

58
2 Es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

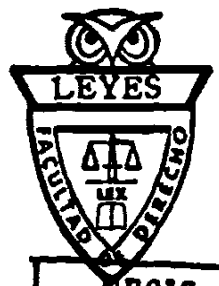
FACULTAD DE DERECHO

"EL CONCUBINATO EN LA SEGURIDAD SOCIAL".

T E S I S

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

FRANCISCO GERARDO AYLLON GONZALEZ



MEXICO, D. F.

262365

1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PAPÁS :

Con el respeto y el amor eterno que siempre les he tenido,
por que a pesar de la distancia nunca estuve sólo,
y por corresponder en poco a lo mucho que he recibido.

A LA LICENCIADA MA. ESTELA AYLLÓN GONZÁLEZ :

Por que gracias a ella tengo un ejemplo a seguir de rectitud y tenacidad,
y por la admiración y cariño que siempre tendré de tí, gracias

A MIS HERMANOS :

Por que han sido mi apoyo, compañía y quienes
me han aguantado siempre, deseando triunfen en sus vidas.

A SAN :

Por que desde que empezó todo, nunca me faltó amor, apoyo y comprensión,
por que gracias a ella la vida me cambió
y ante todo por que es lo más bello que ha cruzado mi camino

A MIS AMIGOS :

Por que gracias a su apoyo y a los buenos momentos compartidos en la universidad y fuera de ella, siempre fue más agradable.

A MI FACULTAD :

Gracias, por que por ti alcance un sueño que en un principio pensé no lograr,
por que por ti aprendí lo que es el derecho, la preparación
y las grandes satisfacciones, pero sobre todo gracias,
por haber hecho posible amar lo que hago.

ÍNDICE

Págs.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

1.1. Definición de Concubinato	1
1.1.1. Naturaleza Jurídica del Concubinato	11
1.1.2. Características del Concubinato	23
1.1.3. Aspecto Social del Concubinato	31
1.1.4. Diferencia del Concubinato con otras relaciones	34
1.2. Definición de Seguridad Social	39
1.2.1. Precisión Terminológica	48
1.2.2. Asistencia Social, Bienestar Social, Justicia Social	48
1.2.3. Previsión Social	51
1.2.4. Objetivos	53
1.2.5. Diferencias entre Seguridad Social y Seguro Social	56
1.3. Definición de Seguro Social	58
1.3.1. El Seguro Social en Mexico	61
1.3.2. Diferencias entre Seguro Social y Seguro Privado	62
1.3.3. Características del Seguro Social	66
1.4. El Instituto Mexicano del Seguro Social	69
1.4.1. Regímenes	71
1.4.2. Ramos de Servicio	72
1.4.3. Sujetos de Aseguramiento	73
1.4.4. Estructura	75
1.5. Otros Institutos de Seguridad Social	77

CAPITULO II

2.1. Antecedentes Históricos del Concubinato	78
2.1.1. Grecia	80
2.1.2. Roma	81
2.1.3. Derecho Canónico	89
2.1.4. México	93
2.1.4.1. Época Prehispánica	94
2.1.4.2. Época Colonial	96
2.1.4.3. Época Independiente	98
2.1.4.4. El Concubinato en el Código Civil de 1870	98
2.1.4.5. El Concubinato en el Código Civil de 1884	100

2.1.4.6. El Concubinato y la Ley de Relaciones Familiares de 1917	100
2.2. Antecedentes Históricos de la Seguridad Social	101
2.2.1. Grecia	102
2.2.2. Roma	103
2.2.3. Edad Media	105
2.2.4. Alemania	109
2.2.5. Inglaterra	115
2.2.6. Estados Unidos de América	122
2.2.7. Nueva Zelanda	125
2.2.8. Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas	126
2.2.9. Otros Países	128
2.2.10. México	132
2.3. Antecedentes Históricos del Instituto Mexicano del Seguro Social	141

CAPITULO III

3.1. El Concubinato en la Legislación Mexicana	144
3.2. Efectos Jurídicos del Concubinato	150
3.3. El Concubinato en el Código Civil de 1928	153
3.4. Regulación del Concubinato en la Ley del Seguro Social	160

CAPITULO IV

4.1. El Concubinato en la Seguridad Social	165
4.2. Importancia del Concubinato dentro de la Seguridad Social	166
4.3. Características del Concubinato en la Ley del Seguro Social	173
4.4. Diferencias entre el Concubinato y el Matrimonio	178
4.5. Propuesta de Reforma a la Ley del Seguro Social en relación al Concubinato	180

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN.

La razón principal de haber escogido este tema, tiene su origen tiempo atrás, en los primeros semestres de la carrera, en donde teníamos que escoger un tema que nos interesara para desarrollarlo y exponerlo, afortunadamente en ese tiempo como ahora, varios son los temas que me inquietan y que considero a veces se toman un poco a la ligera sin ver más allá de sus consecuencias, el tema que decidí escoger fue precisamente el del Concubinato, con la diferencia que en ese entonces versaba sobre sus implicaciones en la materia civil, al paso del tiempo siempre tuve la inquietud de actualizar y desarrollarlo más, aunque a decir verdad nunca lo pude hacer.

Fue hasta el momento en que me tocó tener conocimiento de un caso de una pareja que vivía en Concubinato, en la que ella le reclamaba a él la guarda y custodia de sus dos hijas, los alimentos y reclamaba el derecho de tener Seguro Social, fue entonces cuando al estudiar de cerca el problema nos enfrentamos con que gran parte de la solución de los problemas giraba al rededor de poder comprobar fehacientemente la existencia de la relación de Concubinato, cuando había iniciado y cuando él la había abandonado a ella, independientemente de la existencia de hijos o de que era lo que se reclamaba, la cuestión que llamó fuertemente nuestra atención fue el hecho de ver que nuestra legislación no contempla ningún método o procedimiento establecido en la legislación para comprobar la existencia de un Concubinato y mucho menos la existencia de una definición como tal de Concubinato y otros efectos que se derivan de la propia relación que no se encuentran reglamentados debidamente.

Es por eso que este tipo de circunstancias generaron los motivos principales para la realización de este tema , el trabajo que a continuación ponemos a su consideración lleva intrínseco varios propósitos, los cuales esperamos llevarlos a feliz término en el sentido de poder cumplir con el objetivo principal, el cual debemos decir que representa el hecho de exponer todos los elementos necesarios para poder llegar a la conclusión de que el Concubinato necesita tener una regulación integral dentro de la Ley del Seguro Social, para poder cumplir con esta meta, debemos hacer a Ustedes los planteamientos de los temas acerca de cuales habrá de fundamentarse esta hipótesis, esto es, cuales son los caminos que habrán de recorrerse y el por que de escogerlos.

Para comenzar, debemos exponer ante Ustedes un panorama general acerca de los conceptos de lo que es el Concubinato y la Seguridad Social, éstos dos temas que conforman la parte medular de este trabajo y los cuales habrán de desarrollar ampliamente. el primero de los temas es el Concubinato, el cual está compuesto por su definición, el estudio de su naturaleza jurídica, sus características, su aspecto social y las diferencias que tiene en relación con otro tipo de relaciones, el análisis que se realiza nos habla acerca de su conocimiento, trascendencia, importancia y singularidad del Concubinato, estudiándolo desde varios puntos de vista, así como las opiniones doctrinales que se manifiestan tanto en contra como a favor del Concubinato, buscando siempre aportar todos elementos necesarios para que cada uno tenga su propia opinión acerca de todo lo que representa una relación de Concubinato.

En seguida y pasando ya al tema de la Seguridad Social, en él se realiza un estudio respecto de su definición, se hace una precisión terminológica acerca de otros temas que se encuentran relacionados con la Seguridad Social tales como la Asistencia Social, el Bienestar Social, Justicia Social y Previsión Social, para posteriormente remarcar cuales son los objetivos de la Seguridad Social y dedicando un apartado especial para establecer la diferencia entre Seguridad Social y Seguro Social, en este sentido debemos aclarar que es precisamente del tema del Seguro Social otro apartado más de este trabajo. toda vez que este trabajo se refiere al estudio de la Seguridad Social como género y el Seguro Social como especie.

Por eso es que consideramos pertinente referirnos al Seguro Social, explicando acerca de su definición, de lo que es el Seguro Social en México, puntualizar acerca de las diferencias entre el Seguro Social y el Seguro Privado, terminando este punto hablando sobre las características del Seguro Social; así como también forma parte de este estudio lo que es el propio Instituto Mexicano del Seguro Social, acerca del cual nos referiremos a sus Regímenes, los Ramos de Servicio, los Sujetos de Aseguramiento y como está Estructurado, haciendo referencia brevemente de otros Institutos de Seguridad Social, como lo son el Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores del Estado y del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas de México, todo esto como preámbulo forzoso para poder ubicarnos específicamente en el campo de la Seguridad Social y más propiamente en la Ley del Seguro Social.

Como parte importante de este trabajo lo conforma el hecho de exponer a ustedes los Antecedentes Históricos de los temas fundamentales sobre los cuales versa este trabajo, es decir acerca del Concubinato y de la Seguridad Social, refiriéndonos en el caso de los Antecedentes Históricos del Concubinato desde los Griegos hasta nuestro País, pasando por el derecho Romano, y por lo que hace a la Seguridad Social también el recorrido que se efectúa comienza en Grecia y también termina en México, sólo que en este recorrido se desarrollan el tema de la Seguridad Social en otros Países tales como Alemania, Inglaterra, Estados Unidos de América, cerrando este Capítulo el tema que se refiere a los Antecedentes Históricos del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Es necesario que hagamos mención que también se trata el tema relativo al marco jurídico tanto del Concubinato como de la Seguridad Social, para lo cual se hace un recorrido respecto del Concubinato por diversas legislaciones, para después analizar sus efectos jurídicos en diversas legislaciones, desarrollándose a continuación el tema que se refiere a estudiar el Concubinato en el Código Civil de 1928, para posteriormente analizar la regulación que tiene el Concubinato en la Ley del Seguro Social.

Y como parte final de este trabajo desarrollaremos un Capítulo expreso acerca del Concubinato en la Seguridad Social en consecuencia se desarrolla el tema relativo al Concubinato en la Seguridad Social y su Importancia dentro de la misma, así como las características existentes del Concubinato dentro de la Ley del Seguro Social, debiendo hacer una advertencia, que se ve reflejada en el desarrollo del presente trabajo y a la cual hemos dedicado un punto en especial, y esta se refiere a establecer claramente cuales son las diferencias del Concubinato con el Matrimonio, remarcando enfáticamente que nuestra intención no es la de equipararlos, pues nuestra hipótesis va enfocada a darle una reglamentación integral al Concubinato dentro de la Ley del Seguro Social, pero sin restarle importancia alguna a la Institución del Matrimonio ya que ésta siempre ha de ser de grado superior al Concubinato.

Cerrando este último Capítulo con una propuesta específica que a nuestro parecer debe realizarse a la Ley del Seguro Social en relación con el Concubinato, haciendo énfasis en la importancia que tiene como un elemento generador de familia en nuestro medio y sobre todo en los grupos poblacionales que se encuentran económicamente en desventaja con el resto de la sociedad, exponiendo con claridad las razones del por que consideramos se debe otorgar una reforma a este ordenamiento, citando los artículos y la forma en que deberían de reformarse; esperando que con éstos planteamientos pueda justificarse debidamente la realización del presente trabajo y sobre todo que se hayan podido cumplir con los objetivos propuestos, esto es que Ustedes conozcan un poco más acerca del Concubinato, de su regulación en diversas leyes y códigos, su reglamentación específica dentro de la Ley del Seguro Social, y justificar del por que consideramos nosotros necesario se de una reforma que busque una regulación integral del Concubinato en la Ley del Seguro Social.

1.1. DEFINICIÓN DEL CONCUBINATO

Para iniciar con este Capítulo que es una pieza importante o un instrumento indispensable para poder tener una visión lo más amplia posible del tema de la presente Tesis, debemos tener clara la idea de que es el Concubinato antes de adentrarnos a analizar sus antecedentes históricos, por ahora nos toca profundizar en la definición del Concubinato que aunque parece algo fácil, en realidad no lo es, ya que existen diversas corrientes que al definirlo llegan a los extremos, desde denigrarlo y rechazarlo, hasta equipararlo total y absolutamente al matrimonio, parte de nuestro trabajo será analizar dentro de estas definiciones que diversos autores proporcionan, aquello que a nuestro punto de vista sea lo más apagado a la realidad y a la actualidad en la que nos encontramos, así que para comenzar con el desarrollo de este punto consideramos que debemos iniciarlo recordando brevemente las raíces de la propia palabra de Concubinato, es decir Concubinato viene del Latín *Concubinatus*, comunicación o trato de un hombre con su concubina, *Concubinatus* compuesta de *cum* (con) y *cubare* (acostarse), es decir acostarse conjuntamente.

Al respecto de la Definición de la palabra Concubinato, las posturas de los autores indistintamente cambian de acuerdo al punto de vista moral que cada uno de ellos tiene, es como dice el Maestro ROJINA VILLEGAS¹ “La actitud que debe asumir el derecho en relación con el Concubinato, constituye, a no dudarlo, el problema moral más importante del derecho de familia. Podemos decir que es más que un problema político jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral.”, de la misma manera, el propio ROJINA VILLEGAS² señala cuales son las principales actitudes que se toman respecto del Concubinato:

¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil (Introducción, personas y Familia). Vol Y 17a. Edición, Editorial Porrúa, México 1980. P. 337

² *Ibidem.*, P. 338

A) Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del Concubinato, de tal manera que este permanezca al margen de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil ni penalmente dicha unión, si no existe adulterio.

B) Regular exclusivamente las consecuencias del Concubinato, pero solo en relación con los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los Concubinos.

C) Prohibir el Concubinato y sancionarlo bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los Concubinos.

D) Reconocer el Concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.

E) Equiparar al Concubinato que reúna ciertas condiciones, con el matrimonio, para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión que consagre entre los Concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

De acuerdo al planteamiento de las posturas anteriores, nosotros consideramos que la postura conforme al planteamiento y desarrollo de nuestro trabajo, es básicamente la postura manejada en el inciso D, pero consideramos que aun cuando se marque el hecho que el Concubinato es una unión de grado inferior al Matrimonio, ese hecho no impide que al momento de regularlo se haga de una manera integral en la que se concedan derechos y obligaciones a los Concubinos, siempre y cuando el Concubinato considerado como tal, cumpla con determinados requisitos, reconociendo y protegiendo la ley al Concubinato como la segunda forma más importante de crear a la familia en nuestra sociedad.

Es por eso que nosotros pensamos que uno de los objetivos del presente trabajo es dejar claro que la institución del matrimonio debe seguir considerándose como la principal Institución Jurídica creadora de la Familia y al Concubinato como una unión de Hecho de grado inferior al Matrimonio, es decir que se debe regular jurídicamente al Concubinato para reconocerlo como una unión inferior a él.

Pues el Hecho de reconocerlo no tiene que representar el hecho de igualarlo al matrimonio, la corriente que afortunadamente a venido creciendo aunque no ha alcanzado los límites que debe alcanzar, los legisladores poco a poco han ido acrecentando el ámbito de regulación del Concubinato, es por eso que aunque de manera lenta pero se avanza, se tiende a dar efectos al Concubinato entre las partes no sólo para beneficiar a los hijos, las pruebas de la investigación de la paternidad, la de la filiación, los derechos de la Concubina a heredar en la sucesión legítima, los derechos a los alimentos en la sucesión testamentaria, etc., aunque la ambición que nosotros estamos promoviendo no es sólo para que se de una regulación amplia a todos los efectos que produce el Concubinato, sino también a que esta tendencia de la regulación se extienda a la seguridad social en donde primordialmente se generan este tipo de uniones de hecho.

Iniciando propiamente, con la opinión de algunos autores, respecto del Concubinato encontramos la opinión que da RAMÓN SÁNCHEZ MEDAL, quien nos dice refiriéndose al Matrimonio y al Concubinato que el objeto principal del derecho de familia es la familia de derecho y las diferentes relaciones jurídicas que la estructuran y que sólo por excepción se consideran algunos efectos de la filiación de la familia de Hecho.

