Las obligaciones de seguridad social surgen de la responsabilidad que la ley establece a los patrones en caso de

que los trabajadores sufran algún accidente de trabajo o se ausenten del trabajo por causas naturales como sería otorgar a las mujeres un periodo anterior y otro posterior a un parto. Dichas obligaciones surgen con la idea de la responsabilidad patronal, que contrariando a las teorías del derecho civil se incluyen en las normas laborales.

Para entender mejor la idea de responsabilidad en el derecho del trabajo haremos un recorrido por las teorías de la responsabilidad tanto civil como laboral.

### **2.1.3.1. Responsabilidad Civil.**

El término responsabilidad surge de responder, sobre alguna cosa que se hizo, generalmente se entiende como la obligación de reparar el daño o perjuicio causado de una persona a otra. La responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.

La responsabilidad civil se basa en hechos propios de la persona que va a reparar el daño y excepcionalmente por hechos de otras personas como lo son los incapaces, los empleados y dependientes etc.; además también se puede fincar algún tipo de responsabilidad por hechos de algunas cosas que en materia civil se denomina "responsabilidad objetiva del daño".

La idea de responsabilidad como se conoce civilmente y que viene desde el derecho romano es totalmente entendible porque responde aquella persona que realizó el daño o era propietaria de tal o cual cosa, en este sentido, no se responde por los hechos de otros.

### **2.1.3.2. Responsabilidad Laboral.**

La idea de responsabilidad en derecho laboral se aparta mucho de lo que es la responsabilidad en materia civil ya que

el patrón no responde por sus hechos sino que responde por cuestiones y daños que surgen a raíz de trabajar en la empresa o tener empleados o trabajadores a su servicio.

En el siglo pasado se empezó a vislumbrar la idea de responsabilidad laboral por parte del patron porque se daban durante el trabajo muchos accidentes en los cuales el patrón no tenía nada que ver subjetivamente, pero se daban por la culpa del empresario por la carencia de medidas preventivas u órdenes imprudentes; también había casos fortuitos o de fuerza mayor, actos de terceros, y no hay que olvidar la culpa de los trabajadores. En estos casos, la responsabilidad en materia civil sólo se daba por la culpa del patrón en cuestiones que eran directamente relacionadas con el lugar de trabajo, pero se debían probar algunas cuestiones referentes a la maquinaria o equipo para así lograr fincar la responsabilidad.

En Alemania fue en el primer país en donde se establecieron los seguros sociales; se dejó a un lado la concepción del derecho individualista como se conocía; se decía que la actividad laboral del trabajador en el presente le debía asegurar su existencia futura. El problema que surgía era la forma de obtener el dinero suficiente para que funcionara el sistema de seguridad social; se dijo que el Estado, que representaba a la sociedad y la economía que estaba representada por el trabajo y el capital, debían ser los que contribuyeran para el aseguramiento de los riesgos que disminuían o terminaban con la facultad de trabajar. También se tomaron en cuenta la maternidad, la invalidez, la vejez y la muerte; con esto se despersonalizaba la reparación del daño, ya no respondía el empresario sino que respondía la sociedad.

Francia estaba muy arraigada en el derecho civil a causa del Código de Napoleon y hubo muchos intentos por dejar a un lado la vieja concepción civilista acerca de la

responsabilidad. Muchos tratadistas intentaron por muchas formas que la responsabilidad por parte del patron se diera, y finalmente se encontró que la ley establecía que había responsabilidad cuando se causa un daño por las cosas que se tienen bajo su cuidado, y al final se dictó una sentencia por parte de la corte en que hacía responsable al dueño por el estallido de una máquina. Con esta nueva jurisprudencia se obligó al parlamento para que expidiera una ley de accidentes de trabajo en la que se acentó la teoría del riesgo profesional que dice: "Todo trabajo supone peligros, y particularmente el industrial. El patrono que hace trabajar a un obrero, le expone al riesgo de los accidentes. Claro está que no puede decirse que incurre en culpa, porque es una necesidad del progreso industrial y una consecuencia de la complejidad moderna del maquinismo. Sin embargo, es evidente que esos peligros del trabajo son causa de accidentes para el obrero, pues constituyen una especie de venganza del progreso. No es justo que las víctimas no obtengan una reparación en los casos en que no pueden probar la culpa del patrono; la equidad indica que sería una grave injusticia. El patrono obtiene un beneficio de esta utilería peligrosa y es equitativo que soporte los riesgos. El trabajador lesionado en su trabajo profesional debe ser indemnizado por aquel en cuyo provecho realizaba el trabajo; para el patrono, el accidente es un riesgo profesional".<sup>63</sup>

En México fué desligandose la teoría civilista de la responsabilidad y se fué creando un derecho laboral en el cual la responsabilidad de los riesgos de trabajo pertenecía al patrón, siempre y cuando hubiera culpa del patron. En realidad, en los principios de la legislación laboral aún tenían mucho de la concepción civilista de la responsabilidad pero se empezó a comprender que la ley laboral debería

contener algunos principios que armonizaran a la teoría de la responsabilidad con el derecho del trabajo.

Se esgrimieron muchas teorías sociales relacionadas con el trabajo del hombre y con la economía, se tomaron tesis como la que dice que no es el hombre servidor de la economía, sino que es esta la servidora del hombre, y así se fue concibiendo la ley que rige las relaciones laborales plasmando la responsabilidad del patrón en aspectos que afectan la salud y el bienestar del trabajador.

En este orden de ideas surge, en la Ley Federal del Trabajo, el título noveno que habla de los riesgos de trabajo pero curiosamente la ley no establece la responsabilidad del patron en casos de riesgos de trabajo sino que desarrolla la idea y establece las circunstancias en las cuales se está obligado a indemnizar, en que forma se llevará a cabo la indemnización, el monto de la misma, en que casos habrá excluyentes de responsabilidad, la diferencia entre riesgos de trabajo y enfermedad, etc. La responsabilidad del patron se establece en la fracción XIV del artículo 123 constitucional que dice: "los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por un intermediario".

Así pues, la responsabilidad laboral queda establecida constitucionalmente y la ley solamente reglamenta dicha disposición procurando abarcar lo indispensable para que el trabajador tenga en dado momento la seguridad de que está

protegido en caso de que se extinga o se disminuya su capacidad para realizar un trabajo.

Concluimos este tema diciendo que el patron es responsable de los riesgos de trabajo y enfermedades que sufran los trabajadores porque así lo establece la Constitución y lo detalla la Ley Federal del Trabajo, pero no sólo eso, sino que también tiene la obligación de hacer cumplir las disposiciones legales en otros casos en los que esté de por medio la seguridad social de los trabajadores a su servicio. Con esto queda bien claro que es el artículo 123 constitucional el que establece dichas responsabilidades y obligaciones.

## **2.2. Ley del INFONAVIT.**

### **2.2.1. El INFONAVIT.**

El INFONAVIT es el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, INFONAVIT son sus siglas y es como generalmente se le conoce a este Instituto, dicho instituto surge a partir de la creación de la Ley Federal del Trabajo y más concretamente de su artículo 138 que dice: "los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda serán administrados por un organismo integrado en forma tripartita por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones"; este organismo es el INFONAVIT y le da origen la Ley que lleva su mismo nombre y de la cual nos ocupamos en este apartado.

### **2.2.2. Surgimiento de la Ley del INFONAVIT.**

La Ley del INFONAVIT tiene su primer antecedente en la fracción XII del artículo 123 constitucional apartado A, en donde se establece que: "Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias, a proporcionar

a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones".

"Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del gobierno federal, de los trabajadores y de los patronos, que administren los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas".

Primero se habla de un fondo que se constituirá mediante aportaciones que hagan las empresas, pero dicho fondo debía estar administrado por alguien a fin de que cumpliera su cometido, entonces surge el segundo párrafo que establece que debe estar administrado por un organismo y dicho organismo surgirá a partir de una ley que regulará las formas y procedimientos para que los trabajadores puedan adquirir en propiedad las habitaciones.

Posteriormente surge la Ley Federal del Trabajo que básicamente retoma el texto constitucional, y también habla del Fondo Nacional de la Vivienda y del organismo que administra dicho fondo. Esta ley va reglamentando y ampliando el precepto constitucional y va determinando la forma en que se constituya el fondo nacional de la vivienda, como se aplicaran los créditos, los porcentajes etc. No entramos al estudio de lo que establece en esta ley porque ya se analizó en el apartado anterior.