Conforme a esto SÁNCHEZ MEDAL habla de una familia natural, refiriéndose a la procreada por el Concubinato, definiéndola como aquella que se funda en la unión de hecho de un hombre y una mujer, de carácter inestable y no conforme a las buenas costumbres y que puede dar origen a las relaciones jurídicas sólo con respecto a los hijos provenientes de esa unión... En la Familia natural en virtud de que deriva sólo de una relación de hecho, y el hombre y la mujer por no estar unidos bajo ningún vínculo jurídico, se separan por decisión unilateral irrestricta cuando quiere cual quiera de los dos, y además, jurídicamente pueden quedar vinculados uno o los dos con los hijos sólo en caso de haber sido reconocidos éstos o a virtud del ejercicio de una acción de investigación de la maternidad o de la paternidad, sin perjuicio de que la misma unión de hecho pueda servir de presunción legal para el ejercicio de tal acción.³

Podemos observar claramente que RAMÓN SÁNCHEZ MEDAL, forma parte de los autores que aunque no desconoce al Concubinato, no está de acuerdo con esta forma de crear familia, pues se ve un corte muy moralista al considerar que el Concubinato no es conforme a las buenas costumbres y que es una relación inestable.

En cambio tenemos la opinión del Maestro IGNACIO GALINDO GARFIAS que al tratar el tema del Concubinato dice: "La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, que para el Concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos, son casados, constituye el delito de adulterio."⁴

³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Los Grandes cambios en el Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa, México 1979. P. 93

⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil (Primer Curso, Parte General. Personas. Familia). 4a Edición. Editorial Porrúa, México 1980. PP. 481-482

Existen definiciones que tratando de ser más especializadas, Definen al Concubinato tanto en un sentido amplio, como en un sentido estricto, como por ejemplo: El Concubinato lo definen como "la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer. Pero este concepto amplísimo abarca todo acto carnal sea lícito o ilícito" y tomando en consideración un sentido estricto se puede definir como que " El Concubinato supone, es cierto una unión carnal no legalizada, pero una unión carnal duradera, continua, persistente, de larga cuando no de perpetua duración, realizada o convenida entre un hombre y una mujer libres, a falta únicamente de estar santificada por el vínculo del matrimonio."⁵

Ahora bien, existen dentro de las definiciones en sentido amplio y en sentido estricto, algunos autores que consideran que en la relación de Concubinato podemos encontrar el *hecho del Concubinato* y el *estado de Concubinato*, dentro del primer tipo encontramos toda clase de unión entre un hombre y una mujer fuera de los vínculos creados por el matrimonio legítimo y dentro del segundo tipo tenemos una unión que reviste ciertos caracteres de estabilidad, entre los que no pueden faltar: una comunidad de vida, habitación y techo; existencia de relaciones sexuales y cierta duración de la unión.

Para autores como EDUARDO A. ZANONI, la definición del Concubinato en un sentido propio o restringido, es que el Concubinato es la "unión estable de un hombre y una mujer en estado conyugal aparente o de hecho, ello es, sin atribución de legitimidad, pero con aptitud potencial a ella."⁶

⁵ Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo IV Editorial Francisco Selxs, Barcelona 1981 PP. 819-820

⁶ ZANNONI A, Eduardo Op. Cit., P. 130

También cabe hacer mención, dentro de este apartado que se refiere al concepto del Concubinato, a que existen corrientes doctrinales que consideran que existen diversos tipos de Concubinatos y aunque de primera instancia esto tal vez suene un poco extraño y a pesar de que en lo particular nosotros consideramos que este tipo de clasificaciones aun cuando están bien fundamentadas, no compartimos el punto de vista de los autores que las realizaron, pero a pesar de ello, visto desde el punto de vista analítico, hemos considerado pertinente exponer estas clasificaciones: Una primer clasificación nos habla del Concubinato Perfecto, del Concubinato Notorio y del Concubinato Simple, el primero de ellos debe reunir los elementos siguientes, una unión de personas de sexo diferente, una comunidad de lecho, es decir las relaciones sexuales, una aparente fidelidad de la mujer, la comunidad de habitación y la de vida, la notoriedad o publicidad de la comunidad de vida, ausencia de formalidades del matrimonio. El Concubinato Notorio, contiene los mismos elementos del Concubinato perfecto a excepción de la comunidad de habitación. Por último el Concubinato Simple, es en el cual sólo existe la comunidad de lecho.⁷

En análisis de esta primera clasificación, el elemento que predomina en los diferentes tipos de Concubinatos que se está proponiendo, es el de la comunidad de lecho, pero debemos mencionar además que los elementos que se manejan para el Concubinato perfecto, son incompletos pues no toma en cuenta elementos que son indispensables para la conformación de un Concubinato perfecto, si es que así se quiere tomar el término.

Además se habla de una aparente fidelidad de la mujer, lo cual es un elemento muy criticable, pues consideramos que ni debe ser aparente ni tampoco de ser únicamente de la mujer, esta clasificación pretende englobar dentro del término Concubinato a varios tipos de relaciones sin importar las características propias de una unión Concubinaria, por lo que esta clasificación nos parece deficiente.

⁷ DE LA SERNA PERDOMO, Juan Pablo. La Equiparación del Concubinato al Matrimonio Tesis UNAM 1971 PP. 85-86

Ahora bien, encontramos otra clasificación, que da EDUARDO A. ZANNONI citando a Betancourt Jaramillo clasifica al Concubinato en Regular e Irregular, el Concubinato Regular no está abiertamente contra de la ley, y los que en tal caso viven, tiene la posibilidad de poder casarse entre sí, y el consenso general los reputa como casados entre sí, configuran así una especie de estado civil en ciernes o en expectativa. El Concubinato Irregular, constituye una clara violación a la ley. Esta unión repugna a todos y está también en contraposición a una sana moral, agregando que el Concubinato Irregular está contra la ley, pues de aceptarlo nos encontraríamos con la unión grotesca de dos seres del mismo sexo que viven como marido y mujer, no debiendo reconocer este tipo de unión.⁸

En cuanto a esta clasificación, cabe señalar que aunque al igual que la clasificación anterior les hace falta mencionar elementos, nosotros estamos en desacuerdo de dar el nombre de Concubinato a un tipo de relación irregular, que en nada debe semejarse a lo que es propiamente un Concubinato, pues dentro de la clasificación de Concubinato Irregular pretende englobar todo tipo de uniones irregulares que la ley expresa o tácitamente prohíbe, como lo pueden ser las relaciones adulterinas, incestuosas u homosexuales (lesbicas).

Tenemos ahora, otra clasificación del mismo autor que divide al Concubinato en Perfecto o Notorio y el Concubinato Imperfecto o Simple, el primero debe de reunir los siguientes elementos: la unión entre un hombre y una mujer, una comunidad de lecho, permanencia en el tiempo y en el espacio en forma notoria, correlativa fidelidad, inexistencia de impedimentos para poder casarse entre sí, y que no observa las formalidades establecidas para las uniones legítimas.

El Concubinato Imperfecto o Simple, es la unión más o menos estable de un hombre y una mujer los cuales mantienen relaciones sexuales.⁹

⁸ ZANNONI A., Eduardo. Op. Cit., P. 127

⁹ Ibidem.

Por lo que hace a la anterior clasificación, es prudente decir que los elementos que maneja para establecer un Concubinato Perfecto, son tal vez más acertados que los elementos utilizados en las clasificaciones anteriores.

Pero debemos hacer una aclaración que consideramos muy pertinente, se habla como uno de los elementos para la conformación de un Concubinato Perfecto "que no observa las formalidades establecidas para las uniones legítimas", este elemento se encuentra mal planteado, puesto que ubicándonos en nuestro sistema jurídico, podemos desmembrar de este elemento las formalidades de las uniones legítimas, atendiendo a su significado legítima "proviene de legitimidad que es un vocablo que proviene de legítimo y que a su vez deriva del latín *legitimus*, lo cual significa conforme a las reglas".¹⁰ Por lo que hace a las Formalidades "se refiere a los contratos que por la ley requieren de una forma determinada para su perfeccionamiento"¹¹.

De acuerdo con esto, debemos entender que la unión Concubinaria es una unión legítima en cuanto a que siga las reglas establecidas por la ley para su formación o concepción con un Concubinato, pues en este caso lo que si no cumple una relación Concubinaria es con determinada solemnidad que se requiere para el matrimonio.

Una última clasificación que proporciona Betancourt Jaramillo citado por ZANNONI, es la que se refiere a que "el Concubinato puede ser Directo si los Concubinos persiguen el único fin de establecer o mantener una unión de hecho que remede en todo o en parte al matrimonio.

¹⁰ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando "Legitimidad", I-O, Diccionario Jurídico Mexicano Editorial Porrúa, México 1987. P. 1941

¹¹ PÉREZ DUARTE Y N., Alicia Elena. "Formalidad y Consensualidad", D-H, Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, México 1987. P. 1460

En cambio será Indirecto por defectos de forma o de fondo, o por falta de aceptación legal de una unión que degenera en un estado distinto del que los Concubinos se proponían al establecerla (matrimonio nulo, religiosos sin consagración civil), etc.¹²

De esta última clasificación que presentamos, tal vez sea de las anteriores, la que mejor maneja en cuanto a los elementos que conforma el Concubinato y en cuanto a la concepción del mismo, aunque nosotros seguimos considerando que no cabe hacer clasificaciones del Concubinato puesto que si cumple con los requisitos o características establecidos hasta ahora para la concepción de un Concubinato, será un Concubinato y si no los cumple será otro tipo de unión.

Analizados diversos conceptos de Concubinato, y revisados las diferentes posturas que se tiene respecto de este tema y las diversas clasificaciones de Concubinatos, ahora debemos centrar nuestra atención a tratar de delimitar las consideraciones o los márgenes sobre los cuales plantearémos una definición de lo que es el Concubinato, para lo cual debe quedar claro que si la pretensión primordial es la de establecer una regulación integral del Concubinato dentro de la seguridad social, debemos comenzar con establecer claramente una definición que contenga la idea básica de lo que es el Concubinato y que la mismo tiempo delimite perfectamente que no todo tipo de relaciones que se establezca fuera de un matrimonio es un Concubinato, es por eso que debemos manejar presupuestos básicos, de tal suerte que nosotros consideramos que los elementos básicos, son:

A) *La unión de un hombre y una mujer*, con lo cual automáticamente estamos dejando fuera de la concepción de Concubinato a las relaciones homosexuales y lesbianas.

B) *Que se encuentren libres de todo vínculo matrimonial*, con lo cual estamos delimitando que las relaciones adúlteras no pueden ser consideradas Concubinarias.

¹² ZANNONI A., Eduardo. Op. Cit., PP 127-128

C) *Que se encuentren en posibilidad de contraer matrimonio*, es decir que los Concubinos cumplan con los requisitos establecidos por la ley para poder contraer matrimonio, de esta manera también quedan excluidos de considerarse Concubinatos a las relaciones incestuosas, además que al cumplirse con este requisito o con este elemento, si la pareja así lo desea no haya ningún impedimento si quieren contraer matrimonio.

D) *Que tengan una comunidad de vida*, esto es que vivan bajo el mismo techo y en el mismo lecho, que sea una pareja que compartan unidos como pareja lo bueno y lo malo.

E) *Que haya continuidad y estabilidad en la relación y en las relaciones sexuales*, con lo que estamos manejando la idea que es una pareja que mantiene una vida continua y no solamente ocasional, en la que la idea de continuidad deba de tener en cuanto al tiempo un mínimo de 5 años de duración de la pareja como Concubinatos, esto para seguir manejando el tiempo que nuestra legislación establece.

F) *Que se presten ayuda y se tengan fidelidad*, con esto seguimos manejando la idea de que debemos estar en presencia de una pareja en su conjunto, es decir que puedan ayudarse mutuamente para salir adelante y que ambos sean el uno para el otro la única pareja, puesto que al concebir la idea de que se pueda tener más de una pareja o de que le sea infiel, no se estaría cumpliendo con uno de los elementos fundamentales del Concubinatos y por lo tanto ese tipo de unión no sería Concubinatos.

G) *Que el trato que se tengan sea público*, es decir que ambos al complementarse como pareja, y tengan una vida como pareja, se traten entre si y ante la gente que los rodea como si fueran marido y mujer.

F) La existencia de los hijos, otro fundamento básico que nuestra legislación contempla, aunque aquí habrá que tenerse mucho cuidado pues la idea básica que maneja la legislación dice, que debe tener una duración de 5 años o que haya hijos, al momento de separar con el " o ", la existencia de hijos, deja abierta la posibilidad de considerar Concubinato a aquella pareja que habiendo tenido contacto sexual esporádico haya dado como consecuencia la procreación de un hijo, en tal caso creemos que no existe Concubinato, sin que esta consideración excluya de darle a ese hijo toda la protección en cuanto a sus derechos, sino que la pareja en sí al no ser propiamente Concubinos, no deban de gozar de derechos ni de tener obligaciones que le son propias a un Concubinato.

Ahora bien, después de tener a la vista los elementos que en consideración de nosotros deben tener una relación de Concubinato, sólo nos restaría proponer una definición propia, por tanto para nosotros el Concubinato es, *la unión de un hombre con una mujer que estando bajo el mismo techo por un tiempo mínimo de 5 años, estén libres de matrimonio, pero que se encuentren en posibilidad de contraerlo, creando una comunidad de vida entre ellos permanentemente, con trato igual que el matrimonio pero de grado inferior a él, o la procreación de hijos que si no se cumple el término de los 5 años, si se haya procreado dentro de esa comunidad de vida.*

1.1.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

Desarrollaremos ahora correspondiente a la Naturaleza Jurídica del Concubinato, para lo cual partiremos de la base de establecer que significa Naturaleza Jurídica, mencionando que se refiere principalmente a " lo que en derecho es ", es decir el ubicar o encuadrar un concepto, un tema o una figura jurídica dentro de conceptos ya sea genéricos o específicos del derecho, lo cual es importante para poder analizar integralmente un tema, para que pueda ser más entendible a lo que nos estamos refiriendo pondremos el siguiente ejemplo: al referimos al Matrimonio, este es un Acto Jurídico Bilateral, identificado como Contrato Civil.

Aclarando lo que significa el establecer la Naturaleza Jurídica de algo, en este caso del Concubinato, iniciaremos exponiendo la Naturaleza Jurídica del Concubinato, tomando como punto de partida la opinión de un connotado autor que nos hablan de la Naturaleza Jurídica del Concubinato, como lo hace el Maestro ROJINA VILLEGAS¹³, el cual plantea que se puede revisar al Concubinato para determinar su Naturaleza Jurídica dentro de las siguientes opciones: 1) Como Institución, 2) Como Acto Jurídico-condición, 3) Como Acto Jurídico Mixto, 4) Como Acto ordinario, 5) Como Contrato de Adhesión, 6) Como Estado Jurídico, 7) Como de Poder Estatal.

Aunque considera que a la naturaleza Jurídica del Concubinato se le debe estudiar bajo los siguientes puntos, pues son los más importantes:

A) EL CONCUBINATO como INSTITUCIÓN.

Entendiendo que Institución Jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad, estas normas son agrupadas en serie de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro de nuestro sistema de derecho positivo en razón a sus finalidades.

Sigue diciendo que debe estudiarse al Concubinato tomando en cuenta su gran repercusión jurídica que en si encierra, así como del Estado que crea entre los Concubinarios la estructura legal que en forma destacada viene a determinar el conjunto de obligaciones y de derechos que caracteriza el estado Concubinario.

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho de Familia Vol. I Tomo II.. Editorial Porrúa, Mexico 1980 P 239 y ss.

También puede entenderse al Concubinato como una Institución tomando en cuenta la idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, pudiéndosele aplicar los siguientes Elementos:

1) El Concubinato como idea de obra que se realiza y tiene permanencia jurídica dentro de un medio social.

2) Por virtud del Concubinato se organiza un poder que requiere órganos determinados como son los Concubinarios, o uno de -ellos como padre o jefe de familia.

3) Los miembros de la Institución Concubinaria persiguen realidades comunes, para cuyo efecto se establecen actividades reciprocas

4) Tanto la idea de obra como de organización, su finalidad y las relaciones entre Concubinarios se encuentran regulados aunque en mínima parte por un procedimiento determinado.

Por último con respecto a este primer punto dice el autor, que el Concubinato lo podemos entender como idea de obra significándola como una finalidad que persiguen los Concubinarios para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos, en el Concubinato ambos pueden convertirse en órganos de poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema del Matrimonio.

B) El CONCUBINATO como ESTADO JURÍDICO DE HECHO.

Que constituido como tal, necesita reunir los siguientes elementos:

1) Un elemento consiste en la posesión de estado para tener el nombre, el trato y la forma de casados: es decir, vivir como marido y mujer en una idéntica imitación a la unión Matrimonial, con el deber de una vida en común y de cohabitación.

2) Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales con frecuencia, permanencia o hábito en las mismas.

3) Publicidad. Que consiste propiamente en el trato ostentoso de los Concubinos, ante terceros, dando la apariencia de un matrimonio; comportándose socialmente como si sus relaciones fueran consecuencia derivada de una unión legítima conocida como matrimonio.