Así surge la Ley del INFONAVIT que regula lo que es el instituto, su funcionamiento y su organización.

### **2.2.3. Contenido de la Ley.**

#### **2.2.3.1. Utilidad Pública de la Ley.**

El artículo primero establece que la ley es de utilidad pública y de observancia general en toda la república.

En primer lugar el concepto de utilidad pública a mi juicio está mal empleado ya que quiere dar una categoría mayor a la ley señalando dicha utilidad pública pero me pregunto otra vez ¿ que acaso no todas las leyes son de utilidad pública?, pues analizando estas palabras, la respuesta sería si porque todas las leyes buscan la convivencia armónica en la sociedad, pero el legislador se ha empeñado en decir de orden público, utilidad pública, interés público para denotar una mayor importancia a las leyes pese a que usar esa terminología está mal porque no se debería emplear. Lo que en este caso significa es que la renuncia del trabajador o cualquier convenio que en alguna forma libere total o parcialmente a la empresa del cumplimiento de la obligación, no producira ningún efecto legal.

Por otra parte se establece que esta ley es de observancia general en toda la república, lo que trae como consecuencia que todas las empresas que tengan su domicilio o estén radicadas en el país estarán obligadas a acatar las disposiciones de esta ley.

#### **2.2.3.2. Personalidad del INFONAVIT.**

El artículo segundo dice que se crea un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se denominará "Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores", con domicilio en la ciudad de México.

Lo que nos interesa de esta disposición es el hecho de que diga que se crea un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propio. Con esto se entiende que este instituto es una persona moral, independiente, en su estructura y en su forma de actuar, de cualquier otra persona jurídica. No está sometida a nadie ni forma parte de otro ente, es totalmente independiente, y el trato que se le debe dar es el mismo que si se le diera a cualquier persona ya sea física o moral. Con esto queremos decir que dicho instituto no forma parte ni de la Federación, ni de un Estado, ni de un municipio, porque la misma ley que lo crea establece esta situación al darle autonomía.

A lo mucho, dice el artículo cuarto de la ley en comento, podrá coordinarse con otros organismos públicos para así poder realizar todas sus actividades.

### **2.2.3.3. Objeto del INFONAVIT.**

El artículo tercero de la ley no tiene mucha importancia para nuestro estudio pero lo mencionaremos porque establece el objeto del instituto, además establece lo mismo que la Constitución y la Ley Federal del Trabajo. Este artículo dice: "El instituto tiene por objeto"

I. Administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda;

II. Establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para:

a) La adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas.

b) La construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones, y

c) El pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores;

III. Coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores; y

IV. Lo demás a que se refiere la fracción XII del apartado A del artículo 123 constitucional y el Título Cuarto, capítulo III de la Ley Federal del Trabajo, así como lo que esta ley establece".

#### **2.2.3.4. El Patrimonio del INFONAVIT.**

El artículo quinto de la ley establece que el patrimonio del instituto se integrará: I. Con el Fondo Nacional de la Vivienda que estará constituido con las aportaciones patronales; II. Con las aportaciones en numerario, servicios y subsidios que proporcione el Gobierno Federal; III. Con los bienes y derechos que adquiera por cualquier título; y IV. Con los rendimientos que obtenga de la inversión de los recursos a que se refieren las fracciones II y III.

Tratándose del fondo integrado por las cuotas patronales no hay problema de legalidad porque esta obligación se establece en la Constitución y en la Ley Federal del Trabajo, son aportaciones de carácter puramente laboral y así debe estar integrado dicho fondo. El problema empieza cuando en la segunda fracción se establece que el patrimonio del instituto se constituirá en parte con las aportaciones en numerario, servicios y subsidios que proporcione el Gobierno Federal, ya que según hemos visto en el capítulo anterior, los recursos del Estado sirven para que este realice los servicios públicos, no para que se destinen al fondo de

una persona moral a fin de que ésta realice servicios públicos pero solamente a determinadas personas. Aquí entra también la forma en que se objetivizan las funciones del Estado y que están facultadas conforme a la ley; en este caso, la ley faculta al Estado para aportar recursos a fin de que un instituto dé un servicio de financiamiento habitacional; con esto se podría entender que el Estado presta un servicio público de financiamiento que, aunque no sea a la población en general, este financiamiento puede ser vital para el funcionamiento del mismo Estado a fin de evitar problemas que lesionen la estructura y funcionamiento de este.

Las otras dos fracciones básicamente no tienen problema porque son formas de financiamiento de cualquier persona para así poder sobrevivir física y jurídicamente.

#### **2.2.3.5. Estructura del INFONAVIT.**

La ley marca la estructura del instituto que está regida por el principio del tripartismo, gobierno, trabajo y capital.

Los principales órganos del instituto son cuatro: la asamblea general, que es el órgano supremo, está integrada por cuarenta y cinco miembros, quince designados por el ejecutivo federal, quince designados por los trabajadores y quince designados por los patrones; el consejo de administración, que está formado por quince personas, nombradas cinco, cinco y cinco por los tres sectores de la asamblea general; la comisión de vigilancia que se forma por nueve personas, tres por cada uno de los sectores; y el director general, ratificado por la asamblea general a proposición del presidente de la república. Así mismo se señalan las facultades y funciones de cada órgano.

#### **2.2.3.6. Obligaciones de los Patrones.**

El artículo 29 de la ley señala que: "son obligaciones de los patrones:

I. Proceder a inscribirse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto y dar los avisos a que se refiere el artículo 31 de esta ley.

II. Efectuar las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en los términos de la Ley Federal del Trabajo, de la presente Ley y sus Reglamentos, y

III. Hacer los descuentos a sus trabajadores en sus salarios, conforme a lo previsto en los artículos 97 y 110 de la Ley Federal del Trabajo, que se destinen al pago de abonos para cubrir préstamos otorgados por el Instituto y a la administración, operación y mantenimiento de los conjuntos habitacionales, así como enterar el importe de dichos descuentos en la forma y términos que establecen esta Ley y sus Reglamentos".

Este artículo vuelve a hacer mención de la Ley Federal del Trabajo, y en sus fracciones II y III remiten a dicha ley para establecer y dar la base para las aportaciones del instituto, así que, de esta manera se da una vinculación estrecha entre la ley laboral y la del INFONAVIT porque la ley laboral es la que establece algunas bases y parametros para ser aplicados por el INFONAVIT, así que, si desapareciera la Ley Federal del Trabajo habría un serio problema para el financiamiento del Instituto ya que no habría soporte legal en lo que sería dicho financiamiento y habría una laguna en materia de obligaciones patronales.

Muy vinculado al artículo que estamos comentando está el artículo 30 de la Ley del INFONAVIT que habla de las aportaciones a este instituto, pero por la importancia que tiene en esta tesis lo analizaremos mas adelante y por separado.

### **2.2.3.7. Carácter Fiscal de las Aportaciones.**

El artículo 30 de la Ley del INFONAVIT es el que establece que "las obligaciones de efectuar las aportaciones y enterar los descuentos a que se refiere el artículo anterior, así como su cobro, tienen el carácter de fiscales".

Este párrafo es el que cambia toda la estructura de las cuotas que se pagan al INFONAVIT ya que, contrariando a los orígenes y bases de la ley, establece una naturaleza jurídica diferente a dichas cuotas. Este párrafo por su importancia solamente lo mencionaremos en este apartado ya que se tiene establecido un capítulo exclusivo a la naturaleza jurídica de estas cuotas y es el capítulo IV de esta tesis.

El segundo párrafo dice: "El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en su carácter de organismo fiscal autónomo, está facultado, en los términos del Código Fiscal de la Federación, para determinar, en caso de incumplimiento, el importe de las aportaciones patronales y de los descuentos omitidos, señalar las bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida, requerir su pago y determinar los recargos que correspondan".

En primer lugar, señalaremos que este párrafo le da al INFONAVIT el carácter de organismo fiscal autónomo, dicha disposición viene a contrariar a la Constitución ya que le da la facultad de fiscalizar al INFONAVIT; esta facultad de fiscalizar o hacer el oficio de fiscal trae consigo un efecto muy importante, y es que lo haga un organismo perteneciente al fisco.