4) Fidelidad. Siempre se ha pensado que este elemento ha sido privativo del matrimonio, pero creemos que este elemento también debe ser típico y característico del concubinato; ya que la exclusividad carnal que han de asumir las concubinas es muy importante, la fidelidad la debe guardar no solo la mujer sino también el hombre, pues así lograron hacer más estables sus relaciones para bien propio y de sus descendientes. Además este elemento constituye un rasgo moral, pues en nuestra legislación sólo se exige la singularidad y no estrictamente la fidelidad.

5) Singularidad. Deriva del hecho de una sola concubina o de un solo Concubinario. Solamente frente a una sola mujer el hombre unido a ella puede dar a esas relaciones, cuando el hombre o la mujer se prodigan en su conducta frente a varias mujeres, o en caso de la mujer, frente a varios hombres; con ninguna de ellas podrá realmente formar una familia que pueda representar por sus características, la significación de un estado de Concubinato.

6) Capacidad donde exige a los Concubinos la misma facultad que para contraer matrimonio, principalmente que sean célibes o sea, que no exista el impedimento de un vínculo anterior, exige que los unidos hayan estado durante esta situación libres de matrimonio, lo que constituye la más completa característica del concubinato eficaz.

7) Elementos Morales. El aspecto moral es incuestionable de importancia vital en la estructura que da forma al concubinato, de ello deriva la consideración que el derecho toma en cuenta. La doctrina ha sostenido, como necesarios entre otros elementos el de moralidad y el hecho de reclamar que la mujer viva en el hogar con el hombre y que ambos se guarden fidelidad.

Por último, plantea RAFAEL ROJINA VILLEGAS,

C) EL CONCUBINATO como CONTRATO CONSENSUAL.

Empieza analizando los tipos de contratos, de esta manera tenemos que estos pueden ser: Reales, Formales, Solemnes y Consensuales. Los Consensuales son donde el Consentimiento de las partes va a perfeccionar el contrato. Los Reales son, en los que no solo basta el Consentimiento de las partes, se necesita la entrega de la cosa. Los Formales, son cuando se requiere determinada forma prescrita por la ley, como la compraventa de bienes inmuebles. Y por ultimo tenemos los Solemnes, se dan, cuando la formalidad es elemento esencial del contrato y sin cuya concurrencia este no puede existir como lo es el caso del matrimonio.

En el análisis del concubinato como contrato consensual, lo consideramos consensual ya que esta unión nace, de la voluntad de un hombre y una mujer en unirse en una relación estable, y comportarse como marido y mujer, siendo ambos libres de matrimonio, siéndose fieles y prestándose ayuda mutua, así como la procreación, al igual que en el matrimonio.

Debiéndose tomar en cuenta necesariamente al Matrimonio, ya que en ambos, para que se realicen dichas uniones se requiere como principio, el acuerdo de voluntades, con la diferencia que en el matrimonio se requiere la solemnidad para la perfección del contrato para que tenga efectos jurídicos mientras que en concubinato no se necesita.

En virtud de que en la actualidad la Institución del Concubinato se ha generalizado, debe ser considerada como una obra a realizar, dándole una verdadera protección como Institución Jurídica, puesto que también en ella existe un poder organizado al igual que en la familia formada por el matrimonio; puesto al servicio y en armoniosa comunión con la sociedad.

En la actualidad el Concubinato ha obtenido un alcance jurídico un tanto restringido por nuestra legislación si se le compara con el matrimonio, pero precisamente por eso y ante la palpable realidad de la institución Concubinaria no debemos cerrar los ojos ante el caso de muchas personas que viven en esta forma en idéntica imitación a la unión matrimonial y que por infinidad de circunstancias que sería largo enumerar no alcanzan por su ignorancia o buena fe el afianzamiento formal.

Expuestas las ideas del Maestro ROJINA VILLEGAS, llega a concluir que el matrimonio es un contrato civil, que necesita de ciertas formalidades, para su perfeccionamiento. En cambio el concubinato esta basado primordialmente en el acuerdo de voluntades, para unirse y establecer una unión, que con el paso del tiempo y reuniendo las características de publicidad, fidelidad y singularidad, etc. se conforme el concubinato, Ahora bien, después de haber expuesto las ideas del Maestro ROJINA respecto de la Naturaleza Jurídica del Concubinato, debemos mencionar que en la gran mayoría de su teoría estamos de acuerdo, aunque en nuestra opinión la Naturaleza del Concubinato debe estudiarse desde otro punto de vista.

De acuerdo a lo manifestado anteriormente, proponemos analizar y definir la Naturaleza Jurídica del Concubinato partiendo de la idea original de la Doctrina Francesa relativa a los Hechos y Actos Jurídicos, para lo cual y para una mejor comprensión, realizaremos cuadros sinópticos, en base a los cuales iremos determinando la Naturaleza Jurídica del Concubinato:¹⁴

¹⁴ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 32a. Edición. Editorial Porrúa, México 1980. P 183

Actos Jurídicos (Se requiere	Unilaterales.
o se tiene la voluntad de crear	Contratos.
modificar, transmitir y extinguir	Bilaterales.
derechos y obligaciones).	Convenios.

Hechos Jurídicos
en Sentido Amplio

Hechos Físicos.

Hechos Jurídicos	
(No se requiere o no se tiene	Cuasi
la voluntad de crear, modificar,	contrato
transmitir y extinguir, Derechos	Hechos Jurídicos. Delitos
y obligaciones.)	Cuasi
	delitos.

La clasificación expuesta anteriormente pertenece a la Doctrina Francesa, respecto a la clasificación de los Hechos Jurídicos, debemos ahora revisar cuales son los elementos que constituyen al Acto Jurídico, pues de acuerdo a la clasificación anterior, el Concubinato es un Acto Jurídico ya que para que se de una relación Concubinaria se requiere la voluntad para crear, modificar, transmitir y extinguir derechos y obligaciones, en consecuencia estamos en presencia de un Acto Jurídico.

	Voluntad o Consentimiento.
	Esenciales. Objeto.
	Solemnidad.
Elementos del Acto Jurídico.	Ausencia de Vicios en la Voluntad o en el consentimiento. Objeto, Motivo o Fin, que debe ser lícito. De validez. La capacidad de las partes. La forma de manifestar la voluntad debe ser la establecida por la ley.

A continuación se explicarán brevemente cada uno de estos elementos, para poder tener una visión más amplia de lo que se refiere cada uno de los elementos que conforman el Acto Jurídico y posteriormente sea más comprensible identificar estos elementos dentro del Concubinato, las siguientes definiciones fueron propuestas por el Doctor JULIAN GUTRÓN FUENTEVILLA:¹⁵

Los Elementos Esenciales son:

Voluntad.- Es el elemento más importante en los Actos Jurídicos, la Voluntad puede ser Expresa o Tácita, Expresa cuando se exterioriza por el lenguaje y Tácita cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito.

¹⁵ GUTRÓN FUENTEVILLA, Julián, Apuntes de clase tomados del 1er curso de Derecho Civil, en la UNAM.

objeto.- Es la producción de las consecuencias jurídicas del Acto Jurídico, consistentes en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, el objeto debe ser Física y Jurídicamente posible, es Físicamente posible cuando exista en la naturaleza, y será Jurídicamente cuando pueda ser determinado o determinable en especie, el objeto puede ser Indirecto o Directo, es Directo cuando crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones y es Indirecto cuando consisten en la cosa o en el hecho materia del convenio, que a su vez puede consistir en Dar, Hacer, No Hacer.

Solemnidad.- Es la forma de manifestar la voluntad en los contratos elevándolos a la categoría de solemnes por la ley, norma de derecho la cual sanciona la voluntad del autor del acto o el consentimiento de las partes para la producción de los efectos deseados.

Los Elementos de Validez son:

Los Vicios de la voluntad.- Son las circunstancias las cuales impiden que se manifieste libremente la voluntad, los vicios de la voluntad son el Error, la Violencia Física o Moral, la Lesión, el Error es la creencia contraria a la realidad, del Error se desprende a su vez el Dolo y la Mala Fe, la Violencia es cuando por medio de la utilización de una fuerza exterior se obliga o se presiona para que se exteriorice la voluntad, esto es la Violencia Física, ya que la Violencia Moral es cuando por medio de amenazas que importen peligro de perder la vida, la salud, la libertad, los bienes o la familia se presiona para que se exteriorice la voluntad.

El objeto, Motivo o Fin debe ser Lícito.- es decir que debe ser todo lo que va conforme a la ley, la moral y a las buenas costumbres.

La Capacidad.- Es la aptitud física de ser titular de derechos y obligaciones, existen dos clases de capacidad, la de Goce y la de Ejercicio, la de Goce se refiere a la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones y la de Ejercicio permite a las personas por sí mismas ejercer sus derechos y obligaciones.

La forma de manifestar la voluntad debe ser la establecida por la ley, es decir que la manifestación de la voluntad no vaya en contra de la ley.

Una vez repasados todos y cada uno de los elementos que componen el Acto Jurídico, será más fácil la comprensión del siguiente presupuesto, que partiendo de la base que el Concubinato es un Acto Jurídico, en virtud de que es producto de la voluntad de las partes (en este caso la Concubina y el Concubinario o Concubino) y que además los efectos que se producen derivados de la exteriorización de la voluntad de ambos en unirse en Concubinato son deseados, en consecuencia y habiendo ya analizado al Acto Jurídico, debemos ahora traspasar al Concubinato a los elementos del Acto Jurídico:

De acuerdo con lo anterior, Los Elementos Esenciales o de Existencia del Concubinato son:

A) La Voluntad o Consentimiento de los Concubinos.- Esta voluntad se manifiesta dada la forma en que nuestra legislación acoge al Concubinato, en manifestar su voluntad tácitamente, puesto que el hecho de tomar la decisión conjuntamente o en acuerdo de voluntades de vivir en Concubinato, lo hacen a través de su propio comportamiento de que a pesar de no haber firmado ningún papel al menos entendido en cuanto a la formalidad del matrimonio, de la propia comunidad de vida se desprende que por medio de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable se dan, se revela su propósito de mantenerse unidos.

A pesar de que no existe problema en que se encuadre la forma tácita de expresar su Voluntad los Concubinos, nosotros pensamos y eso es parte de la propuesta del presente trabajo, que al momento de darse una regulación integral respecto del Concubinato dentro del campo específico de la Seguridad Social, debe de contemplarse una forma que pueda incorporarse tanto en la ley como en la propia estructura administrativa del Seguro Social y por que no del propio Registro Civil, la forma en que las persona que ya viven en Concubinato o aquellas que decidan unirse en este tipo de unión, puedan exteriorizar su voluntad expresamente para formar un Concubinato, a través de algún tipo de documento oficial que sin que tenga la solemnidad del Matrimonio haga prueba o constancia plena de estar en presencia de un Concubinato.

B) El objeto del Concubinato.- El objeto del Concubinato consiste en la comunidad de vida que exista entre un hombre y una mujer, que se encuentren libres de matrimonio, pero con la posibilidad de poder contraerlo si así lo quisieran, claro que si esto ocurriera cambiaría la situación jurídica de la pareja, el objeto directo lo es el hecho de crearse y de extinguirse derechos y obligaciones entre los Concubinos y entre ellos y los hijos que sean procreados dentro de esta unión.

C) La Solemnidad.- Indiscutiblemente en el Concubinato no existe ningún tipo de solemnidad, y a pesar de ser este el único elemento faltante para la total adecuación de todos y cada uno de los elementos del Acto Jurídico, nosotros no descartamos la posibilidad que si se diera como lo estamos proponiendo una regulación integral y bastante respecto del Concubinato en la Seguridad Social.

Y que de ésta sirva de base para la regulación Civil, se pudiera acudir ante la propia Institución del Seguro Social o del Propio Registro Civil a manifestar su voluntad los Concubinos de establecer una relación de Concubinato o de que ya están viviendo en Concubinato, estableciéndose un mecanismo oficial de tipo administrativo, con el cual los Concubinos pudieran tener una constancia oficial que sirva para acreditar fehacientemente que una pareja que ha reunido con los requisitos que se establezcan, está viviendo en Concubinato, y que este procedimiento administrativo que se deba de realizar sea o sirva (guardando las pertinentes distancias en cuanto a comparación con la solemnidad requerida para el matrimonio) como el elemento de Solemnidad.

Por lo que hace a los elementos de Validez : **A) LA AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.**- Esto se refiere a que la voluntad o el consentimiento (el acuerdo de voluntades), que en el caso del Concubinato estamos en presencia del Consentimiento, el acuerdo de voluntades de los Concubinos en unirse en Concubinato no exista en ese consentimiento vicios como el Error, la Violencia, La Violencia Física o Moral, La Lesión, y dentro del Error el Dolo y la Mala Fe, ya que la voluntad de los Concubinos debe de manifestarse libremente, deben de manifestarse en estar unidos y realizar una comunidad de vida, sin que exista la violencia física o moral, el Error, el Dolo, la Mala Fe o la Lesión que vicie la voluntad los Concubinos.

B) EL OBJETO, MOTIVO DEBE SER LÍCITO.- Lo que significa que en caso del Concubinato, la relación concubinaría debe de mantenerse como una relación que cumple con los lineamientos que se ha establecido para el establecimiento de la relación concubinaría, en primer término por que el Concubinato no se encuentra prohibido en nuestro sistema jurídico, en segundo término por que si se cumplen cabalmente con los requisitos que establece la propia ley, en ningún momento se estará en presencia de una relación ilícita o que vaya en contra de las buenas costumbres como lo puede ser una relación incestuosa una relación entre un hombre casado y su amante, o una relación de tipo homosexual o lesbica, considerando que se cumple con este elemento dado que una de las ideas principales del Concubinato es la procreación de hijos con lo cual se está perpetuando la especie.

C) LA CAPACIDAD.- Este elemento debe darse en el sentido de que los Concubinos deben de tener la capacidad tanto de goce como de ejercicio para poder unirse en Concubinato, por eso es que una de las características principales del Concubinato como se manejó en la definición, es que los Concubinos estén en posibilidad de contraer matrimonio con esto manejamos la idea que los Concubinos están cumpliendo con el requisito que se refiere a que el hombre debe haber cumplido 16 años y la mujer 14 años.

Una vez estudiados todos los elementos que conforman la doctrina francesa de los hechos jurídicos, de haber analizado uno a uno los elementos que conforman el Acto Jurídico y de haberlos encuadrados dentro del Concubinato debemos llegar a una conclusión respecto de cual es la Naturaleza Jurídica del Concubinato, la cual indiscutiblemente se encuentra íntimamente relacionada con la Naturaleza Jurídica del Matrimonio, por tanto consideramos que la Naturaleza Jurídica del Concubinato es : *un acto jurídico, bilateral encuadrado dentro de los contratos, el cual es de tipo consensual y carente de solemnidad.*

1.1.2. CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO

Una vez analizada y propuesta una definición de Concubinato y después de haber estudiado la Naturaleza Jurídica del mismo, estudiaremos las características del Concubinato, debiendo en primer término tener claro cual es el significado de características, a lo cual y en forma coloquial debemos responder, que una característica es aquél elemento que sirve para distinguir o diferenciar a una cosa de otra, por lo tanto al pretender desarrollar el tema de las características del Concubinato, estamos buscando establecer y analizar aquellos elementos sobresalientes que hacen posible distinguir o diferenciar al Concubinato con otras relaciones, en este sentido debemos hacer una necesaria diferenciación, puesto que se analizarán en un primer plano las características que en nuestra legislación se contemplan como requisitos necesarios sin los cuales no se actualiza el supuesto normativo de un Concubinato y por consecuencia de sus efectos, siendo estas las siguientes:

a) Que los Concubinos hayan vividos juntos cómo si fueran cónyuges durante 5 años.

Esta primer característica, se enfoca primordialmente al tiempo que nuestra legislación contempla y considera como termino prudente para poder determinar que se está en presencia de un Concubinato, está característica se encuentra contenida en el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, que aunque se refiere básicamente a la cuestión sucesoria, en los demás artículos que tratan el tema del Concubinato, remiten irremediamente a este artículo, que viene a ser el más importante en cuanto a la legislación del Concubinato en la materia Civil y en cuanto al ámbito Social, tenemos el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, y el artículo 72 de la Ley del Seguro Social, que básicamente dicen lo mismo que el mencionado artículo 1635.

b) Que los Concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante el tiempo que duró el Concubinato.

Característica básica esencial para la concepción del Concubinato, ya que ambos deben de ser libres de Matrimonio dado que de no respetarse esta característica insertada en la ley, estaríamos en presencia de una relación de otra índole y de otra Naturaleza, puesto que los Concubinos deben permanecer libres de Matrimonio durante el Concubinato aunque estén en posibilidad de contraerlo.

c) Que haya habido hijos entre los Concubinos, en cuyo caso no será necesario considerar el requisito de los 5 años, debiéndose tomar en cuenta que se presumen hijos de Concubinato los nacidos después de 180 días, contados a partir de que comenzó el Concubinato y los nacidos dentro de los 300 días, contados a partir de que se cesó la vida común entre los Concubinos.