La palabra fisco proviene del vocablo latino fiscus, que se utilizaba entre los romanos para llamar al tesoro del soberano en contraposición al erario, que era el tesoro del Estado; después se utilizó la palabra fisco para comprender el tesoro

del Estado también, cuando los príncipes llegaron a tener disposición del tesoro público.

Por fiscal se entiende lo perteneciente al fisco que es, entre otras cosas, la parte de la Hacienda Pública que se forma con las contribuciones, impuestos y derechos.

Dijimos que este precepto contraría a la Constitución porque, como ya vimos en el capítulo primero, las únicas entidades que pueden pertenecer al fisco, por ser las beneficiadas con la obligación constitucional de que les aporten contribuciones, son la Federación, los Estados y los Municipios. Conforme a esto, es incongruente que una persona jurídica distinta a aquellas pueda tener facultades de fiscalizar, además, desprendido de la misma Constitución, el Estado es el único que puede ser sujeto activo de la relación tributaria.

En segundo lugar, al instituto se le faculta para determinar en dado momento las cuotas patronales omitidas conforme al Código Fiscal de la Federación, esto está íntimamente relacionado con lo que se dijo en el párrafo anterior ya que, si no puede ser o funcionar como la autoridad fiscal por no estar facultado por dicha autoridad, no puede aplicar los procedimientos fiscales para determinar las mencionadas cuotas.

Los dos párrafos restantes de este artículo facultan al Instituto para coordinarse con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a fin de recibir y cobrar las cuotas patronales.

En relación con este artículo están los artículos 54,55,56 y 57 de la ley, ya que a raíz de lo establecido por el artículo 30, se establece que las controversias entre los patrones y el Instituto se resolverán por el Tribunal Fiscal de la Federación, y las cuotas omitidas se cobrarán de acuerdo al Código Fiscal de la Federación. Como vemos, al establecerles

el carácter de fiscales a las cuotas o aportaciones y al INFONAVIT, se vinculan estrechamente la ley que estamos comentando y el Código Fiscal de la Federación a fin de que los procesos y disposiciones fiscales se apliquen en relación a las aportaciones que estamos analizando en esta tesis.

## **2.3. Ley del Seguro Social.**

### **2.3.1. Consideraciones Generales.**

Uno de los principios fundamentales del derecho de la seguridad social es evitar la miseria mediante una resolución al problema de la necesidad. El derecho del trabajo y el de la seguridad social nacieron de y para la clase trabajadora, pero en nuestros días mira al hombre en general para resolver el problema de su necesidad.

Como vimos en la primera parte de este capítulo, la previsión social nace de la idea de la responsabilidad patronal ya que se deriva de la relación laboral que hay entre el patron y el trabajador y que además la vida humana tiene derecho a su seguridad presente y futura a fin de que se pueda desarrollar libre y plenamente.

Todas las luchas por intentar darle al ser humano una vida digna y un futuro seguro que se llevaron a cabo a lo largo de la historia, vieron una parte del triunfo en la declaración de los derechos sociales ya que se establecen las bases necesarias para que de ahí surja un derecho de la seguridad social que se debe aplicar a futuro para que todo ser humano goce de este derecho.

### **2.3.2. Antecedentes de la Ley del Seguro Social.**

Como ya analizamos los antecedentes de la Declaración de los Derechos Sociales en el capítulo anterior no tiene caso que los volvamos a ver en esta parte, solamente nos

evocaremos a ver los antecedentes a partir de dicha declaración.

Como se sabían las carencias que tenían las clases trabajadora y campesina, el presidente Alvaro Obregón envió al Congreso un proyecto de ley para la creación de un seguro obrero, dicho proyecto fué enviado el 9 de diciembre de 1921, la iniciativa no fué aprobada, pero se dieron las bases para que se dictarían leyes para grupos determinados y que fuerón antecedentes de la Ley del Seguro Social.

El 12 de agosto de 1925 se promulgó la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro que constituyó el punto de partida para establecer la antigüedad de los funcionarios y empleados públicos federales y establecer los derechos a la pensión por invalidez, vejez o muerte; esta ley fué substituída por la ley de 30 de diciembre de 1947 y esta, por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 28 de diciembre de 1959. Posteriormente hubo un decreto de 13 de noviembre de 1928 que creó con el carácter de obligatoria, una sociedad mutualista que con el nombre de seguro del maestro, establecía el auxilio pecuniario a los deudos y familiares de los maestros cuando estos fallecieran; sólo estuvo en vigor en la ciudad de México. El 15 de enero de 1926, Calles promulgó la Ley de Retiros y Pensiones del Ejercito y Armada Nacionales, que se modificó en varias ocasiones hasta que el 18 de septiembre de 1961 se expidió la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.<sup>64</sup>

El 31 de diciembre de 1942 se expidió la Ley del Seguro Social, dicha ley se reformó en 1970, y trascendentalmente se reformó en 1973 y 1974 para quedar como hoy la conocemos:

64 Cfr. CUEVA, Mario De La, ob. cit., tomo I, pág. 68.

### **2.3.3. Bases Constitucionales.**

La Ley del Seguro Social surge del artículo 123 constitucional fracción XXIX ya que establece lo siguiente: "Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares".

Con esto había el imperativo constitucional de crear la Ley del Seguro Social que reglamentara y estableciera las normas y procedimientos necesarios para que se llevara a cabo el sistema de seguros que establece la Constitución, así que tuvo que surgir dicha ley a consecuencia del artículo 123 constitucional.

No analizaremos este artículo constitucional porque ya lo hicimos en el capítulo anterior.

### **2.3.4. Contenido de la Ley.**

#### **2.3.4.1. Alcances del Seguro Social.**

El artículo primero establece que es de observancia general en toda la republica la Ley del Seguro Social. Con esto contempla en su ambito de aplicación toda la República, o sea, que el aseguramiento llega a todas las personas que: I. están vinculadas a otras por una relación de trabajo; II. sean miembros de sociedades cooperativas de producción y de administraciones obreras o mixtas, y III. sean ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en grupo solidario, sociedad local o unión de crédito, comprendidos en la Ley de Crédito Agrícola, y en general todos los trabajadores que realicen sus actividades dentro del

país; esto es que tiene el carácter de ley federal y que todas las entidades federativas tienen la obligación de acatar las disposiciones de las mismas.

Relacionado con este artículo se encuentra el artículo 4º de la misma ley que establece: "El seguro social es un instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional..."; aquí se establece que el servicio público de seguridad social estará vigente en todo el territorio que conforma nuestro país para que así llegue a la generalidad de las personas que conforman el grupo que está protegido por esta ley, que básicamente es el de los trabajadores asalariados, con el fin de que ningún trabajador asalariado quede aislado de los beneficios que trae el seguro social. Este artículo también establece que la seguridad social es un servicio público. Como ya vimos en el capítulo primero, los servicios públicos pueden ser prestados directamente por el Estado o pueden prestarlo también los particulares, que en este caso así sucede porque como veremos más adelante, el Instituto Mexicano del Seguro Social es una persona distinta al Estado (tomando en cuenta sólo lo que es el gobierno) e independiente de éste.

También se relaciona el artículo 14 al establecer que: "Se implanta en toda la República el régimen del seguro social obligatorio"; con esto tenemos que debe hacerse cumplir la ley en cualquier parte del territorio nacional por alejado que esté.

#### **2.3.4.2. Concepto de Seguridad Social.**

El artículo segundo establece 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".

Esta disposición es un buen intento por definir a la seguridad social ya que pretende enmarcar los aspectos básicos que se han señalado a través de la historia y que conforman lo que se llama seguridad social.

### **2.3.4.3. El I.M.S.S.**

Según se desprende del artículo quinto de la Ley del Seguro Social, la organización y administración del seguro social está a cargo del organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social; a este Instituto se le conoce generalmente por sus siglas que son: I.M.S.S.

Para comprender mejor este artículo analizaremos algunos conceptos generales relacionados con el mismo.

#### **2.3.4.3.1. Descentralización Administrativa.**

La descentralización administrativa consiste en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan una relación diversa de jerarquía con la administración centralizada pero sin que se pierda la unidad del poder. La descentralización administrativa solamente se realiza en el ámbito del Poder Ejecutivo y este es el que la crea.

Generalmente se da la descentralización por satisfacción de ideas democráticas; porque la naturaleza comercial o industrial de los actos que tiene que realizar la administración pública la obliga a que esos actos no sean del conocimiento de los funcionarios y empleados centralizados; y por descargar facultades como la de consulta, de decisión o de ejecución a algunos organismos particulares que no forman parte de la Administración Pública Centralizada.

Se ha intentado establecer que la característica esencial de la descentralización sea que haya una persona jurídica

especial y con un patrimonio propio, que es el caso del I.M.S.S.

Conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los organismos descentralizados son las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal con personalidad jurídica y patrimonios propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten. Dichos organismos descentralizados se crean con el fin de auxiliar al Poder Ejecutivo.

Aunque dichos organismos auxilien al Poder Ejecutivo no quiere decir que participen en la prestación de servicios públicos o a la realización de su objeto como integrantes de la Federación, ya que en las leyes que se crean dichos organismos, y en concreto el I.M.S.S., se establece que tienen personalidad jurídica propia, es decir, que se crea un ente encargado de otorgar servicios públicos pero formando una persona a la par de la administración pública central.

Por último, cabe mencionar que la Ley Federal de Entidades Paraestatales establece que el Instituto Mexicano del Seguro Social y demás organismos de estructura análoga que hubiere, se regiran por sus leyes específicas en cuanto a las estructuras de sus órganos de gobierno y vigilancia, pero en cuanto a su funcionamiento, operación, desarrollo y control, en lo que no se oponga a aquellas leyes específicas se sujetarán a las disposiciones de la presente ley. Esto quiere decir que siempre se regiran dichos organismos por sus respectivas leyes, y cuando haya algo no especificado en las mismas, se tendrá que observar lo que se establece en la Ley Federal de Entidades Paraestatales pero siempre cuidando que dicha ley no contraríe a las leyes específicas.

### **2.3.4.3.2. El I.M.S.S. Como Persona Moral.**

La Ley del Seguro Social le atribuye personalidad jurídica al Instituto Mexicano del Seguro Social, y con esto se le da el carácter de persona moral conforme a lo establecido en el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en materia federal ya que este artículo dice: "Son personas morales... II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley...". Conforme a lo anterior, las características y las funciones del Instituto deben entenderse de acuerdo con su naturaleza jurídica de persona moral, y la forma de realizar su actividad jurídica estará en base a lo establecido en el artículo 27 del mismo código que dice: "las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos". Así pues, el Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene todas las características de una persona moral, por lo tanto se debe considerar como tal, tanto en su organización como en su forma de actuar; con esto se confirma que actuará por su cuenta y no como parte integrante de algún ente jurídico.

### **2.3.4.3.3. El Patrimonio del I.M.S.S.**

Uno de los atributos de la personalidad es el patrimonio, dicho patrimonio se integra con el conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero, por lo tanto, toda persona debe tener patrimonio, y en el caso del I.M.S.S., según el artículo 242 de la Ley del Seguro Social dice que, constituyen los recursos del Instituto o lo que es lo mismo, su patrimonio: "I. Las cuotas a cargo de los patrones, trabajadores y demás sujetos que señala la ley, así como la contribución del Estado; II. los intereses, alquileres, rentas, rendimientos, utilidades y frutos de cualquier clase, que produzcan sus bienes; III. Las donaciones, herencias, legados, subsidios y adjudicaciones que se hagan a su favor;

y IV. Cualquiera otros ingresos que le señalen las leyes y reglamentos.

En este punto nos permitimos enviar al lector al apartado que habla del INFONAVIT en el punto relativo a su patrimonio ya que básicamente son los mismos comentarios.

#### **2.3.4.4. Objeto del I.M.S.S.**

El artículo quinto de la Ley del Seguro Social señala que el I.M.S.S. tiene por objeto la administración y organización del seguro social. El seguro social cubre las contingencias y proporciona los seguros de: I.- Riesgos de trabajo; II.- Enfermedades y maternidad; III.- Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; y IV.- Guarderías para hijos de aseguradas. Las contingencias y los servicios se proporcionarán mediante prestaciones en especie y en dinero, conforme a los reglamentos de la ley. La ley establece además que el Instituto podrá proporcionar servicios sociales de beneficio colectivo.

En realidad no hay mucho que decir a este respecto pues la ley es la que establece el objeto del I.M.S.S. y que está especificado en diferentes artículos.

#### **2.3.4.5. Carácter Fiscal de las Aportaciones.**

Según se desprende del artículo 267 de la Ley del Seguro Social, el pago de las cuotas, los recargos y los capitales constituidos tienen el carácter de fiscal.

Este artículo, contrariando a la naturaleza jurídica de las cuotas, establece dichas cuotas como contribuciones por disposición legal que solamente ve la practicidad del cobro de las mismas y no lo que a derecho corresponde. Este tema lo veremos en el capítulo IV ya que es de suma importancia para esta tesis la naturaleza jurídica que se le da a las cuotas.

El artículo 286 de la ley que estamos comentando establece lo siguiente: "...el instituto tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, con facultades para determinar créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la presente ley y sus disposiciones reglamentarias".

Analizando este artículo haremos la misma reflexión que cuando hablamos del INFONAVIT ya que los dos institutos tienen en este sentido las mismas atribuciones.

Esta disposición es contraria a la Constitución ya que le da al I.M.S.S. la facultad de fiscalizar que es una facultad que debería estar reservada al Estado ya que es el único que puede actuar como fiscal porque el artículo 31 fracción IV sólo beneficia de las contribuciones a la Federación, los Estados y los Municipios. El único que puede ser sujeto activo de la relación tributaria es el Estado con sus tres integrantes ya mencionados.

No tiene caso comentar mas a este respecto ya que se ha hablado de lo mismo en el tema anterior referente al INFONAVIT; remitimos al lector a ese apartado. infra pág. 93.

#### **2.3.4.6. Consideraciones Finales.**

Por último mencionaremos que el seguro social comprende el régimen obligatorio y el régimen voluntario, siendo el más importante y la base del seguro social el régimen obligatorio.

El aseguramiento obligatorio al seguro social se desprende básicamente de la relación laboral que hay entre un patron y un trabajador, o sea que, sólo están obligadas a inscribirse en el seguro social las personas que están vinculadas en una relación laboral ya que así lo establece la ley misma. Por otra parte, la base de cotización en el seguro es el salario integrado del trabajador, dicho salario se integra con la suma

de las percepciones en dinero y en especie que perciba dicho trabajador. Con esto se deja fuera a otras personas que no sean trabajadores, ya que no hay una relación laboral ni hay salario integrado que es la base de la cotización, además, la ley sólo preve la inscripción en el régimen voluntario para personas que hayan cotizado en el seguro y a los familiares de los asegurados que no alcancen protección conforme a lo establecido para el régimen obligatorio.

--- o ---

## APENDICE AL CAPITULO 2.

### EL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

Cuando ya se había elaborado en su mayoría la presente tesis fué creado el Sistema de Ahorro para el Retiro, mejor conocido como S.A.R.. Este sistema es un mecanismo por el cual el trabajador va ahorrando una parte de su salario en una institución de crédito autorizada, mediante aportaciones que hace el patrón, a fin de que aquel tenga una cierta cantidad en dinero para cuando se retire del trabajo.

El S.A.R. se incluye en esta tesis porque las aportaciones que se hacen a dicho sistema tienen el carácter de aportaciones de Seguridad Social y por ello sus cuotas son consideradas como contribuciones, y aunque surjan de una relación laboral también se les da una naturaleza fiscal.

Las aportaciones de retiro están reguladas en la Ley del Seguro Social y en la Ley del INFONAVIT. La Ley del Seguro Social es la que establece que es un seguro obligatorio de Retiro. El procedimiento para el pago de dichas aportaciones es básicamente el mismo que se establece para los demás seguros que contempla la ley.

En la Ley del Seguro Social se encuentra el Capítulo V BIS que da legalidad al seguro de retiro y establece su funcionamiento, entre lo más importante se menciona lo siguiente:

"Artículo 183-A. Los patrones están obligados a enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social, el importe de las cuotas correspondientes al ramo de retiro, mediante la constitución de depósitos en dinero en favor de cada trabajador..."

"Artículo 183-B. Las cuotas a que se refiere el artículo anterior serán por el importe equivalente al 2 por ciento del salario de cotización del trabajador".

Además de lo anterior se menciona, entre otras cosas, que los patrones deberán cubrir las cuotas mediante la entrega de los recursos correspondientes en instituciones de crédito para su abono en la subcuenta del seguro de retiro.