Los supuestos que se manejan en esta característica son de suma importancia en cuanto a la trascendencia de sus efectos, ya que se relacionan irremediablemente cuestiones como la paternidad, los alimentos, la patria potestad derechos hereditarios, cuestiones realmente delicadas, por lo cual fue intención del legislador dar o proporcionar en los supuestos normativos relativos a los hijos habidos dentro del Concubinato toda la protección posible para los hijos, aunque como se verá en el siguiente Capítulo al analizar el Código Civil de 1928 los supuestos normativos que se manejan en cuanto a los hijos que se presumen del Concubinato tiene en sí un gran defecto, y este es el hecho que la legislación en ningún momento proporciona los medios idóneos para poder comprobar fehacientemente cuando inicia una relación de Concubinato y cuando cesa.

d). Que pierden sus derechos los Concubinos si existe más de una Concubina o Concubino.

En esta última característica se maneja el hecho que se refiere a la existencia de otras Concubinas u otros Concubinos, lo cual de entrada nos parece del todo erróneo, pues no se debe hacer referencia a otras Concubinas u otros Concubinos, puesto que el término debe ser aplicado única y exclusivamente a una sola persona y no a varias, es decir que sólo habrá un solo Concubino o Concubina, la otra u otras personas no debe de denominárseles de la misma manera, ya que en todo caso serían amasias, amantes, etc; pues no debemos olvidar que dado la singularidad y la concepción en conjunto que se pretende manejar en este trabajo, se establece la idea primordial de que el Concubinato debe de ser regulado en forma integral, y que dentro de esta regulación se encuentra el hecho de activar los mecanismos necesarios para poder proporcionar a los Concubinos los medios y documentos idóneos para poder comprobar fehacientemente la existencia de un Concubinato, y que por tanto si existiera una persona que pretenda tener más de una Concubina o Concubino, se encuentre que al haber un registro la persona que tendrá todos los derechos como Concubina o Concubino será la primera que esté registrada y las demás se encontrarán fuera de ese supuesto.

En forma general estas 4 características son la que nuestro sistema jurídico contempla para poder determinar si se está en presencia de un Concubinato y como consecuencia de ello poder actualizarse los derechos que están regulados para algunos efectos de esta unión.

Ahora bien, no todas las características que se contemplan en la legislación, son las mismas que se manejan en la doctrina, puesto que a la luz de la doctrina el campo de análisis es más amplio, es por eso que en este apartado se hizo una división entre aquellas características que se contemplan en nuestra legislación y aquellas características que no lo están, pero que a pesar de ello son también importantes de las cuales consideramos se deben enunciar las siguientes:

1.- Que sea la unión de un Hombre con una Mujer.

Esto es, que la relación de Concubinato debe estar conformada por un hombre y una mujer, entendiéndose esta característica como limitativa, puesto que automáticamente se está excluyendo como Concubinato a las relaciones homosexuales y a las lesbicas, sin que esto quiera decir que nos estamos manifestando en contra de este tipo de preferencias sexuales, sino que simplemente no puede existir un Concubinato de homosexuales o de lesbianas, por que uno de los presupuestos principales de la unión Concubinaria es la de la perpetuación de la especie.

2.- Que exista la posesión de estado.

Debe existir una posesión de estado de Concubina y de Concubinario o Concubino, dado que deben tener el trato y la forma de Concubinos que están conformando una unión de hecho en la cual ambos se encuentran libres de matrimonio y están en posibilidad de contraerlo, por lo tanto deben tener entre ellos y para con los demás esa posesión de estado que se desprende de la relación de Concubinato.

3.- Que vivan juntos bajo el mismo techo.

Esta característica, es también de gran importancia, toda vez que la idea que inherentemente trae el Concubinato es el hecho de que vivan bajo el mismo techo, pues se está hablando de una pareja que se encuentran libres de matrimonio y que no tienen ningún impedimento para contraerlo, sino que simplemente fue su decisión unirse en Concubinato y para lograr obtenerla y conseguir realizar todos y cada uno de los objetivos de este tipo de unión debe de hacerse viviendo bajo el mismo techo, pues una relación de Concubinato no puede ser entendida si los Concubinos viven en diferentes lugares, entonces no se está pretendiendo efectuar una comunidad de vida, que sólo puede darse bajo un mismo techo y en un sólo lecho.

4.- Que exista una continuidad en las relaciones sexuales.

Es también de suma trascendencia el hecho de que la pareja que vive como si fueran marido y mujer bajo el mismo techo, deban tener una vida sexual continua, pues es parte integral de la concepción del Concubinato, ya que si en una pareja las relaciones sexuales se presentan discontinuamente, ocasionalmente, o de manera intermitente, o aún con reiteración periódica o de más o menos larga duración, no configura el Concubinato.

Pues esa intención de las relaciones sexuales accidentales o no continuas nos habla de que no existe una intencionalidad en la permanencia de la relación, que la intención del mantenimiento de una relación así es sólo el comercio carnal aunque este se de por un tiempo prolongado, ya que no se tiene la intención del establecimiento de una relación permanente de ayuda mutua, fidelidad y de trato como si fueran marido y mujer.

5.- Que aunque se pretenda darle una regulación integral, se haga la diferencia que existe con el Matrimonio.

Desde el planteamiento que nosotros estamos realizando, consideramos también como punto medular el hecho de que debe quedar claro que aun y cuando se este proponiendo una regulación integral del Concubinato en la Seguridad Social no estamos pretendiendo con esto que se equipare al matrimonio, a pesar que el Concubinato de facto se asimile al matrimonio y que la propia ley en algunos aspectos también lo este equiparando, pues dentro del desarrollo del presente trabajo estamos considerando que debe establecerse inclusive en la propia definición del Concubinato que esta relación es de grado inferior al matrimonio, buscando únicamente que se de una regulación integral al Concubinato en materia de Seguridad Social, sin pretender restarle importancia y trascendencia a la forma más importante de formar a la familia que es el matrimonio, sino hacer constancia que existe otra forma en la que muchas parejas forman una familia fuera del matrimonio y que a estas parejas que han decidido establecer una relación de Concubinato tengan una protección jurídica bastante y suficiente.

6.- Que exista una comunidad de vida.

Esta característica, es también de suma importancia pues en ella se engloba una serie de factores que son determinantes en la concepción de la idea del Concubinato, pues la comunidad de vida implica una relación bien intencionada de permanencia, de prestarse con la pareja ayuda mutua, respetarse manteniendo la idea de la fidelidad, de estar presente y ayudar en la conformación del patrimonio de la familia, de amarse y enfrentar juntos la vida, ideas todas ellas que aunque parecieran rayar en lo cursi, son bases fundamentales para la conformación de una relación sólida en la cual habrá de conformarse una familia.

7.- Que los hijos que se procreen sean dentro de esta comunidad de vida.

Elemento que se encuentra íntimamente relacionado con el punto anterior, pues como ya se mencionó la procreación de los hijos que habrán de conformar la familia debe darse dentro de una comunidad de vida, para poderse concebir que fueron hijos procreados dentro del Concubinato, pues podemos estar en el supuesto de la existencia de un hijo producto de una relación ocasional no intencionada, supuesto que aún cuando nuestra legislación contempla al decir "o cuando hayan tenido hijos en común" podría abrirse este supuesto normativo a cobijar dentro del Concubinato a hijos producto de una relación no de Concubinato propiamente, sino habidos de relaciones esporádicas no permanentes, lo cual no significa que estemos dejando en estado de indefensión a estos hijos que ninguna culpa tienen, a los hijos debe dárseles toda la protección que en derecho les sea aplicable y les corresponda, sino lo que estamos tratando de establecer son los derechos que en un momento dado le correspondan a la Concubina o al Concubino (Concubinario) no sean un beneficio para quienes en realidad no tienen esa calidad, que de ninguna manera puede ser considerada como Concubinato.

8.- Que el Concubinato es un fenómeno de carácter social y con un fondo moral, que en forma generalizada se presenta primordialmente en las clases populares.

Al respecto debemos decir que el factor social es de gran trascendencia pues ha sido el factor esencialmente impulsor de las reformas que se han dado en favor del Concubinato y que al mismo tiempo el factor de moralidad ha provocado se frene y se cierren los caminos para llegar a la regulación integral que está esperando y merece desde hace mucho tiempo el Concubinato, son estos dos elementos los más importantes en cuanto a las interminables discusiones en pro y en contra de este tipo de unión, elementos que de alguna manera día con día se van modificando a pesar de que muchas personas no quieren que cambian.

Y amparado en esta misma evolución nosotros consideramos que se deben de ponderar estos dos factores, teniendo siempre la idea del progreso bien intencionado y en favor sobre todo de aquellos grupos sociales en los cuales se presenta fundamentalmente el Concubinato, pues es necesario se de una regulación integral que englobe lo más ampliamente posible los supuestos y situaciones que en la práctica se presentan respecto de las relaciones Concubinarias.

9.- Que la relación de Concubinato sea pública.

La publicidad, es un elemento que también conforma al Concubinato, puesto que al tener los Concubinos la posesión de estado, deben públicamente tratarse como Concubinos, que la gente y ámbito social en el cual se mueven sepan que es una pareja que se encuentra libre de matrimonio y que no tienen ningún impedimento para contraerlo, que se quieren y se tratan como si fueran marido y mujer, y que de esa manera deban ser aceptados por su entorno social.

10.- Que la unión de Concubinato tenga un sentido de permanencia.

La permanencia debe entenderse como idea de continuidad, de que una pareja se ha unido en Concubinato con la idea de permanecer juntos para siempre aunque no estén casados, que la pareja que se ha unido no es ocasional, sino que tienen la idea de proyectarse como pareja de manera ininterrumpida en la que se va dar una comunidad de vida permanente.

II.- Que exista igualdad entre la Concubina el Concubinario (Concubino).

Este elemento aunque poco considerado, no se debe de perder de vista, ya que parte del éxito consideramos nosotros es que deba de existir una igualdad entre la Concubina y el Concubino (Concubinario), en todos los aspectos, pues parte de la idea de la comunidad de vida debe estar basada además de la confianza, la ayuda mutua, el amor, la fidelidad etc, en la idea de que los Concubinos ambos tienen exactamente los mismos derechos y por supuesto las mismas obligaciones. En donde nos debemos olvidar de la idea de que el Hombre es superior a la Mujer, igualdad reflejada fuera y dentro del hogar, esto es que trabaje ella, o que trabaje él o que trabajen los dos, deben de respetarse y tratarse como iguales, nunca pensar en que uno es superior al otro, pues es una pareja y como su nombre lo dice es pareja, igual, considerando pues que es indudablemente otro factor integrante del Concubinato la igualdad entre los Concubinos.

1.1.3. ASPECTO SOCIAL DEL CONCUBINATO

Por lo que hace al Aspecto Social, se deben hacer algunas acotaciones que nos ayudarán a que podamos comprender que el entorno social y las características propias de cada sociedad, así como el elemento moral influyen de manera determinante en la manera de acoger al Concubinato, ya que es indudable que en los países en que se les otorga al Concubinato determinados efectos jurídicos, dicha situación corresponde a hábitos o costumbres de la población, en la que es común la integración de la familia a través de este tipo de relaciones, y en entonces cuando la ley permite o reconoce sus efectos, es para fortalecer el régimen familiar instituido a través del Concubinato y evitar el desintegramiento de la familia, que al final es elemento más importante que se debe contemplar pues la semilla generadora de toda sociedad, y visto desde este punto de vista se debe ante todo valorar más aquellas corrientes que consideran que el hecho de propugnar por una regulación integral de este tipo de uniones de hecho, sobre aquellas corrientes que calificándose de moralistas o conservadoras, sólo propician un retroceso en el evolucionar de nuestra sociedad.

Debemos de considerar de que independientemente bajo que circunstancias se haya dado origen a una familia, es principalmente eso, una familia, la cual no debemos olvidar que es la principal célula generadora de una sociedad, la familia sin importar si está originada dentro de un matrimonio o de un Concubinato, es la base social de toda sociedad y del Estado, debiendo pensar muy seriamente que cualquier problema que genere una desintegración familiar o que no se procure o se fomente la unión familiar puede traer consecuencias muy graves pues necesariamente repercutiría en todos los ámbitos de nuestra sociedad.

Siendo pues que una Familia se integra invariablemente de un Padre de una Madre y de los hijos procreados por ellos, pues atendiendo a la definición de lo que es la familia tenemos que es "Conjunto de Ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje; estirpe. parentela inmediata, especialmente el Padre la Madre y los hijos"¹⁶. Partiendo de esa base, la situación que se debe de tomar en consideración es que lo importante no es cuestionarse el por que se forma una familia a partir de un Concubinato, sino que la familia que se haya formado de un Concubinato o no, es una familia y debe de protegerse sistemática y ampliamente.

También no debemos olvidar un Hecho real que día a día estamos viviendo en nuestra sociedad, y es que cada vez más se vuelve una costumbre generalizada en nuestro medio, especialmente en los sectores populares, aunque sin perder de vista a los sectores intermedios, la formación de la familia a través del Concubinato, situación que ha permitido que poco a poco se haya logrado una mayor protección por parte de la ley a este tipo de uniones, reconociéndole por ejemplo a la mujer determinados derechos de carácter patrimonial al faltarle el sostén económico de su familia.

¹⁶ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Selecciones del Reader's digest. Tomo III. D-G México 1972. P 360

Y así el avance y desarrollo que va teniendo nuestra sociedad y más en algunos lugares como el Distrito Federal que crece y evoluciona a pasos agigantados, va permitiendo que cada vez más se haga necesaria una regulación integral del Concubinato, dado que por diversas razones, cada vez más las parejas deciden unirse en Concubinato, ya sea por razones de ignorancia, de temor a contraer matrimonio, económicas, de costumbres o inclusive de convicción hacen posible que comiencen una relación de este tipo a pesar de las corrientes moralistas que existan uniones Concubinarias que desde el momento mismo que empiezan a vivir juntos empiezan a generar derechos y obligaciones para ambas partes, y es precisamente ante estos hechos reales que se debe regular integralmente y proteger en todo lo posible todos y cada uno de los efectos que se produzcan de este tipo de uniones.

Así como también debemos tener presente, que nuestra juventud cada vez más está más despierta y habida de vivir y conocer todo lo antes posible, está viviendo las cosas mucho antes de lo que nosotros mismos las vivimos, el día de hoy jóvenes de 14 o 15 años, hacen cosas que antes se hacían a los 18 o 20 años, están inmersos en una sociedad que a pesar de que les critique su forma de vestir y de ser, ellos no están dispuestos a retroceder, sino al contrario de avanzar, es aquí donde también debemos reflexionar un momento, pues estas nuevas generaciones tan cargadas de energía y vitalidad, por diversas razones están creyendo menos en algunas instituciones, algunos jóvenes que por apresurarse se casan a una corta edad, en poco tiempo deciden separarse y divorciarse y aún son jóvenes, los cuales ya no creen en el matrimonio, o aquellos jóvenes que sus padres sean divorciados y que ellos no piensan en casarse, o que simplemente para a ellos se les haga mucho más fácil irse a vivir con su pareja, que casarse.

Todos estos factores se deben de contemplar, independientemente de que se intente fortalecer a toda costa la institución del matrimonio y tratar de encausar toda esa corriente, también creemos absolutamente necesario que se debe dar una regulación completa al Concubinato, pues habrá algunas cosas que no se puedan cambiar, con esto estamos diciendo que por más intentos que tratemos de realizar para fortalecer al Matrimonio, siempre habrá parejas que decidan unirse en Concubinato, y ante esto ya no podemos cerrar los ojos.

Es por eso que al analizar el aspecto sociológico nos damos cuenta que éste es un factor determinante en el evolucionar de la regulación jurídica del Concubinato, por tanto apoyados en la base de los hechos reales que se están presentando en nuestra sociedad, es que consideramos necesario el llevar acabo una regulación integral del Concubinato, partiendo del ámbito de la Seguridad Social y avanzando así hasta otras ramas del derecho como la rama civil.

1.1.4. DIFERENCIAS DEL CONCUBINATO CON OTRAS RELACIONES

A) DIFERENCIA DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO.

En opinión del Maestro GALINDO GARFÍAS¹⁷, el Concubinato se distingue del Matrimonio, “en que el Matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos, da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto que los efectos del Concubinato reconocidos por la ley, son limitados. El Matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente.

Aún en legislaciones como la nuestra, que reconoce la disolubilidad del vínculo matrimonial por medio del divorcio, ésta ha de ser pronunciado por un órgano de poder público, después de que ha quedado probada plenamente la existencia de causas graves y que hacen imposible o no deseable socialmente la vida conyugal; mientras que el Concubinato puede ser disuelto, en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los Concubinarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada la sola voluntad de los Concubinarios.

¹⁷ GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Op. Cit. P. 482

El Concubinato o unión libre como situación de hecho, no está reglamentado por el derecho. El ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de ese tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de la Concubina (y sólo algunos de carácter económico) y de los hijos habidos durante tal situación” .

De acuerdo a las consideraciones anteriores, podemos decir que si existen diferencias entre el Matrimonio y el Concubinato, el Matrimonio como una Institución Jurídica que se encuentra reglamentada ampliamente y el Concubinato como una relación de hecho que se encuentra regulada sólo por algunos efectos, en el Matrimonio podemos encontrar elementos de Solemnidad, causas y modos de disolver el Matrimonio que se encuentran plenamente regulados, existen regímenes (Separación de Bienes y Sociedad Conyugal), en fin varios elementos que hacen del Matrimonio toda una Institución, en cambio el Concubinato por cuanto hace al ámbito de lo que se encuentra reglamentado, como ya hemos venido estudiando en el desarrollo del presente trabajo, existen muchas carencias y una falta de regulación jurídica integral.

Pero a pesar de todas estas diferencias que existentes entre estas dos figuras, se dan también muchas semejanzas no sólo por su propia naturaleza, sino también semejanzas que la propia ley se ha encargado de crear, pues ofrece una regulación muy similar para algunos efectos, tales como el de la presunción de la paternidad, los alimentos, la sucesión, etc., por tanto podemos concluir que tanto el Matrimonio como el Concubinato ofrecen diferencias y semejanzas, y que siempre existirá la rivalidad entre aquellas corrientes que están de acuerdo con el Matrimonio y en contra del Concubinato, u otras más que propugnan por dar un reconocimiento bastante amplio al Concubinato al grado de igualarlos, así como la corriente con la cual comulgamos que considera y reconoce la importancia que tiene el Concubinato pero sin igualarlo al matrimonio, sino al contrario guardar las distancias estableciendo que el Matrimonio siempre tendrá un grado superior al Concubinato.

B) DIFERENCIA DEL CONCUBINATO CON LA UNIÓN LIBRE.

Para los franceses unión libre y Concubinato tiene el mismo significado, sin embargo no podemos aceptar esa similitud de términos, pues la denominación de unión libre lleva implícita una tendencia de libertad sexual, aunque es entendible el término utilizado por los franceses, al expresar en el propio término un sentimiento de libertad, por lo que respecta su moral y a sus costumbres, pero no debemos confundir los términos pues aunque para los franceses signifiquen lo mismo, para nuestra sociedad y para la terminología que nosotros utilizamos es algo diferente.

Pues el significado de unión libre, es el concebir un significado mucho más amplio que el de Concubinato, pues en ella caben desde propiamente un Concubinato, hasta relaciones meramente pasajeras, o relaciones entre personas que no se encuentran libres de matrimonio, o inclusive hablar de relaciones de parejas del mismo sexo, ya se trata de homosexuales o de lesbianas. Entendemos pues, que la unión libre es una unión meramente de tipo sexual, pasajera, sin considerar la permanencia, ni la fidelidad.

C) DIFERENCIA DEL CONCUBINATO CON LA BARRAGANÍA.

La Barraganía fue el nombre que en España recibió el Concubinato y que es un término mayormente utilizado en España para designar a este tipo de unión, inclusive encontramos al buscar la definición de Barragana, que es "Concubina en general. Concubina que vivía en la casa del que estaba amancebado con ella"¹⁸, aunque también este término se ha utilizado para designar a la mujer que vive con un eclesiástico, pero con la restricción que la mujer no fuera legítima, sino a una manceba ya que se pensaba que a diferencia de una mujer legítima, a una manceba podía el clérigo al no estar unido de un modo indisoluble dejarlas cuando ellos quisieran o cuando se los exigiese la propia Iglesia.

¹⁸ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Selecciones del Reader's digest. Tomo I. A-B. México 1972 P. 376

Por lo tanto de acuerdo a las consideraciones hechas podemos concluir diciendo que la figura de la Barraganía se puede tomar en un momento dado como el Concubinato, aunque el término de Barraganía no es utilizado en nuestro sistema jurídico ni tampoco de manera coloquial.

D) DIFERENCIA DEL CONCUBINATO CON EL AMANCEBAMIENTO.

El Amancebamiento viene de la acción de amancebarse, es decir "vivir matrimonialmente un Hombre y un Mujer sin estar casados"¹⁹, este término en principio pudiera parecer un sinónimo de Concubinato, y analizando el término en cuanto al origen podemos observar que Amancebamiento proviene de la palabra Manceba y como tal podemos entender mujer joven que se encuentra libre de matrimonio, en consecuencia el Amancebamiento entenderlo como la acción de vivir con una manceba, aunque este término de alguna manera está identificando una relación al menos similar a la de Concubinato pues se unen una pareja conformada por un Hombre y una Mujer libres de matrimonio a vivir como si estuvieran casados.

Pero las desventajas de la utilización de este término a nuestra consideración es que a pesar de estar significando una relación de hecho, no podemos identificarla en cuanto a conceptualización genérica al Concubinato, pues el esfuerzo del presente trabajo es el de identificar al Concubinato como una relación singular que esta conformada por determinados elementos que sólo esta relación de hecho puede tener, por cuanto hace a sus características propias tanto en el medio social, legislativo, doctrinal, jurisprudencial, etc., es por esto que la posible diferencia que existe entre estos dos términos, sea propiamente la connotación social que tiene el término de Amancebamiento, ya que este término es llegado a utilizarse despectivamente refiriéndose a una pareja que viven unidos temporalmente, a diferencia del Concubinato que uno de los fundamentos principales es la intención de continuidad, entendida como una unión permanente.

¹⁹ ídem., P. 144

E) DIFERENCIA DEL CONCUBINATO CON EL AMASIATO.

Este término de Amasiato, sigue en parte la suerte de los términos Barraganía y Amancebamiento, pues de alguna forma también se ha llegado a utilizar como sinónimo de Concubinato, inclusive existe lugares como el Perú en el que el término de Amasiato se utiliza para identificar a una pareja que vive en Concubinato, pero a nuestro parecer el término de Amasiato no tiene el mismo significado que el Concubinato.

En parte por la razones que se han expresado con anterioridad, en el sentido de que el Concubinato es una relación de Hecho con características tan especiales que hace especial el propio término de Concubinato y que por tanto no permite que otros términos aunque de alguna manera similares puedan ser utilizados cien por ciento iguales al del Concubinato, y en el caso del término de Amasiato, la diferencia fundamental estriba también en la connotación social que tiene el término pues al designarse el término de Amasia da la idea de Querida, que socialmente se entiende como la amante, es decir la mujer que tiene relaciones sexuales con un Hombre casado, o el Hombre que tiene relaciones con una mujer casada.

Visto y entendido desde la carga social que la utilización del término Amasia tiene no puede ser posible utilizar como sinónimo de Concubinato, pues el término de Amasiato nos refiere a una relación irregular que se encuentra sancionada por la ley, en cuanto a que sean relaciones extramatrimoniales, relación también de tipo temporal que no cuenta con los intereses propios y objetivos que pretende alcanzar el Concubinato.

A continuación, desarrollaremos la definición de Seguridad Social, el cual corresponde al segundo tema medular del presente trabajo, ya que el primero de ellos lo fue el Concubinato.

1.2. DEFINICIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL

Uno de los principales objetivos de los hombres es el lograr alcanzar una seguridad social lo suficientemente eficiente y eficaz que logre alcanzar con sus objetivos, satisfacer sus necesidades y poder elevar el nivel de vida de su gente; todos estos elementos han sido fuertemente impulsados a través de la historia por la aquéllas personas que no tienen los medios de subsistencia suficientes para poder alcanzar a cubrir sus necesidades más elementales y sobre todo poderse proteger de aquellos riesgos a los que se encuentran expuestos y todo éstos poderlo lograr por medio de tener una seguridad, que al verse enfocada en éste grupo de personas económicamente débiles buscar esa protección en la Seguridad Social.

Y al hacer eco estos reclamos sociales repercute necesariamente en el propio Estado el cual debió de dejar su papel de mero vigilante y tener que empezar a tomar medidas y propiciar, ayudar o permitir la creación de un Seguro Social, el cual es el instrumento de la Seguridad Social para proteger y auxiliar a esos grupos que lo estaban necesitando.

Ya con el establecimiento de un sistema de Seguro Social, se van tomando medidas de protección enfocadas principalmente en la clase obrera que era el grupo poblacional que más lo necesitaba y exigía, pues sus condiciones de vida cada día son más desventajosas e injustas creando en esta una inseguridad y preocupación por la inequitativa distribución de la riqueza, y no sólo en nuestro país sino en el mundo entero, pues siempre se han expuesto a muchos riesgos sin tener la capacidad económica suficiente para poder enfrentar esos riesgos tanto ellos como sus familias, por eso con el Seguro se empezaba a proteger y aliviar sus males, protegiéndolos de accidentes de trabajo, de enfermedades, ante las incapacidades, etc., tratando de ampliar la protección brindada, buscando no sólo prestaciones que pueda hacerle más agradable su vida presente, sino el conseguir una seguridad económica futura que pueda proteger su vida y la de aquellos que depende de su trabajo.

Aunque en el desarrollo de éste punto aprenderemos que la Seguridad Social además de proteger a la clase trabajadora, también protege aquellos económicamente débiles, ya que como menciona F. NETTER ²⁰“La Seguridad Social tiene por objeto crear, en beneficio de todas las personas y sobre todo los trabajadores, un conjunto de garantías contra ciertas contingencias que pueden reducir u suprimir su actividad, o bien imponerles gastos suplementarios”, que aun cuando existen términos similares al de Seguridad Social como la Previsión Social, tienen diferentes significados y sobre todo ubicaremos a la Seguridad Social, sus objetivos y su principal instrumento, es decir el Seguro Social.

Para dar inicio al desarrollo de este punto, que corresponde a la definición de lo que es la Seguridad Social debemos partir por ubicar específicamente a la Seguridad Social, en este sentido consideramos nosotros que la Seguridad Social forma parte de esa nueva rama del derecho que en épocas recientes se ha creado, es decir estamos hablando de la rama del Derecho Social, y para poder aclarar el panorama habrá que definir lo que es el Derecho Social, acerca de esta definición encontramos : Que autores como GREGORIO SÁNCHEZ LEÓN quien propone la siguiente definición: “ El Derecho Social está integrado por las normas jurídicas especiales de orden público, destinadas a la protección del hombre colectivo, común o general, en la satisfacción de ciertas necesidades laborales, familiares habitacionales, económicas, educativas, procesales, agrarias y de salud, así como en las demás en que requiere de salvaguardia, por encontrarse sujeto a vínculos sociales frente a individuos, grupos, entidades o clases con desigualdades, a fin de que alcance su plena realización y se logre el bien común.”²¹

El Maestro BÁEZ MARTÍNEZ citando a Don Alberto Trueba Urbina, nos dice que el derecho social: “ es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles.”²²

²⁰ NETTER, F. *La Seguridad Social y sus Principios*. 1a. Edición. IMSS, México 1982. P. 9

²¹ SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, *Derecho Mexicano de la Seguridad Social*, 1a. Edición, Cárdenas Editor, México 1987, P. 3

²² BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto, *Derecho de la Seguridad Social*, Editorial Trillas, México 1991. P 17

Como podemos observar, la corriente ideológica que nos habla del Derecho Social es muy fuerte, aunque todo este movimiento teórico también trae cierto tipo de conflicto en el sentido de que existen autores que no comulgan con estas ideas, pues con esta teoría de la existencia del Derecho Social y dentro de éste el de la Seguridad Social, se está rompiendo de esta manera con teorías que van desde aquellos autores que siguen pensando en que todo el derecho es público, o aquellos que piensan que el derecho es público y privado, otros más que consideran que el derecho económico tiene su propia rama, o de ser de la corriente de autores que están conscientes de que las teorías ideológicas se modifican, surgen nuevas corrientes, como la que habla de una nueva rama del derecho que corresponde al Derecho Ecológico, en fin el tratar de analizar todas estas circunstancias es un trabajo que no es el tema del presente trabajo, lo que si es importante que quede claro es que la Seguridad Social forma parte del Derecho Social, y que por tanto, se debe conocer con precisión que el Derecho Social es una rama del derecho que es muy amplia que contempla a los siguientes grupos de derechos.²³

DERECHO SOCIAL

Derecho Agrario
 Derecho del Trabajo
 Derecho Económico
 Derecho Social disperso en distintos
 ordenamientos jurídicos de
 diversa naturales.
 Derecho de la Seguridad Social
 Derecho Laboral
 Procesal Agrario
 Social De la Seguridad Social

²³ SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, Op. Cit., P 4

El Derecho Social postula la idea de una sociedad orgánica ajena a los campos de lucha de las individualidades y enfocado mejor la colectividad, en donde la propia sociedad y todo lo que conforma ésta, interactúe en favor de los grupos de población social que más necesitan ayuda. Implica la necesidad de facilitar al ser humano una vida segura que permita una elección valiosa, tratando el fenómeno humano dentro de un contexto social, siempre el Derecho Social propugnará por combatir la inseguridad del ser humano, buscar que las desigualdades sociales cada vez tengan menores diferencias, que los niveles de vida de los seres humanos sean mejores, pues ese es uno de los instrumentos más fuertes para poder lograr el desarrollo económico y social de las clases débiles, todas estas ideas que en principio fueron permitidas e inclusive impulsadas por los poderosos, lo hicieron a manera de escape o desahogo de una grupo de personas que cada vez más acumulaba fuerza.

Movimientos sociales que poco a poco consiguieron tener derechos, y que éstos se les reconocieran y se aplicaran, ya que muchas veces los derechos consignados sólo eran un bello sueño plasmado en papel pero no se aplicaban, es por eso que el Derecho Social tiende a evitar o aliviar que la mala distribución de la riqueza deje al desamparo a las clases necesitadas, y que como pudimos observar en el cuadro que aparece con anterioridad, este Derecho Social no sólo cuenta con la Seguridad Social como uno de sus instrumentos más valiosos, sino que también cuenta con un Derecho Agrario, un Derecho del Trabajo, un Derecho Económico, un Derecho Social en sí mismo.

Derechos todos, que consagran derechos en favor de cada uno de los grupos sociales a los que va dirigido y que como se mencionó, deben de tener un complemento importante que procure que los derechos no sólo se queden plasmados sino que exista la manera de poder aplicarlos, es para esto que aparece el Derecho Procesal Social el cual a su vez abarca las ramas Laboral, Agraria y de Seguridad Social. La fuerza que va alcanzando el Derecho Social se lo debe en conjunto a todos los derechos que agrupa, ya que en la medida que las inseguridades y desigualdades sociales crezcan, aumentará su fuerza para reclamarle a la sociedad la protección y seguridad que necesita.

Una vez que ha quedado clara la ubicación de la Seguridad Social dentro del Derecho Social, debemos previo a definir propiamente lo que es la Seguridad Social saber el significado de Seguridad, para lograr exponer su definición recurrimos a la definición que da el GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO, Seguridad viene : “ (del lat. *securitas, -atis*) f. calidad de seguro. 2. fianza u obligación de indemnidad a favor de uno. 3. situación del que está al amparo de algún riesgo o peligro.”²⁴

Y siendo un poco más específicos en la definición del término de Seguridad el Maestro BRICEÑO RUÍZ nos dice: “ Desde el punto de vista jurídico, es difícil y confuso elaborar un concepto; se habla de seguridad jurídica, derivada del orden normativo; de garantía de seguridad, para impedir extremos de autoridad en contra de la persona. Gramaticalmente se define como :

a) “ Calidad de Seguro. fianza u obligación de indemnidad a favor de uno. Prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades crónicas que pueden derivarse de la naturaleza o condiciones del mismo. Está íntimamente ligada con la higiene del trabajo. Prevención del paro, la invalidez, la vejez, etc. de los trabajadores mediante el desarrollo del mutualismo y de los seguros sociales.”

b) “ Medios de los que se vale el poder público para readaptar a la sociedad a aquellas personas, que sin ser culpadas han cometido un delito, o las que, sin haberlo cometido, presentan una peligrosidad que hace tener de ellas una actuación delictiva.”