Cuando hay incumplimiento de las obligaciones del seguro de retiro, el trabajador puede notificar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dicho incumplimiento. Por otro lado cuando haya anomalías por parte de las instituciones bancarias, el trabajador o sus beneficiarios podrán presentar las reclamaciones contra dichas instituciones o hacer valer sus derechos conforme lo establecen las leyes; dependiendo del caso se verá cuales son las leyes aplicables. En este sentido encontramos que aún no está perfeccionado el sistema en el caso de incumplimiento ya que se establece que las quejas se notificarán a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pero no se establece la forma de subsanar las referidas anomalías ni quien será el encargado del cobro de las cuotas porque esta disposición habla de notificar a dicha Secretaría pero en realidad la persona facultada para el cobro de las mismas es el I.M.S.S..

Las disposiciones anteriores están muy vinculadas con la Ley del INFONAVIT porque esta Ley también menciona al S.A.R. en sus ordenamientos. La Ley del Seguro Social establece una cuenta para cada trabajador a fin de que se depositen los recursos correspondientes en subcuentas que son dos, una para el seguro de retiro y otra para las aportaciones del Fondo Nacional de la Vivienda.

La Ley del INFONAVIT básicamente establece la forma en que se van a manejar los recursos se la subcuenta y la forma de financiamiento habitacional.

## CAPITULO 3

### EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

#### 3.1. Consideraciones Generales.

En el artículo segundo fracción II del Código Fiscal de la Federación se establece la fiscalidad de las aportaciones de seguridad social, que es el punto medular de nuestra tesis, pero para estudiar dichas aportaciones analizaremos algunos conceptos generales.

##### 3.1.1. Concepto de Derecho Fiscal o Derecho Tributario.

El derecho tributario o derecho fiscal es la rama del derecho financiero que se propone estudiar el aspecto jurídico de la tributación, en sus diversas manifestaciones: como actividad del Estado, en las relaciones de este con los particulares y en las que se suscitan entre estos últimos.

La terminología no es uniforme respecto al nombre de este derecho porque la doctrina italiana, española y brasileña usan la denominación derecho tributario; los alemanes lo llaman derecho impositivo; los autores franceses y los mexicanos lo denominan derecho fiscal, esta es la denominación generalizada pero que algunos autores objetan porque la entienden referida a toda la actividad del Estado o fisco y no solamente la de carácter tributario. Pese a lo anterior se usan las expresiones derecho fiscal y derecho tributario con un significado análogo.<sup>65</sup>

Sergio Francisco De La Garza define al derecho tributario como "el conjunto de normas jurídicas que se refieren al

<sup>65</sup> Cfr. GIULIANI Ponrouge, Carlos M., ob. cit., vol.I, pág. 44.

establecimiento de los tributos, esto es, a los impuestos, derechos y contribuciones especiales, a las relaciones jurídicas principales y accesorias que se establecen entre la Administración y los particulares con motivo de su nacimiento, cumplimiento e incumplimiento, a los procedimientos oficiosos o contenciosos que pueden surgir y a las sanciones establecidas por su violación".<sup>66</sup>

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

"FISCAL. Por fiscal debe entenderse lo perteneciente al Fisco; y Fisco significa, entre nosotros, la parte de la Hacienda Pública que se forma con las contribuciones, impuestos o derechos, siendo autoridades fiscales las que tienen intervención por mandato legal...".<sup>67</sup>

### **3.1.2. Poder Tributario del Estado.**

Para que el Estado pueda realizar sus fines debe tener el financiamiento necesario para poder hacerlo; gran parte del financiamiento se obtiene de las contribuciones, y para que haya contribuciones el Estado debe tener la facultad propia para crear tributos, a dicha facultad se le llama poder o soberanía tributaria. Dicho poder tributario debe estar plasmado en la ley para conservar el estado de derecho del país.

### **3.2. El Código Fiscal de la Federación como Ley Federal.**

El Código Fiscal de la Federación por su ámbito de aplicación, territorialmente hablando, es una ley federal ya

66 Cfr. GARZA, Sergio Francisco De La, ob. cit. pág. 26. .

67 Cfr. RODRIGUEZ Lobato, Raúl, ob. cit. pág. 11.

que se aplica en toda la República en materia fiscal; dicho Código emana del Congreso de la Unión por ser el órgano autorizado para expedir leyes federales. Por otra parte se considera que sus disposiciones son de una importancia normativa que debe afectar a todo el territorio nacional a fin de uniformar todo lo relativo al derecho fiscal para que las contribuciones federales sean las mismas en todo el país.

En el caso que nos ocupa, estamos en presencia de disposiciones federales que están sustentadas y reguladas en el Código Fiscal de la Federación, ya que las cuotas del I.M.S.S. e INFONAVIT son de aplicación federal y están sustentadas en el artículo segundo fracción segunda de dicho Código.

### **3.3. La Obligación de Contribuir para los Gastos Públicos.**

El artículo primero del Código Fiscal de la Federación, al igual que el artículo 31 fracción IV de la Constitución, establece que "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. Sólo mediante ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico".

Parte de este artículo ya fué analizado cuando se habló del artículo 31 constitucional y que es su base legal, lo único que establece además de lo que dice el precepto constitucional es que habrá leyes específicas que den vida y determinen una contribución en especial, pero el Código Fiscal de la Federación se aplicará de manera supletoria cuando en las leyes específicas se establezca dicha supletoriedad o cuando haya lagunas que dicho Código pueda llenar ya que en el establecen los principios generales del derecho fiscal en nuestro país.

### **3.4. Tipos de Contribuciones.**

El artículo segundo del Código Fiscal de la Federación establece la clasificación de las contribuciones y la definición de las mismas, pero solamente hablaremos de las aportaciones de seguridad social ya que es la materia que nos ocupa, dicho artículo dice:

Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

I...

II. Aportaciones de seguridad social son contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en la materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado".

Lo descrito en esta fracción del artículo segundo lo analizaremos por partes para poder entender mejor la disposición.

#### **3.4.1. Contribuciones.**

Las contribuciones, como ya dijimos, constituyen la clase más importante de ingresos del Estado a fin de tener el financiamiento necesario para el desarrollo de sus actividades

La terminología en este sentido se presta a confusiones, pues se habla en forma análoga de contribuciones, tributos, impuestos, etc.; el género es la contribución o tributo y los impuestos, derechos, etc. son los tipos de contribuciones que establecen las leyes. Generalmente se acepta más la palabra tributo que la palabra contribución.

### **3.4.1.1. Definición de Tributo.**

Para Blumenstein "tributos son las prestaciones pecuniarias que el Estado, o un ente público autorizado al efecto por aquél, en virtud de su soberanía territorial, exige de sujetos económicos sometidos a la misma".<sup>68</sup>

Giuliani Fonrouge dice que el tributo es "una prestación obligatoria, comunmete en dinero, exigida por el Estado en virtud de su poder de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho".<sup>69</sup>

### **3.4.1.2. Características del Tributo.**

#### **3.4.1.2.1. Carácter Público.**

Se considera que el tributo tiene un carácter público, constituye una parte del Derecho Público ya que se dice que los tributos son ingresos que el Estado percibe en virtud de su soberanía, o sea, en virtud de su potestad de imperio.

#### **3.4.1.2.2. Es Una Prestación en Dinero o en Especie.**

Los tributos implican la realización de prestaciones al Estado por parte de los contribuyentes. Dichas contraprestaciones son generalmente pecuniarias porque se pueden utilizar con mayor facilidad por ser una medida de valor y por sus características económicas. Además de lo anterior, es posible que los tributos se paguen en especie,

<sup>68</sup> BLUMENSTEIN -Apud- GIULIANI Fonrouge, Carlos M., ob. cit. vol. I, pág. 309

<sup>69</sup> GIULIANI Fonrouge, Carlos M., idem.

dependiendo del país donde se apliquen y las condiciones económicas de los contribuyentes.

#### **3.4.1.2.3. Es una Obligación Ex-lege.**

Es una obligación ex-lege porque son obligaciones que nacen directamente de la ley, ya que ningún gravamen puede recaudarse si no está previsto por la Ley de Ingresos o por una ley posterior a la misma.

#### **3.4.1.2.4. Es Una Relación Personal, de Derecho, Obligatoria.**

El tributo consiste en una relación que se da entre dos sujetos: de un lado el sujeto activo o acreedor tributario, quien es el que exige la prestación y es El Estado, y por el otro lado el sujeto pasivo o deudor tributario quien tiene la obligación de realizar la prestación obligatoria, pecuniaria o en especie. Dicha relación tiene el nombre de relación tributaria, es una relación personal de derecho no de poder y es obligatoria no de carácter real.

#### **3.4.1.2.5. Su Objeto es Proporcionar Recursos al Estado para que Realice sus Funciones.**

Una parte de la actividad financiera del Estado consiste en realizar los gastos necesarios para que dicho Estado pueda realizar sus funciones, y para que pueda hacer gastos necesita tener ingresos y estos provienen en su mayoría de los tributos.

#### **3.4.1.2.6. Deben Ser Justos.**

Según la Constitución, las contribuciones deben ser proporcionales y equitativas, esto significa que deben ser justas; si no son proporcionales y equitativas, las contribuciones son inconstitucionales.

### **3.4.1.2.7. Los Tributos No Deben Afectarse a Gastos Determinados.**

Conforme al principio de "unidad de caja" o de "no afectación de recursos", que consiste en que los recursos que obtiene el Estado no tenga una afectación especial a gastos determinados, sino que deben ingresar a un fondo común para financiar todas las erogaciones. Los tributos no deben dirigirse a gastos determinados.

La excepción a dicho principio la establece el Código Fiscal de la Federación al decir en el artículo 1º que "sólo mediante ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico". Además existen contribuciones especiales para la realización de obras públicas concretas y determinadas.

### **3.4.2. Aportaciones de Seguridad Social.**

Según la fracción II del artículo segundo del Código Fiscal de la Federación "son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado".

En primer lugar se dice que son contribuciones establecidas en ley. Según las leyes especiales en la materia, que en nuestro caso concreto son la Ley del I.M.S.S. y la Ley del INFONAVIT, establezcan contribuciones para que se pueda realizar el objeto que persiguen dichas leyes. Esto se debe a que hay que observar muy cuidadosamente el principio de legalidad, ya que si se viola dicho principio, las contribuciones que se establezcan en un momento dado, si no están acordes con esto, serían inconstitucionales.

Como dijimos anteriormente, las contribuciones deben tener la característica ex-lege.

Posteriormente se dice que las aportaciones de seguridad social son a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social.

Con lo anterior se saca la conclusión de que el Estado cumplirá las obligaciones que en determinado momento la corresponden a los patrones en relación de los seguros que establece el I.M.S.S. y en relación con proporcionar habitaciones a los trabajadores de su empresa, ya que los obligados principales son los patrones por derivarse dichas obligaciones de seguridad social de la relación laboral que hay entre el patrón y el trabajador.

La fracción que estamos analizando finaliza a mi parecer con un error de redacción ya que no se entiende si establece la obligación a las personas que se beneficien en forma especial por las contribuciones o dichas personas son sustituidas también por el Estado en el cumplimiento de la obligación. Interpretando la disposición creo que se refiere que también las personas que se beneficien en forma especial por los servicios de seguridad social están obligadas a aportar.

### **3.4.2. La Obligación Fiscal.**

La obligación fiscal o tributaria es el vínculo jurídico en virtud del cual el Estado, denominado sujeto activo, exige a un deudor, denominado sujeto pasivo, el cumplimiento de una prestación pecuniaria excepcionalmente en especie.<sup>70</sup>

### **3.4.2.1. Objeto del Tributo.**

Las leyes deben señalar cual es el objeto del tributo, que es lo que gravan, ya que si no señalan el objeto del gravamen no se puede caer en la hipótesis normativa en la cual debe adecuarse el contribuyente a fin de que se le grave por el precepto específico que lo establece; esto es lo que se define como el hecho imponible. Cuando un contribuyente se adecúa al hecho imponible es cuando nace la obligación tributaria.

### **3.4.2.2. Sujeto Activo de la Obligación Fiscal.**

El sujeto activo de la obligación fiscal es el Estado, ya que solamente el está investido de la potestad tributaria que es uno de los atributos de la soberanía. En los Estados organizados como federación, no sólo el Estado Federal tiene soberanía sino que también las entidades federativas pero sólo en su régimen interior.

Como hemos dicho anteriormente, en México el único sujeto activo de la obligación fiscal es el Estado, ya que la

Constitución, al establecer la obligación de contribuir para los gastos públicos, solamente menciona a la Federación, los Estados y los Municipios y no se prevé ninguna otra persona.

Los organismos descentralizados, aunque colaboran con el Poder Ejecutivo en la administración pública y conforme a la Ley Organica de la Administración Pública Federal forman parte de la administración dentro del sector paraestatal, constitucionalmente no pueden ser sujetos activos de la obligación fiscal y si se quisiera que lo fueran sería necesario reformar la Constitución Federal para prever la hipótesis y facultar al Estado para delegar a estos organismos su potestad tributaria.

### **3.4.2.3. Sujeto Pasivo de la Obligación Fiscal.**

El sujeto pasivo de la obligación fiscal es la persona que conforme a la ley debe satisfacer una prestación determinada en favor del fisco, ya sea propia o de un tercero.

No vale la pena detenernos en el estudio del sujeto pasivo de la obligación fiscal, ya que en el caso que nos ocupa, que son las aportaciones de seguridad social, dicho sujeto en el caso de contribuciones del INFONAVIT es el patron, y en el caso del I.M.S.S. es el patron, el trabajador y el Estado.

### **3.5. Reforma al Artículo Segundo Fracción II del Código Fiscal de la Federación.**

En 1984 se reformó el artículo segundo del Código en comento porque se quiso resolver la controversia que había respecto de las cuotas pagadas al seguro social, ya que unos tratadistas decían que dichas cuotas tenían el carácter de obligaciones civiles para su cobro y otros decían que las cuotas tenían el carácter de obligaciones fiscales por así establecerlo la ley específica, pero con dicha reforma se rompió el estado de derecho porque quiso darle una naturaleza jurídica distinta a las mencionadas cuotas, dicha problemática es el objeto de esta tesis. Lo anterior lo analizaremos en el siguiente capítulo.

## CAPITULO 4

### Las Cuotas del I.M.S.S. y del INFONAVIT.

#### 4.1. Las Cuotas del I.M.S.S..

##### 4.1.1. Consideraciones Generales.

Mario De La Cueva señalaba que el pago de las cuotas realiza la esencia misma del seguro que es "la distribución, entre muchos, de los riesgos individuales de cada uno". La tendencia es que la carga sea para el patrón, de manera inmediata, ya que las cuotas que soportan los trabajadores tienen que ser un excedente del salario, pero de forma mediata se convierte en una carga social, pues al aumentar los costos de producción, el empresario lo repercute en los precios, y así a la larga es el propio consumidor quien la soporta. La participación del Estado se justifica porque es una obligación de tipo social ya que el amparo que proporciona el seguro social a los desvalidos, miembros de la colectividad, releva al Estado de parte de sus deberes para con la sociedad".<sup>71</sup>

La persona que proporcione los servicios de seguridad social tiene que contar con recursos económicos, dichos recursos van a servir para responder de las obligaciones cuando ocurran los siniestros o cuando deban realizar las prestaciones de seguridad social. La doctrina clásica de los seguros sociales, al igual que en los privados, rige el principio de que la colectividad de asegurados es realmente la que soporta el pago de las prestaciones a través del pago de primas o cuotas. Se dice que las cuotas son una especie de salario diferido o que son contribuciones, ya que a medida de

71 CUEVA, Mario De La, -Apud-GARCIA Samano Federico, Estudios Jurídicos para Conmemorar los 45 Años del Tribunal Fiscal de la Federación, pág. 657

que la seguridad social se aproxima al servicio público, no hay razón para que las personas que hacen la gestión no se alleguen de los recursos del Estado <sup>72</sup>. Por nuestra parte no estamos de acuerdo con lo anterior ya que aunque se realicen servicios públicos en favor de la sociedad, se pueden obtener los financiamientos necesarios tal como si fuera un seguro privado.

#### **4.1.2. Clasificación.**

Como ya vimos en el capítulo anterior, las cuotas son contribuciones de seguridad social ya que el Código Fiscal de la Federación dice en el artículo segundo, segundo párrafo, que cuando sean organismos descentralizados quienes proporcionen la seguridad social a que se refiere la fracción II de este artículo las contribuciones correspondientes tendrán la naturaleza de aportaciones de seguridad social.