La Seguridad tiene dos connotaciones por una parte, permite eliminar la inseguridad proveniente de la adversidad y las contingencias a que estamos expuestos; éste es su aspecto negativo. Por otra, con un criterio positivo proporciona al ser humano los elementos necesarios para la subsistencia, conforme a sus fuerzas y aptitudes, sin más limitación que el respeto al recíproco derecho de los demás.²⁵

²⁴ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Op. Cit., Tomo VII, P. 266

²⁵ BRICEÑO RUÍZ, Alberto, Op. Cit., P. 6-7

Como pudimos observar la sola idea de Seguridad nos lleva a pensar en que Seguridad significa estar protegido contra algún peligro, es así como la idea básica de la Seguridad Social es la de protección para aquellos quienes lo necesitan y que a través de esta seguridad se puedan proporcionar los medios idóneos para propiciar el crecimiento del nivel de vida del grupo poblacional económicamente débil, ahora bien al ya tener ubicada a la Seguridad Social y haber definido lo que es la Seguridad, habrá que adentrarse en el estudio de la definición de lo que la Seguridad Social, en este campo el ámbito doctrinario nos proporciona afortunadamente una gama bastante amplia acerca de diversas definiciones acerca de la Seguridad Social, será nuestro trabajo exponer algunas de estas definiciones analizar sus elementos esenciales y poder con esto proponer una definición propia.

Con esa intención, la primer definición la proporciona F. NETTER, el cual nos define lo que para él es el régimen de seguridad social, diciendo : por régimen de seguridad “ se entiende el conjunto de disposiciones referentes a la protección de una categoría de personas contra una o varias contingencias.”²⁶

En la definición anterior, vemos que es muy escueta, ya que la definición de Seguridad Social se da en un sentido muy amplio, GONZÁLEZ Y RUEDA nos la siguiente definición, la Seguridad Social es : “ el conjunto de principios, normas, instrumentos e instituciones que el Estado impone unilateral y obligatoriamente para preservar la salud, ingreso y medios de subsistencia de los miembros de la comunidad.”²⁷ En esta definición encontramos elementos un poco más específicos y no tan generales, es una definición que engloba elementos importantes que más adelante analizaremos. El Maestro ALMANSA PASTOR nos da respecto a este tema la siguiente definición: “ es el instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora, tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera.”²⁸

²⁶ NETTER, F., Op. Cit , P. 14

²⁷ GONZÁLEZ Y RUEDA, Porfirio T., Previsión y Seguridad Social del Trabajo, Editorial Lumusa, México 1989, P. 51

²⁸ ALMANSA PASTOR, José M., Op Cit., P. 63-64

Esta definición es un poco más compleja pues los elementos que maneja los organiza de una manera más práctica.

El Maestro BRICEÑO RUIZ nos muestra seis diferentes definiciones a cerca de la seguridad social las cuales contienen ciertos elementos importantes que hemos considerado prudente reproducir a continuación :

Miguel A. Cordini propone el siguiente concepto: "Es el conjunto de principios y normas que, en función de solidaridad social, regula los sistemas e instituciones destinados a conferir una protección jurídica garantizada en los casos de necesidad bioeconómica determinados por contingencias sociales".

Dino Jarach la define como : " La seguridad social es el conjunto de medidas que tiende a asegurar un mínimo de rédito a todo hombre cuando la interrupción o pérdida de su capacidad de trabajo le impidan conseguirlo con sus propios medios".

Marcos Flores Alvarez, " Entiéndase por seguridad social la organización, dirección de la convivencia económica por los estados , con el fin de eliminar todas las causas de perturbación del organismo social, derivadas de la insatisfacción de las necesidades básicas de sus componentes o de su satisfacción de forma lesiva para la dignidad humana."

Miguel García Cruz:" La seguridad social tiene por objeto tratar de prevenir y controlar los riesgos comunes de la vida y de cubrir las necesidades cuya satisfacción vital para el individuo es al mismo tiempo esencial a la estructura de la colectividad."

Moisés Poblete Troncoso: "La seguridad social es la protección adecuada del elemento humano que lo pone al cubierto de los riesgos profesionales y sociales, vela por sus derechos inalienables que le permiten una mayor vida cultural, social y del hogar."

Ramón Gómez : “ La seguridad social nace de realidades sociales y de necesidades económicas del individuo y se traduce en una unidad universal de protección biosocioeconómica”.

En resumen de las definiciones anteriores el Maestro BRICEÑO da su propia definición de lo que es la seguridad social, diciendo que “ Es el conjunto de instituciones principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudiera sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral , económico, social y cultural.”²⁹

Después de haber mostrado varias definiciones , las cuales coinciden en algunas cosas y que son diferentes en otras, resaltaremos los elementos que a nuestro juicio son los más importantes :

a).- Se habla de un *CONJUNTO DE NORMAS, PRINCIPIOS, DISPOSICIONES*, tanto las normas, como los principios y disposiciones forman un todo que se organiza y se enfoca a cubrir ciertos objetivos.

b).- Se habla de *PROTECCIÓN*, pues uno de los objetivos principales de la Seguridad Social es proteger, dar seguridad, mantener a salvo.

c).- Se habla de *COLECTIVIDAD* y *SOLIDARIDAD SOCIAL*, otro elemento básico, pues a quienes está dirigida la Seguridad Social a todos como principio y sobre todo a aquellos grupos que por ellos mismos, no podrían solventar los problemas a los que se pueden enfrentar la persona y su familia.

²⁹ BRICEÑO RUÍZ, Alberto, Op. Cit., P. 14-15

d).- Se habla de *CONTINGENCIAS*, esto es algún suceso que puede o no suceder, que nadie sabe si se va presentar.

e).- Se habla del *ESTADO*, como el ente que implanta, organiza y dispone obligatoriamente la Seguridad Social.

f).- Se habla *PRESEVAR LA SALUD*, otra finalidad de esenciales características, pues la salud es un elemento que más inseguridad causa entre los seres humanos, y por tanto hay que vigilar y cuidar de mantener la salud, ya sea previéndola o curándola.

g).- Se habla de *ELEVAR EL NIVEL DE VIDA*, al hablar de nivel de vida estamos incluyendo todas aquellas de las que está compuesta la vida de una persona, lo cual implica el aspecto social, económico, cultural, moral, salud, vivienda, empleo, etc.

En base a estos elementos, a continuación proponemos como definición de *SEGURIDAD SOCIAL* la siguiente: *la seguridad social, es un conjunto de normas, principios, y disposiciones del derecho social, implementadas con la finalidad de proteger, prevenir, resolver y mantener a la población que más lo necesite, de aquellas contingencias a las que no pueden hacer frente, teniendo la obligación el estado de realizar las gestiones necesarias de procurar se realicen estos objetivos, así como procure elevar el nivel de vida de ese grupo de personas.*

1.2.1. PRECISIÓN TERMINOLÓGICA

Como ya vimos en un principio la primer tarea a la que nos abocamos fue a la de ubicar a la Seguridad Social, dar sus propias características, y por que además su ubicación nos proporciona la base su definición, y que su definición nos de la pauta para no confundirla con otros términos que aunque compartan ciertos elementos característicos, estamos hablando de cuestiones conceptuales diferentes, en el estudio que estamos realizando hemos visto que existen términos que se parecen al de la Seguridad Social y que pueden llegar a ser tan similares que llegan a confundirse o inclusive a utilizarse como sinónimos, en vista de este problema práctico, hemos considerado necesario el establecer una precisión terminológica respecto de la Asistencia Social, Bienestar Social, Justicia Social y sobre todo Previsión Social, esa precisión terminológica de la que hablamos la estableceremos definiendo cada uno de los términos citados y en consecuencia quede perfectamente diferenciado a esos términos con la Seguridad Social.

1.2.2. ASISTENCIA SOCIAL , BIENESTAR SOCIAL, JUSTICIA SOCIAL

Para comenzar, el Maestro ALMANSA PASTOR al respecto del tema propone a manera de preámbulo lo que el considera como necesidades sociales diciendo que el concepto de necesidad social deviene lógico resultado de lo que se entiende por necesidad y de la calificación que lo social le atribuye. Por necesidad se entiende dice la carencia o escasez de un bien unida al deseo de su satisfacción. Y que al agregarle el calificativo social se completa el significado indicando que la carencia o escasez de los bienes puede incidir en un doble sentido : sobre el individuo, en tanto que miembro del cuerpo social, y sobre la totalidad o parte de la colectividad social.

ALMANSA propone como significado de asistencia social : el máximo exponente de la necesidad social se expresa en términos de indigencia. La indigencia consiste en un estado de privación en que incurre la persona a quien faltan total o parcialmente los medios indispensables para satisfacer las necesidades más esenciales de subsistencia; la asistencia no es más que el instrumento protector de que se vale la sociedad para remediar y proteger contra la indigencia, ya que más que atajar las causas, acude a reparar los efectos, ahora bien es posible hablar acerca de las clases en las que se divide la asistencia las cuales son, familiar, privada, y pública la primera de ellas es la que se refiere a la asistencia prestada a la comunidad sanguínea que conlleva a unos lazos morales de afecto solidario, la asistencia privada constituye la medida protectora de la indigencia, a veces espontánea y circunstancial, y frecuentemente cristalizada en instituciones que crean y reglamentan personas o entidades particulares, dotándolas con fondos privados.

La asistencia pública constituye una parcela de la administración pública integrada por mecanismos protectores de necesidades sociales dirigidos a garantizar al ciudadano por el Estado y entidades públicas, con carácter graciable, los medios suficientes para atender a sus necesidades vitales . Ya por último en relación con el término de asistencia agrega la asistencia social la cual define como: la tradicional concepción de la asistencia o beneficencia pública viene sufriendo, en la actualidad, una tendencia evolutiva y expansiva hacia un moderno concepto de asistencia social de la mano con dos ideas:

En primer lugar, se tiende a sustituir la situación límite de indigencia con su trasfondo de necesidades vitales, por la de estado de necesidad, comprensiva de necesidades básicas reales (MARTÍN MATEO). Lo que lleva de suyo una doble ampliación objetiva y subjetiva. Objetiva por que la valoración de necesidades sociales protegibles no mira solo al carácter vital de éstas, sino a las fundamentales para el desarrollo de la personalidad. Subjetiva, por que se extiende al ámbito de personas protegidas no ya a los indigentes sino con más amplitud a loa económicamente débiles, que no puedan, por si, satisfacer esas necesidades sociales básicas .

En segundo lugar se propugna consolidar el régimen jurídico de protección, atribuyendo al presunto asistido no un mero interés, sino un auténtico derecho.³⁰

Los autores TENA SUCK E ÍTALO MORALES proporcionan citando a Francisco Díaz Lombardo la definición siguiente: " Por derecho de la Asistencia Social y Bienestar Social, hemos entendido a la rama del derecho social cuyas normas integran la actividad del Estado y la de los particulares, destinadas a procurar una condición digna, decorosa y humana, para aquellas personas, sociedades y estados que, imposibilitados para satisfacer por sí mismos sus más urgentes necesidades y procurar su propio bienestar social, requieren de la atención de los demás, en función de un deber de justicia, o más aun de un altruista deber de caridad."³¹

La ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIENCIAS SOCIALES nos define la Asistencia Social, como que : "Son objetivos de la asistencia social la ayuda a individuos, familias, comunidades y grupos de personas socialmente en desventaja, así como la contribución al establecimiento de condiciones que mejoren el funcionamiento social y prevengan el desastre".³²

Y acerca de la Justicia Social y de Bienestar Social, GONZÁLEZ Y RUEDA nos dice, la Justicia Social es : " Permitir que la persona que entrega a la sociedad y a la economía todo lo que le dio la naturaleza, reciba de ellas todo lo que necesite para conservar y desarrollar su vida y que pueda tener acceso a los dones de la civilización y de la cultura, para servir a la humanidad, a la nación y a su familia." y como Bienestar Social entendemos : " Servicios encaminados a buscar el mejoramiento del trabajador, de sus familiares, de su trabajo, de su remuneración, del mejoramiento de las relaciones laborales y, en general, el mejoramiento de la comunidad mediante el mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores."³³

³⁰ ALMANSA PASTOR, José M., Op. Cit., P. 34-39

³¹ TENA SUCK e ÍTALO MORALES, Op. Cit., P. 12

³² Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, Volumen I, Editorial Aguilar España 1974, P 593

³³ GONZALEZ Y RUEDA, Porfirio T., Op. Cit , P. 51

Como pudimos observar de las definiciones proporcionadas anteriormente la Asistencia Social, el Bienestar Social y la Justicia Social, son en gran medida muy similares y que la característica principal que destaca es el sentido de ayuda por caridad más que a quienes son económicamente débiles, sino a quienes no tienen nada, y poder satisfacerles sus necesidades más esenciales de subsistencia, buscar que se proporcionen los medios necesarios para una mejor vida o más bien para una vida digna, tratando de regresar o proporcionar algo que las condiciones de vida, la sociedad o la propia naturaleza les ha quitado.

1.2.3. PREVISIÓN SOCIAL

Nuevamente TENA SUCK E ÍTALO MORALES nos ilustran acerca de la definición del término Previsión Social, citando a Ernesto Krooschin, el cual indica " que Previsión Social "es el conjunto de las iniciativas espontáneas o estatales dirigidas a aminorar la inseguridad y el malestar de los económicamente débiles dentro o fuera del trabajo, siendo su principal forma el seguro social. " ³⁴

Sobre Previsión Social GONZÁLEZ Y RUEDA nos dice: " podría ser conceptualizada como el conjunto de principios, normas, instrumentos e instituciones que el Estado impone unilateral y obligatoriamente para preservar la salud, ingreso y medios de subsistencia de los miembros de la comunidad.

A su vez la Seguridad Social podría ser conceptualizada como el conjunto de principios, normas instrumentos e instituciones que el Estado impone unilateral y obligatoriamente para elevar el nivel de vida de los miembros de la comunidad. " ³⁵

³⁴ TENA SUCK e ÍTALO MORALES, Op Cit, P. 12

³⁵ GONZALEZ Y RUEDA, Porfino T., Op Cit., P. 50

El autor **ALMANSA PASTOR** respecto del concepto de Previsión Social, lo señala como : “ una idea cabal de lo que es la previsión social se obtiene mediante la descomposición de la nota que la caracterizan: como previsión que es, supone, de un lado, la captación intelectual de la posibilidad de acaecimientos futuros generadores de necesidades sociales, de otro, la ordenación de los medios suficientes para afrontar las consecuencias de tales eventos. Es, por tanto, el calificativo social el que tipifica este instrumento protector, distinguiéndolo de la previsión individual , ahorro y de la previsión colectiva, mutualidad y seguro mercantil, en virtud de su fundamento solidarista .”³⁶

En opinión de los autores **TENA SUCK E ÍTALO MORALES** la diferencia entre los términos a los que hacemos referencia en este apartado consisten en “ que la Seguridad Social, se distingue de la previsión social y de la asistencia social, por la forma de operar, ámbito de protección y amparo de los sujetos que son el objeto mismo de su existencia, así como de la estructura financiera y económica del sistema en particular. Los Seguros Sociales operan dentro de los principios del cálculo de probabilidades, la teoría del riesgo y una idea restringida de solidaridad, la asistencia social obedece a principios de caridad y altruismo, sin ser jurídicamente exigibles los beneficios.

La previsión social, lleva implícita la adopción de nuevas obligaciones y derechos de solidaridad social que celosamente vigila y fomenta el Estado a los trabajadores, por ello dichos conceptos tienden a fusionarse y tendrán como finalidad proteger al hombre frente a todos los riesgos tradicionalmente considerados, proporcionándole prestaciones en especie y en dinero, de acuerdo al nivel de vida de cada país.”³⁷

³⁶ **ALMANSA PASTOR**, José M., Op. Cit., P. 50-51

³⁷ **TENA SUCK E ÍTALO MORALES**, Op. Cit., P 12

Conforme a los planteamientos mostrados, consideramos que la Previsión Social y la Seguridad Social tienen mucho en común pero también tienen diferencias que hacen posible se distingan, pues podríamos decir que la Seguridad Social se enfoca a las clases económicamente más necesitadas o débiles, aunque dentro de esta clase se encuentre la clase trabajadora, que es el grupo poblacional a cual se refiere principalmente la Previsión Social, además que una de las características básicas de la Previsión Social es como su nombre lo indica el prevenir acerca de aquellas contingencias que le sucedan al grupo poblacional que protege, en cambio la Seguridad Social la previsión es una parte de la cual se compone, ya que también abarca el restablecimiento, preservación de las necesidades económicamente débiles.