##### **4.1.2.1. La Cuota Patronal.**

La cuota patronal es la que corresponde pagar al patrón, dichas cuotas en la proporción que la ley respectiva determina, en nuestro caso, es la Ley del Seguro Social la que establece los montos de las cuotas en los respectivos seguros que ampara la referida Ley.

##### **4.1.2.2. La Cuota Obrera.**

La cuota obrera es la que corresponde pagar al trabajador, se pagan en la proporción que la ley respectiva determina, que es la Ley del Seguro Social, dicha Ley establece los montos de las cuotas que ampara. En algunos casos la cuota obrera le corresponde pagarla al patrón, por ejemplo cuando el

trabajador gana el salario mínimo o cuando así así se establece en los contratos colectivos.

#### **4.1.2.3. Aportaciones del Estado.**

Las aportaciones del Estado al seguro social también se pagan en la proporción que la ley respectiva determine, que es la Ley del Seguro Social dependiendo de los seguros de que se trate. El artículo 115 de la Ley del Seguro Social establece que "la aportación del Estado será cubierta en pagos mensuales iguales, equivalentes a la dozava parte de la estimación que presente el instituto para el año siguiente... mensualidades que se incrementarán en el mismo por ciento en que se incrementen los salarios mínimos para el Distrito Federal...".

#### **4.1.2.4. Primas.**

El artículo 116 de la Ley del Seguro Social señala que "las sociedades cooperativas de producción, las administraciones obreras o mixtas, las sociedades locales, grupos solidarios o uniones de crédito cubrirán el cincuenta por ciento de las primas totales y el Gobierno Federal contribuirá con el otro cincuenta por ciento". Aquí vemos que son las personas colectivas y el Gobierno Federal los que aportan las primas para el beneficio de sus agremiados y de los mismos organismos.

#### **4.1.2.5. Otras Cuotas.**

Existe otra clase de cuotas del seguro social que establece el artículo 117 de la Ley del Seguro Social, esta disposición dice: "Por lo que respecta a los sujetos de aseguramiento comprendidos en el artículo 13 de esta Ley, en los decretos respectivos se determinará, con base en las prestaciones que se otorguen y demás modalidades, las bases de cotización, así

como las cuotas a cargo de los asegurados y demás sujetos obligados, y la contribución a cargo del Gobierno Federal".

Por lo anterior, surge el decreto por el que se incorpora al Régimen Obligatorio del Seguro Social a los Vendedores Ambulantes de Billetes de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública.

#### 4.1.3. Evolución de las Cuotas.

En un principio, el documento que contenía la liquidación de las cuotas del Seguro Social fué considerado originalmente como título ejecutivo ya que así lo establecía el artículo 135 de la Ley del Seguro Social de 1943.

En la exposición de motivos de de la Ley de 1943, después de reformarse al recurso de inconformidad decía que: "Si la resolución dictada no satisface a los interesados, surgen otras controversias con motivo de la aplicación de esta Ley, se dispone la competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, cuando sean partes los trabajadores asegurados o sus familiares... Para todos los demás casos no comprendidos en los artículos que se comentan es de reconocerse la competencia de los Juzgados de Distrito".<sup>73</sup>

Los títulos donde constaba la obligación de pagar cuotas tenían el carácter de ejecutivos para hacer más rápido el procedimiento de exigibilidad y para que no sufriera quebrantos el I.M.S.S. por las demoras de los obligados de cubrir las cuotas.

73 Cfr. RODRIGUEZ Tovar, José Jesús, Derecho Mexicano de la Seguridad Social, Primera edición, 1989, editado por el Fondo para la Difusión del Derecho, Escuela Libre de Derecho, México D.F., MEXICO, pág. 131.

Con las reformas del 24 de noviembre de 1944 se modificó el artículo 135, que quedó de la siguiente manera: "La obligación de pagar las aportaciones tendrá el carácter de fiscal. Corresponderá al Instituto Mexicano del Seguro Social, en su carácter de organismo fiscal autónomo, la determinación de los créditos y de las bases para su liquidación, fijar la cantidad líquida, su percepción y cobro, de conformidad con la Ley del Seguro Social y sus disposiciones reglamentarias..."

En consecuencia de lo anterior se establecía: "... El procedimiento administrativo de ejecución de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas directamente al Instituto, se realizará por conducto de las Oficinas Federales de Hacienda que correspondan, con sujeción a las normas del Código Fiscal de la Federación, que regulan las fases oficiosa y contenciosa del procedimiento tributario. Dichas oficinas procederán inmediatamente a la notificación y cobro de las mismas, por la vía económico-coactiva. Obtenido el pago, los jefes de las oficinas ejecutoras, bajo su responsabilidad, concentrarán al Instituto las sumas y recargos respectivos".

Esta reforma tuvo la trascendencia y novedad de atribuir el carácter de fiscal a la obligación de pagar las aportaciones de un organismo descentralizado, además de darle el carácter de organismo fiscal autónomo.

La Reforma que comentamos anteriormente se dió a raíz de que al I.M.S.S. le resultaba antieconómico y dilatado el proceso de tramitar en los tribunales los títulos ejecutivos. Con la reforma se rompió el esquema de derecho y le dió una naturaleza jurídica diferente de la que le corresponde a dichas cuotas.

Esto se establece en los Considerandos del Acuerdo que norman las Relaciones entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Instituto Mexicano del Seguro Social para el Cobro de los Créditos a que se refiere el artículo 135

de la Ley del Seguro Social, que dice: "Considerando: Que para que el Instituto Mexicano del Seguro Social pueda realizar las finalidades para que fué creado, es de primordial importancia facilitar la obtención de los ingresos establecidos a su favor; que con este objeto, inicialmente se consideró a los documentos en que se hicieron constar las liquidaciones de cuotas obrero-patronales, como tftulos ejecutivos, y posteriormente, por decreto de 3 de febrero de 1949, se reformó el artículo 135 de la Ley del Seguro Social, otorgando al instituto el carácter de organismo fiscal autónomo y dando las cuotas obrero-patronales el carácter de créditos fiscales, a fin de que pudieran hacerse efectivas mediante el procedimiento administrativo de ejecución...".<sup>74</sup>

Además de darle el carácter de fiscales a las cuotas también se estableció el carácter de fiscales a la obligación de pagar los intereses moratorios y los capitales constitutivos.

Posteriormente el artículo 135 de la Ley del Seguro Social quedó dividido en los artículos 267 y 268 de la ley en vigor que dicen: "Art.267.- El pago de las cuotas, los recargos y los capitales constitutivos tienen el carácter de fiscal; Art. 268.- Para los efectos del artículo anterior, el instituto, tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, con facultades para determinar los créditos y las bases para su liquidación, así como para fijarlos en cantidad líquida , cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias".

#### **4.1.4. Naturaleza Jurídica de las Cuotas.**

Como vimos anteriormente, la naturaleza jurídica de las cuotas por disposición de la ley tienen el carácter fiscal aunque sólo se les haya dado por la facilidad del cobro en el

procedimiento administrativo de ejecución. Para mí no son fiscales por que no tienen vínculo alguno con el derecho fiscal ya que se trata de cuotas que se pagan a una persona moral que no es el Estado y los títulos que contienen los créditos a favor del I.M.S.S., por lo tanto, no pueden considerarse fiscales por no establecerlo la Constitución.

#### **4.2. Las Cuotas del INFONAVIT.**

En esta apartado no nos detendremos a hacer consideraciones, ya que básicamente diríamos lo mismo que se dijo con las cuotas del I.M.S.S.. Lo anterior es porque dichas cuotas tienen la misma naturaleza jurídica y tienen los mismos fines que es el financiamiento de un instituto para la seguridad social de los trabajadores; solamente habría que puntualizar que, a diferencia del I.M.S.S., el INFONAVIT solamente tiene cuotas patronales, ya que la obligación establecida en la ley solamente es a cargo de los patrones, pero el Gobierno Federal también aporta para el financiamiento del instituto. Además de lo anterior, las cuotas del INFONAVIT no tuvieron la evolución de las cuotas del I.M.S.S. ya que la Ley del INFONAVIT es de 1981 y con esto, desde su creación tienen el carácter fiscal.

## 5. CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** Por la importancia que han tenido a lo largo de la historia y tienen en la actualidad la salud y la vivienda para el ser humano, se les ha dado en nuestro país la categoría de derechos constitucionales a manera de garantías individuales.