1.2.4. OBJETIVOS

En este punto se ha de desarrollar aquellos elementos que son considerados como Objetivos de la Seguridad Social, los cuales son importantes conocer puesto que estos Objetivos al mismo tiempo son elementos característicos y representativos de la Seguridad Social, al respecto de los Objetivos de la Seguridad Social la doctrina también ha emitido su opinión, en esta ocasión tomamos la opinión del autor NETTER F., el cual dice:

a) La cobertura más o menos completa de los gastos, o la reparación de las consecuencias que trae consigo la realización de contingencias previstas, en la medida en que estas tienen como resultado la alteración del nivel de vida de los individuos.

b) La prevención, o sea las medidas destinadas a evitar la aparición de contingencias que pueden traer consigo daños físicos o económicos a las personas.

c) Por último, cuando no se puede evitar que se altere la capacidad de ganancia de un individuo conviene proporcionarle los medios para encontrar una actividad compatible con su estado físico y su incapacidad intelectual.

En términos generales , la seguridad social es objeto de un conjunto de disposiciones legislativas o reglamentarias que definen los derechos de las personas protegidas y las obligaciones de las mismas, de las empresas y colectividades que participan en el funcionamiento y en el financiamiento de las Instituciones.³⁸

Ahora bien, GONZÁLEZ Y RUEDA nos menciona como Objetivos de la Seguridad Social los siguientes :

1.- Garantizar la salud, la vida, la libertad y la dignidad del hombre, que en conjunto son la esencia de la justicia social.

2.- Borrar la diferencia de prestaciones e indemnizaciones, que niega la esencia del deber social de satisfacer la necesidad en la medida y donde exista, con independencia de la causa que la originó.

3.- Lograr el bienestar de todo hombre y toda mujer, como elementos económicamente activos y conservar a su nivel de vida en la vejez y en la adversidad.³⁹

Como hemos podido observar los autores mencionados con anterioridad, nos muestran como Objetivos de la Seguridad Social, se habla de cubrir gastos, prevenir y en su caso reparar contingencias, garantizar valores como la salud y la dignidad, eliminar las diferencias entre quienes tienen los medios para cubrir sus necesidades y quienes no, tratando de lograr un bienestar social.

Por nuestra parte consideramos que la Seguridad tiene como principales Objetivos los siguientes :

³⁸ NETTER, F., Op. Cit., P. 13-14

³⁹ GONZÁLEZ Y RUEDA, Porfirio T., Op. Cit., P 51

1.- *La Protección que debe realizar el Estado, ya sea en forma individual o conjuntamente con la iniciativa privada, o inclusive la misma iniciativa privada en forma particular, por medio de las instituciones, instrumentos, programas que sean necesarios implementar, con la finalidad de prestar la ayuda a las personas y en las cosas que más lo necesiten, tratando de combatir las inseguridades que provocan las contingencias a las que están expuestos.*

2.- *Que los programas que se implementen, persigan el preservar la salud, prestar ayuda, ya en forma económica o en servicios, reparar los daños, proporcionar los medios para rehabilitación, servir en la medida de lo posible en la forma en que se necesite.*

3.- *La de Procurar que todas estas medidas y disposiciones que se implementen lleguen al mayor número de personas que lo necesiten y procurando mejorar la calidad de los servicios prestados.*

4.- *La de Buscar siempre Elevar el Nivel de Vida de las personas, proporcionando los medios y estableciendo las medidas necesarias, para superación de los individuos, pues en la medida en que los individuos crezcan y vayan desarrollándose las contingencias que les presenten podrán ser afrontadas con mayor seguridad, pues contarán con los medios requeridos.*

Inclusive la propia Ley del Seguro Social de nuestro país, en su artículo 2o. nos menciona cual es la finalidad de la Seguridad Social, diciendo : “ 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.”⁴⁰

⁴⁰ Ley del Seguro Social, Op. Cit., P 9

Por tanto es posible afirmar que los Objetivos que persigue la Seguridad Social , aun cuando se planteen de manera diferente, éstos son muy específicos y nuestro sistema de Seguridad Social los contempla, ahora lo que quedará al arbitrio del propio sistema el poder realizar esos Objetivos y que no sólo se queden plasmados en el papel.

1.2.5. DIFERENCIAS ENTRE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGURO SOCIAL

Con la misma intención que realizamos en el punto relativo a la Precisión Terminológica una diferenciación de la Seguridad Social con otros términos que de alguna manera son muy similares, aunque conceptualmente diferentes, toca ahora establecer una necesaria diferenciación de términos, entre dos conceptos que aunque son diferentes se encuentran en estrecha vinculación, la existencia del primero supone el segundo, es por eso que trataremos de enmarcar las diferencias existentes entre la Seguridad Social y el Seguro Social, la primera idea básica de distingo entre estos dos conceptos es que el Seguro Social es el género y el Seguro Social su instrumento.

El Seguro Social constituye una verdadera disciplina jurídica, que surge de la conveniencia de otorgar ciertas ventajas a los sujetos económicamente activos; la Seguridad Social está vinculada con la satisfacción de necesidades permanentes, además se refiere a todos los seres humanos, en beneficio de toda la humanidad y todas las sociedades, y el seguro social asumen la función particular, no general, sino precisado y particularizado como imperativo funcional, de estructura, de un organismo especializado. La Seguridad Social es total, obligatoria y humana; el Seguro Social es un mecanismo que produce un resultado previsto y deseado.

Además la idea de Seguridad Social siempre irá referida a la de generalidad, de objetivos y reconocimiento universal, que no puede ser comprendida en el ámbito particular, en cambio el Seguro Social consta de sistemas, prestaciones y organización están dirigidos a un grupo poblacional determinado, su ámbito ha de ser de algún modo particular, y que se integra por normas jurídicas con autonomía, instituciones jurídicas propias, exigibilidad de los sujetos beneficiados y con una administración que se encarga de su funcionamiento.

La Seguridad Social no puede ser individualmente exigible, ni responder a aspectos concretos que puedan plantearse ante los tribunales y demandar el resarcimiento de un riesgo.

La Seguridad Social emplea los mismos métodos del Seguro, pero su campo de acción es mucho más vasto. La enfermedad, el accidente, la invalidez, al vejez, la muerte, siguen mereciendo su vigilante atención.

Así que como hemos visto en las características mencionadas en los párrafos anteriores, la diferencia que se establece entre la Seguridad Social es muy clara, pues el instrumento básico de la Seguridad Social lo es el Seguro Social, y que a pesar de que esencialmente tienen las mismas bases, en la forma práctica y específica de su aplicación son diferentes, por que el campo de acción de la Seguridad Social es mucho más amplio y puede realizarse por medio de diversas formas, a diferencia del Seguro Social que tiene determinados mecanismos con objetivos predeterminados aplicados a un grupo determinado, aunque aun dadas estas diferencias su relación es sumamente estrecha, es por eso que consideramos necesario incluir y resaltar en el presente trabajo la importancia y trascendencia del Seguro Social, pues a continuación sobre el Seguro Social se desarrollan los siguientes puntos.

1.3. DEFINICIÓN DE SEGURO SOCIAL

Debemos ahora adentrarnos al tema del Seguro Social en México, en virtud de lo cual definiremos lo que es el Seguro Social, para poder definirlo tomamos varias definiciones de diversos autores, de los cuales observamos que cada definición tiene sus propias características, por tanto comenzaremos por mencionar que el Maestro BRICEÑO RUÍZ nos muestra una gama de definiciones por diversos autores respecto del Seguro Social considerándolo como conceptos autónomos de Seguro Social :

“1. Roberto Pérez Patón. “ El Seguro Social es la garantía más eficaz contra los adversos resultados económicos de los riesgos que disminuyen o extinguen la capacidad del hombre para el trabajo”

No podemos considerar al Seguro Social como garantía.

2. Borrajo Da Cruz. “ El Seguro Social es todo seguro, tanto voluntario como obligatorio, sometido a un régimen jurídico especial por imperativos de justicia social.”

Es importante el intento de clasificación en Voluntario y Obligatorio.

3. Miguel García Cruz: “ El Seguro Social es un sistema adaptado universalmente como medio para disminuir las consecuencias económicas derivadas de los siniestros, y evitar en parte la pobreza o el desamparo general de la población.”

Destaca el establecimiento de un sistema.

4. Emil Echuenaum: “ El Seguro Social es parte de la política social que se dirige a la protección contra las consecuencias económicas, sociales y de salud; de fenómenos más o menos casuales, cuyo costo no puede cubrirse por los ingresos ordinarios, dentro del presupuesto de un trabajador.

Fenómenos que con base en los datos de la estadística, pueden ser valuados por una colectividad amenazada por los mínimos riesgos, siempre que esa colectividad sea lo suficientemente numerosa y obligada al aseguramiento por la ley.”

Consecuente con la estadística, se desarrolla un sistema de protección.

5. Umberto Borsi y Ferruccio Pergolesi: “ Con el nombre de Seguro Social se acostumbra designar a las providencias y previsiones, impuestas en la actualidad por la ley, con las cuales, y siguiendo las formas del instituto del seguro privado, mediante el pago de una cuota reducida por cada sujeto asegurado(que es siempre una persona para la cual el trabajo constituye la fuente única y principal de subsistencia), queda este garantizado contra los acontecimientos que disminuyen o suprimen la capacidad de trabajo, mediante la prestación de un adecuado socorro en el caso de que tales acontecimientos se verifiquen.”

Precisa elementos esenciales: legislación, creación de un instituto, pago de cuotas, garantía de protección a personas determinadas.

6. Daniel Antokeletz: “ El Seguro Social tiene por objeto proteger a los empleados y a sus familias contra la interrupción temporal o cesación definitiva del trabajo, a consecuencia de accidente, enfermedad, maternidad, parto forzoso, invalidez, vejez o muerte.”

Marca a los trabajadores y sus familias como objeto de protección y precisa contingencias.

7. Mario De la Cueva: “ El Seguro Social es la parte de la previsión social obligatoria que, bajo la administración o vigilancia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de los riesgos materiales y sociales a que están expuestos.”

Importa la posibilidad preventiva y la atención a la pérdida o disminución de la capacidad de ganancia, como consecuencia de riesgos.”⁴¹

⁴¹ BRICENO RUÍZ, Alberto, Op Cit, P. 17-18

En opinión del maestro ARCE CANO “ El seguro social puede ser definido como el instrumento jurídico del Derecho obrero, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota o prima que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o sólo alguno de éstos, a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio, cuando se realice alguno de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social.”⁴²

TENA SUCK E ÍTALO MORALES citando a Eduardo Carrasco Ruíz, nos dicen : “El Seguro Social es el instrumento de la seguridad social mediante el cual se busca garantizar mediante la solidaridad, los esfuerzos del Estado y la Población económicamente activa; evitando o disminuyendo los riesgos y contingencias sociales y de vida a que está expuesta la población y los que de ella dependen, para obtener el mayor bienestar social, biológico, económico y cultural posible en un orden de justicia social y dignidad humana.”⁴³

Una vez que hemos revisado las varias definiciones de lo que es el Seguro Social, consideramos práctico que al hacer un análisis de los puntos más importantes que integran en forma general a esta definición, se tomen en consideración estos elementos y los propios elementos que proporciona nuestra Ley del Seguro Social, y en base a esto poder realizar la siguiente definición : *El Seguro Social es el instrumento de la Seguridad Social, por medio del cual un Organismo Público quien a de encargarse de la administración del Seguro, queda obligado a proporcionar a aquellos quienes tengan derecho, las prestaciones en especie o en dinero, así como servicios sociales siempre que se reúnan determinados requisitos, mediante el pago de una cuota que será cubierta por el Estado, los patrones y los propios beneficiarios, buscando siempre preservar la salud, proporcionar protección y procurar el bienestar de los individuos.*

⁴² ARCE CANO, Gustavo, Op. Cit., P. 55

⁴³ TENA SUCK e ÍTALO MORALES, Op. Cit., P. 21

1.3.1. EL SEGURO SOCIAL EN MÉXICO

Para poder dar comienzo con la realización del tema del Seguro Social en México, hay que definir en primera instancia el significado de la palabra “ Seguro ” que es la base del término, para que una vez que haya sido definida, pueda ser posible estudiar la definición de lo que es propiamente el “ Seguro Social ”, conforme a este planteamiento según la definición que nos proporciona el GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO, el cual nos dice acerca de la palabra Seguro que :

“ viene del latín *securus* adj. libre y a cubierto de todo peligro, daño o riesgo.....9. contrato por el cual un apersona natural o jurídica se obliga a resarcir pérdidas o daños que otra puede sufrir. El documento en que consta el contrato es la póliza, y el precio que paga el asegurado es la prima....”⁴⁴

Según el DICCIONARIO JURÍDICO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL, Seguro “ El seguro es el contenido material de un contrato por el cual una empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o, a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato

...El conocido seguro de carácter social tiene su origen en la necesidad que tuvieron los trabajadores, fundamentalmente los obreros durante la revolución industrial, de protegerse contra los riesgos profesionales y las desgracias sociales. Fue entonces cuando se crearon las asociaciones mutualistas que intentaron ayudar a los desvalidos y a los deudos de los obreros que por alguna razón morían....”⁴⁵

⁴⁴ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Op. Cit., Tomo VII, P 266

⁴⁵ Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social, 1a Edición, ISSSTE, IMSS, UNAM Mexico 1994, P 406

Hemos visto que las definiciones nos llevan a concretizar que la palabra Seguro, nos da idea de protección ante la posible realización o no de un acontecimiento que aunque sea esperado o no, nos da la tranquilidad de afrontarlo pues se nos proporcionan los medios específicos para hacerlo, esta es la idea básica de Seguro que inevitablemente nos lleva al concepto de los Seguros privados, que aunque en esencia tienen la misma idea que el Seguro Social, su funcionamiento y aplicaciones son diferentes.

Este mismo razonamiento nos da pie para realizar la reflexión siguiente, que en vista de que la idea básica de Seguro nos lleva a pensar en los seguros privados, habrá que establecer la diferencia entre ambos, pues aunque la labor del presente trabajo va enfocado a la Seguridad Social y como consecuencia a la de Seguro Social, es también necesario sentar las bases respecto de los temas desarrollados y para tal efecto y como ya se ha hecho en los puntos anteriores, se delimite perfectamente un tema de otro, puntualizando cuales son las diferencias existentes, en virtud de lo cual a continuación se habrá de hacer la diferencia entre el Seguro Social y el Seguro Privado.

1.3.2. DIFERENCIA ENTRE EL SEGURO SOCIAL Y EL SEGURO PRIVADO

Nos podemos dar cuenta que el término de “ Seguro” implica en principio a los seguros privados o mejor dicho el contrato de seguro, aunque también abarca al ramo de lo social convirtiéndose en Seguro Social, ambos seguros tienen sus propias características que hacen posible que se puedan diferenciar, para tal efecto los autores TENA SUCK E ÍTALO MORALES nos proporcionan las diferencias fundamentales existentes entre el Seguro Social y los Seguros Privados, las cuales son las siguientes :

“a) Los Seguros Sociales se ubican en el derecho del trabajo (derecho público), mientras que los seguros privados pertenecen al derecho mercantil (derecho privado).

b) La institución que maneja los Seguros Sociales no tiene por finalidad obtener ganancias, por el contrario, las sociedades que administran los seguros privados persiguen fines lucrativos.

c) Los asegurados en el régimen de los Seguros Sociales deben ser preferentemente trabajadores, y en los seguros mercantiles puede ser cualquier individuo que pague la prima, sin importar su condición social.

d) Las cuotas de los Seguros Sociales son cubiertas prácticamente en forma tripartita, los seguros sociales privados los pagan directamente los asegurados.

e) Los Seguros Sociales son un derecho de las personas, en los seguros privados se puede asegurar objetos, animales, etc.

f) Los seguros privados nacen de la contratación, mientras que los Seguros Sociales surgen por ley de naturaleza obligatoria.

g) En el seguro privado la falta de pago de las primas produce la pérdida del derecho del asegurado, lo cual no acontece en un régimen de Seguridad Social, en el que las cuotas se hacen efectivas obligatoriamente.

h) El seguro privado está administrado por instituciones creadas libremente, los Seguros Sociales están regidos por instituciones oficiales.”⁴⁶

⁴⁶ TENA SUCK e ÍTALO MORALES, Op. Cit., P. 22

De igual forma el Maestro GONZÁLEZ Y RUEDA, proporciona sus propias diferencias existentes entre el Seguro Social y el Seguro Privado las cuales son enumeradas de la siguiente manera :

Seguro Social : 1. Participación Obligatoria. 2. Puede cambiar por actos legislativos. 3. Se sostiene mediante la combinación de aportaciones de trabajadores, patrones y Estado. 4. Las cuotas de los que gozan de trabajo activo responden por los pagos y servicios que se hacen a quienes necesitan los beneficios. 5. El sujeto tiene derecho a esperar que la siguiente generación pague los tributos que le proporcionarán los beneficios. 6. Supone la intervención directa del gobierno. 7. Reconoce que los infortunios que puedan afectar a un sujeto o una familia son en gran medida resultado de circunstancias de las que toda la sociedad es responsable.