**SEGUNDA.** Por mandato constitucional, es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos de la Federación, Estado y Municipio en que se resida. No se comprende dentro de las entidades mencionadas a los organismos descentralizados, por lo tanto, no deben recaudar contribuciones ya que al hacerlo violan la Constitución misma; en un momento dado, si se delegara por la Constitución la facultad recaudatoria a los organismos descentralizados habría la posibilidad de que pudieran ser sujetos activos de la obligación fiscal. Por lo anterior, ni el I.M.S.S. ni el INFONAVIT pueden ser sujetos activos de la obligación fiscal, ni pueden ser organismos fiscales autónomos.

**TERCERA.** A pesar de que el Estado tiene la función de prestar los servicios públicos, puede ser que no tenga la capacidad suficiente para hacerlo, entonces está facultado para concesionar el otorgamiento de servicios públicos a particulares o se auxilie para prestarlos en organismos descentralizados como es el caso del I.M.S.S. e INFONAVIT que realizan servicios públicos de seguridad social a la comunidad. No obstante lo anterior, los servicios públicos deben dirigirse a la población en general, y en el caso de los servicios de seguridad social prestados por los institutos mencionados, aunque vayan dirigidos a una extensa masa de la población, van dirigidos solamente a los trabajadores y otras personas que establecen las leyes respectivas que son una minoría en realidad; esto deja de manifiesto que es una masa específica la que goza de ese servicio público por lo tanto no

debe considerarse como tal a dicho servicio de seguridad social.

**CUARTA.** Como el gasto público es toda erogación realizada por el Estado a fin de cumplir con sus actividades y servicios públicos que le están encomendados, no puede dirigirse a financiar institutos o empresas descentralizadas si estas no realizan un servicio público, aunque se diga que si se está realizando dicho servicio, porque no es justo que un grupo de personas gocen con el gasto público aportado por todos los ciudadanos contribuyentes. Es el caso que el I.M.S.S. y el INFONAVIT, aunque en el fondo tengan buenas intenciones y se crearon para la ayuda de la sociedad, no deben gozar de la participación de una parte del gasto público, porque como se dijo en la conclusión anterior, no realizan en realidad un servicio público porque su servicio no contiene las características necesarias para serlo.

**QUINTA.** Para que una contribución se encuentre sustentada en el principio de legalidad, debe estar establecida en la ley. El presupuesto, entendido en sentido amplio, es la ley que anualmente debe establecer las contribuciones a recaudar en el ejercicio fiscal. Como las aportaciones de seguridad social son contribuciones, deben de quedar comprendidas en el presupuesto, y para que esto suceda deben de estar de acuerdo con sus principios. En el caso concreto de la seguridad social, cuando se destinan o establecen gastos para el I.M.S.S. e INFONAVIT, se está en discordancia de la teoría clásica del equilibrio presupuestario, porque al no ser productivos los institutos se gasta más de lo que se recauda; también va en contra del principio de no Afectación de Recursos ya que las cuotas se destinan directamente a los institutos.

**SEXTA.** Las cuestiones relativas a la seguridad social surgen del artículo 123 constitucional, las reglamenta la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, dichos

ordenamientos son de carácter puramente laboral y los aspectos relacionados con estas leyes de seguridad social tienen una finalidad netamente laboral, por lo que no se puede tomar en cuenta algún otro ordenamiento como base legal, específicamente las cuotas pagadas al I.M.S.S. y al INFONAVIT.

**SEPTIMA.** Se decidió dar naturaleza jurídica de fiscales a las cuotas del I.M.S.S. y del INFONAVIT porque el procedimiento administrativo de ejecución es más eficaz para el cobro de dichas cuotas y no hay otra razón expuesta para que se tomara esa decisión, por lo que solamente por una cuestión procedimental se transgredió la naturaleza jurídica de una figura para cambiarla por otra que no le corresponde en lo absoluto.

**OCTAVA.** La importancia de la seguridad social y de los organismos que la otorgan es muy grande para México y su población, no estoy en desacuerdo de su origen ni de lo que representa, pero se debe cuidar el estado de derecho que hay en un país dando observancia a las leyes y más concretamente a la Constitución. Con esta tesis dejo de manifiesto que se ha violado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por querer darle una naturaleza fiscal a las cuotas pagadas al I.M.S.S. y al INFONAVIT. Propongo que se debe reformar el artículo 123 constitucional para que establezca un procedimiento similar al fiscal, con lineamientos paralelos, estructurado para que se cumpla eficaz, barato y rápido el cobro de las cuotas que se deben pagar al I.M.S.S. y al INFONAVIT, para que de esta manera se regulen conforme al contenido del precepto que las creó y no estén dispersas sus normas por otros ordenamientos legales que no les corresponden.

**F I N.**

## BIBLIOGRAFIA.

-ACOSTA Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, 1988, Octava Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO.

- ACOSTA Romero, Miguel, Segundo Curso de Derecho Administrativo, 1989, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO.

-BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 1988, Vigésimaprimer Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO.

-BEVERIDGE, William, Las Bases de la Seguridad Social, 1987, Biblioteca de la Salud, Instituto Nacional de Salud Pública y Fondo de Cultura Económica, México D.F., MEXICO.

-CARRILLO Flores, Antonio, Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional, 1987, I.I.J. UNAM, México D.F., MEXICO.

-CUEVA, Mario De La, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, 1988, Decimaprimer Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO.

-CUEVA, Mario De La, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, 1989, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO.

-FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 1988, Vigésimaséptima Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO.

-GARCIA Samano, Federico, Algunas Consideraciones Sobre la Cotización al Seguro Social, Ensayo en Conmemoración de los Cuarenta y Cinco Años del Tribunal Fiscal de la Federación, S/D..

-GARZA, Sergio Francisco De La, Derecho Financiero Mexicano, 1988, Decimaquinta Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO.

-GIULIANI Fonrouge, Carlos M., Derecho Financiero, Tomo I, 1987, Cuarta Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, ARGENTINA.

-GIULIANI Fonrouge, Carlos M., Derecho Financiero, Tomo II, 1987, Cuarta Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, ARGENTINA.

-GONZALEZ Díaz Lombardo, Francisco, El Derecho Social y la Seguridad Social Integral, 1978, Segunda Edición, Facultad de Derecho UNAM, México D.F., MEXICO.

-HELLER, Herman, Teoría del Estado, 1985, Decimaprimer Reimpresión, Fondo de Cultura Económica S.A. de C.V., México D.F., MEXICO.

-MESA-LAGO, Carmelo, La Crisis de la Seguridad Social, 1986, Fondo de Cultura Económica S.A. de C.V., México D.F., MEXICO.

-PEREZ De Ayala, José Luis y González García, Eusebio, Curso de Derecho Tributario, Tomo I, 1989, Quinta Edición, Editorial de Derecho Financiero, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, ESPAÑA.

-PEREZ De Ayala, José Luis y González García, Eusebio, Curso de Derecho Tributario, Tomo II, 1980, Tercera Edición, Editorial de Derecho Financiero, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, ESPAÑA.

-RODRIGUEZ Lobato, Raúl, Derecho Fiscal, 1988, Segunda Edición, Harla S.A. de C.V., México D.F., MEXICO.

-RODRIGUEZ Tovar, José Jesús, Derecho Mexicano de la Seguridad Social, 1989, Fondo Para la Difusión del Derecho, E.L.D., México D.F., MEXICO.

-SANCHEZ León, Gregorio, Derecho Mexicano de la Seguridad Social, 1987, Cardenas Editor y Distribuidor, Tijuana, Baja California Norte, MEXICO.

-SERRA Rojas, Andrés, Ciencia Política, 1985, Octava Edición, Editorial Porrúa S.A., México, D.F., MEXICO.

-SERRA Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, Tomo I, 1981, Decima Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO.

-SERRA Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, Tomo II, 1981, Décima Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO.

-TENA Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 1987, Vigésimasegunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO.

-TENA Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1908-1987, 1987, Editorial Porrúa S.A., México D.F., MEXICO.

JURISPRUDENCIA 1917-1988.

- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1989.

LEYES Y CODIGOS.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada.
- Código Fiscal de la Federación.
- Ley Federal de las Entidades Paraestatales.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley del Presupuesto Contabilidad y Gasto Público.
- Ley del Seguro Social.