Seguro Privado : 1. Participación Voluntaria. 2. No pueden modificarse por ley; ésta puede establecer condiciones diferentes para los nuevos contratos, pero los previamente convenidos que son en la forma como los participantes se hayan manifestado obligar. 3. Se sostiene únicamente por medio de las primas que pagan los beneficiados. 4. Los beneficios son proporcionales al importe de las primas pagadas. 5. El beneficiado puede reclamar sus ganancias como un derecho legal. 6. La percepción de los beneficios y la suma de los mismos no se determina en vista de una necesidad.⁴⁷

De acuerdo a nuestro punto de vista, las diferencias existentes pueden resumirse de la siguiente manera :

1.- El Seguro Social pertenece al Derecho Social, en cambio el Seguro Privado tiene una naturaleza de tipo mercantil que pertenece al Derecho Privado.

⁴⁷ GONZÁLEZ Y RUEDA, Porfirio T., Op Cit., P. 144-145

2.- *El Seguro Social se fundamenta en la ayuda y protección sin buscar una remuneración por hacerlo, pero los Seguros Privados la ayuda y protección que brinda por su misma naturaleza, persiguen un lucro.*

3.- *El Seguro Social va dirigido especialmente a la clase trabajadora en activo o no, y a sus familiares o beneficiarios, sin embargo los Seguros Privados están dirigidos a cualquier persona que llenando los requisitos que solicitan y pague la prima correspondiente, se le asegurará.*

4.- *En el Seguro Social los servicios que se prestan se cubren mediante cuotas que pagan en forma tripartita el Estado, el Patrón y el Trabajador, considerando que estas cuotas tiene una naturaleza fiscal autónoma, a diferencia de los Seguros Privados en los cuales la naturaleza del pago de la prima es meramente mercantil y lo paga únicamente el beneficiario del seguro.*

5.- *El objeto de aseguramiento en los Seguros Social habrá de ser únicamente personas, pero en los Seguros Privados su objeto de aseguramiento puede ser un objeto, un animal y por supuesto las personas.*

6.- *El tipo de prestaciones que realiza el Seguro Social puede se en dinero o en especie en una gama de posibilidades de ayuda, a diferencia de los Seguros Privados en donde la intención es restablecer las cosas al estado en que se encontraban o en su defecto el pago en dinero del daño causado, pero las posibilidades de la ayuda y protección ante la realización de un siniestro son limitadas.*

7.- *La naturaleza del Seguro Social es Obligatoria, en cambio la del Seguro Privado es voluntaria.*

8.- En el Seguro Social no puede haber cambios o modificaciones en los servicios prestados como ayuda y protección, pero en los Seguros Sociales pueden hacerse modificaciones en la contratación del seguro.

9.- La forma y procedimientos para poder hacer alguna reclamación o inconformidad son diferentes, pues en el Seguro Social se realizan en la misma Institución o si trasciende serán de carácter civil o penal, y en los Seguros Privados se deberá dar en primera instancia se debe tratar un conciliación ante un organismo que vigila el funcionamiento de las compañías de seguros y si no hay solución, se podrá acudir a los tribunales pero ejercitando una vía mercantil.

10.- La organización del Seguro Social está a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social y los Seguros Privados están a cargo de las propias compañías aseguradoras, aunque existe la Comisión Nacional de Seguros quien se encarga de vigilar el debido funcionamiento de estas compañías.

1.3.3. CARACTERÍSTICAS DEL SEGURO SOCIAL

Debemos de tomar en cuenta que el Seguro Social tiene sus propias características, mismas que se ven reflejadas en la propia Ley del Seguro Social, estas características de las que hablamos son relevantes dado que son los puntos más representativos del Seguro Social, al respecto ARCE CANO nos da las características que de acuerdo a su opinión tiene el Seguro Social:

“ a).- Los asegurados deben pertenecer a la clase económicamente débil, aunque no vivan de un salario o sueldo, los asegurados no tienen que ser forzosamente trabajadores.

b).- Los asegurados y personas ajenas a ellos cubren las primas que forman el fondo del cual se han de pagar las pensiones o subsidios. Las personas ajenas son los patrones y el Estado.

c).- El Seguro Social es una institución creada para los fines de la política social y para prestar un servicio público. No persigue fines lucrativos.

d).- Los asegurados o beneficiarios tienen derecho a los subsidios, es decir, pueden reclamar y exigir las pensiones que no son otorgadas graciosamente.

e).- Es una Institución de derecho administrativo del trabajo.⁴⁸

Por su parte el autor GONZÁLEZ Y RUEDA, nos habla de las características que se derivan de la Ley del Seguro Social:

“1. Naturaleza. Es un servicio público nacional establecido obligatoriamente, a cargo de un organismo público descentralizado.

2. Alcance. Originalmente limitado a quienes están o han estado sujetos a una relación de trabajo, se ha ampliado a personas físicas que realizan actividades independientes.

3. Financiamiento. mediante cotizaciones a cargo de los patrones y demás sujetos obligados y los trabajadores o algunos de ellos, complementadas con aportaciones del Estado.

4. Riesgos protegidos. La reparación de las consecuencias de riesgos concretos y predeterminados que afectan directamente a las personas.

5. Beneficiados. Los trabajadores sujetos a una relación laboral o que trabajen de manera independiente y sus familiares, en los casos que establece la ley.

6. Prestaciones. En dinero (Subsidios, pensiones, ayudas, indemnizaciones) y en especie (servicio médico-quirúrgico, hospitalarios y farmacéuticos.)⁴⁹

Ahora bien, nosotros consideramos que el Seguro Social en nuestro país y tomando en consideración lo que dispone la Ley del Seguro Social, las características más sobresalientes son las siguientes :

⁴⁸ ARCE CANO, Gustavo, Op. Cit., P. 55-56

⁴⁹ GONZÁLEZ Y RUEDA, Porfirio T., Op Cit , P. 145

A).- La Protección que proporciona el Seguro Social en nuestro país, se da a un determinado Grupo Social, conformado por aquellas personas designadas por la ley .

B).- es un servicio público de carácter nacional que se encarga de otorgar prestaciones en dinero o en especie y proporciona servicios sociales de beneficio colectivo.

C).- El Seguro puede ser Obligatorio o Voluntario.

D).- La realización está a cargo d entidades o dependencias públicas federales o locales y de organismos descentralizados.

E).- La organización y administración del Seguro Social estará a cargo de un organismo descentralizado que en nuestro caso se llama Instituto Mexicano del Seguro Social.

F).- Los derechos que se generan son individuales.

G).- El Seguro Social no persigue fines lucrativos.

H).- La prestación del servicio se de a cambio del pago de una cuota.

I).- Las cuotas tienen un carácter fiscal autónomo.

J).- Tanto el pago de cuotas como las propias funciones administrativas son tripartitas, esto es que participan los trabajadores, los patrones y el Estado.

1.4. EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

Una vez que se ha definido el concepto de Seguro Social, que se ha diferenciado del de Seguridad Social, y que se han analizado las características del Seguro Social, debemos ahora hablar brevemente del Organismo Público que se encarga de la organización y administración del Seguro Social en México, es decir del Instituto Mexicano del Seguro Social, analizando como se encuentra conformado, que regímenes abarca, quienes son las personas sujetas a esta ley, etc., en fin conocer un poco acerca de esta importante Institución en nuestro país.

Para tal efecto, y antes de comenzar por la definición de lo que es el Instituto Mexicano del Seguro, habrá que saber que significa la palabra "Instituto", para lo cual recurrimos a diversos diccionarios y enciclopedias que nos ayudaran a poder definir esta palabra, en este orden de ideas el GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO nos dice: " (del Lat. *institutio*, *-onis*.) f. establecimiento o fundación de una cosa. 2. cosa establecida. 3. instrucción enseñanza."⁵⁰

EL DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, define Institución como : " I. (Institución proviene del vocablo latino *institutionis* y hereda de éste gran parte de su significado.) *Institutio* deriva de *Instituto* (*is, ere, tui, tutum*), que significa poner, establecer o edificar; regular u organizar; o bien : instruir , enseñar, o educar.... Los jurisperitos romanos entienden por instituciones los principios o fundamentos de la disciplina jurídica;.... En el lenguaje ordinario (fuertemente afectado por los usos técnicos señalados) "institución" significa : "orden de personas, cosas o hechos, regulado por normas estables, de conformidad con las cuales cooperan o participan muchos hombres por espacio de cierto tiempo."⁵¹

⁵⁰ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Op. Cit., Tomo IV, P. 331

⁵¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit., I-O, P.1745-1747

Y el DICCIONARIO JURÍDICO DE SEGURIDAD SOCIAL, al respecto nos dice: “Instituto”, del latín *institutio* constitución o regla que percibe cierta forma, y método de vida o de enseñanza. Corporación científica, literaria, artística, benéfica, etcétera. Edificio en que funciona alguna de estas corporaciones, academias, sociedad.”⁵²

Conforme a las definiciones citadas anteriormente, consideramos que para los efectos del tema que nos ocupa Institución es: *la creación de un organismo que se encuentra regido determinados lineamientos, dentro de la cual se encuentran contenidos sus bases y principios.*

definido lo que es Institución, se precisará lo que es propiamente el Instituto Mexicano del Seguro Social, para lo cual el DICCIONARIO JURÍDICO DE SEGURIDAD SOCIAL nos dice :

“ Nosotros consideramos que el I.M.S.S. es una persona moral, creada en ejercicio de sus atribuciones contenidas por el Congreso de la Unión estableciendo a éste en la L.S.S., dándole el carácter de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios. Dicho patrimonio se constituye parcialmente por fondos del gobierno federal, fondos de los particulares y de los patrones o empresas en forma de cuotas y aportaciones que por ley están obligados.

de acuerdo a lo anterior, consideramos que el I.M.S.S. es el órgano cuyo objetivo y función primordial es organizar, administrar y estructurar el sistema de seguridad social en México.”⁵³

El Maestro ARCE CANO propone la siguiente definición del Instituto Mexicano del Seguro Social : “ Es el organismo descentralizado al que se encargó prestar el servicio público nacional consistente en asegurar a los trabajadores asalariados e independientes.”⁵⁴

⁵² Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social, Op. Cit. P. 276

⁵³ Ídem, P. 277

⁵⁴ ARCE CANO, Gustavo, Op. Cit., P. 266

Nosotros en atención a las definiciones anteriores y recopilando diversos elementos representativos y primordiales del Instituto Mexicano del Seguro Social proporcionamos nuestra propia definición, la cual consiste en designar al Instituto Mexicano del Seguro Social como : *un Organismo creado por virtud de la Ley del Seguro Social con la finalidad de administrar las diversas ramas del seguro social y encargarse de prestar los servicios establecidos en la ley a los asegurados que lo necesiten, es un organismo descentralizado que tiene personalidad jurídica, patrimonio propio, y que se encuentra estructurado básicamente en un sistema tripartita, en el que participan los trabajadores, los patrones y el Estado, sin olvidar que cuenta con ciertas características administrativas y fiscales autónomas.*

1.4.1. REGÍMENES

Toca ahora que analicemos como se encuentra compuesto el Instituto, habrá que decir que conforme a la ley se encuentra compuesto por regímenes, los cuales se clasifican de la siguiente manera: en un primer plano tenemos el Régimen Obligatorio, dentro del cual están incluidas todas las personas que se encuentran sujetas a una relación laboral, este régimen tiene variantes, ya que puede ser Ordinario o Especial, el Ordinario como su propio nombre lo dice, es el sistema tradicional y el Especial es el que tiene modalidades especiales para el aseguramiento, pago de cuotas y para justificar la vigencia de los derecho a obtenerla.

La continuación voluntaria en el régimen obligatorio, la cual se otorga a los trabajadores que hayan terminado su relación laboral con el patrón que los haya inscrito. Incorporación Voluntaria al Régimen Obligatorio, que son aquellos trabajadores a quienes no se les haya extendido el régimen obligatorio.

Seguros Facultativos, que se les da a los familiares de los asegurados que no están protegidos por virtud de la Ley del Seguro Social. **Seguros Adicionales**, aquellos que se proporcionan a los asegurados las prestaciones económicas convenidas bajo contrato sean superiores aunque de igual naturaleza a las establecidas por el régimen obligatorio. **LOS SERVICIOS SOCIALES** que comprenden las Prestaciones Sociales, que se proporcionan a todos aquellos que lo requieran, servicio que se da de esta manera con la finalidad de preservar la salud, prevenir enfermedades y accidentes. Y los **Servicios de Solidaridad Social**, tales como asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria, que serán proporcionados a grupos poblacionales marginados.

1.4.2. RAMOS DE SERVICIO

El Seguro Social que se encuentra regulado por Ley del Seguro Social, contempla cuatro ramos de las cuales está compuesta el seguro social, y estas son :

A).- RIESGOS DE TRABAJO. Compuesta de enfermedades y accidentes que tengan causa o motivo en la prestación de los servicios, siempre que produzcan incapacidad, que puede ser transitoria o permanente, y si es permanente puede ser total o parcial. Es accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo y será considerado también accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo, o de éste a aquél. Y la enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en el que trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

B).- ENFERMEDADES Y MATERNIDAD. Como se indica en el nombre abarca tanto las cuestiones relativas a las enfermedades como a la maternidad de los asegurados, pensionados y los beneficiarios.

C).- INVALIDEZ, VEJEZ, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y MUERTE.

esta ramo consiste en una pensión que dependerá del cumplimiento de periodos de espera, medidos en semanas de cotización, la invalidez se entiende cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurare, mediante un trabajo , una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales, para el seguro de vejez se requiere que el asegurado haya cumplido 65 años de edad y tenga reconocidas 500 cotizaciones semanales, la cesantía en edad avanzada se considerará cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de haber cumplido los 60 años.

D).- GUARDERÍAS PARA HIJOS DE ASEGURADAS. Ramo que sólo es aplicable a los hijos de aseguradas, cubriendo el cuidado que se proporciona a los hijos de éstas durante su jornada de trabajo, y se aplica a sus hijos en la primera infancia. cuyo objetivo es cuidar y fortalecer la salud del niño y su buen desarrollo futuro

E).- RETIRO. Esta ramo se conforma básicamente con la obligación que tiene los patrones de enterar al Instituto del importe de las cuotas correspondientes a este ramo, lo cual consistirá en depósitos de dinero en favor de cada trabajador, las cuotas serán del importe equivalente al 2% del salario base de cotización del trabajador.

1.4.3. SUJETOS DE ASEGURAMIENTO.

Mencionaremos a continuación quienes son lo sujetos de aseguramiento del Régimen Obligatorio :

1.- Las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del Patrón y aún cuando éste en virtud de alguna ley especial esté exento del pago de impuestos o derechos.

2.- Los miembros de sociedades cooperativas de producción y de administraciones obreras o mixtas.

3.- Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en grupos solidarios sociedad local o unión de crédito, comprendidos en la ley de crédito agrícola.

4.- Los trabajadores en industrias familiares y los independientes como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados.

5.- Los ejidatarios y comuneros organizados para aprovechamiento forestales, industriales o comerciales en razón de fideicomisos.

6.- Los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios , que para la explotación de cualquier tipo de recursos estén sujetos a contratos de asociación, producción, financiamiento.

7.- Los pequeños propietarios con más de 20 hectáreas de riego o su equivalente en otra clase de tierra.

8.- Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, cuando éstos no estén ya asegurados.

9.- Trabajadores domésticos.

Es importante hacer la aclaración que los sujetos comprendidos del número 4 al 9 son sujetos de aseguramiento voluntario al régimen obligatorio y que el Ejecutivo Federal será quien mediante decreto determine las modalidades y fecha de incorporación obligatoria.

1.4.4. ESTRUCTURA

A continuación hablaremos acerca de la estructura del Instituto Mexicano del Seguro Social, para lo cual mencionaremos que los órganos que componen a este Instituto son los siguientes:

a) Asamblea General.

b) Consejo Técnico.

c) Comisión de Vigilancia.

d) Director General.

a) Asamblea General: Este órgano es la autoridad suprema del Instituto la cual se encuentra integrada por 30 miembros, de los cuales 10 son designados por el Ejecutivo Federal, 10 por la organizaciones patronales (6 de la Confederación de Cámaras Industriales y 4 de la Confederación de Cámaras de Comercio), y 10 por la organizaciones de trabajadores (7 de la Confederación de Trabajadores de México, 2 de la C.R.O.C. y 1 de la C.R.O.M.), estos miembros duraran en su encargo 6 años pudiendo ser reelectos, este órgano lo preside el Director General y deberá reunirse ordinariamente un o dos veces al año y extraordinariamente cuando sea necesario.

b) **Consejo Técnico:** Este será el representante legal y el administrador del Instituto y estará integrado hasta por doce miembros, de los cuales 4 representarán a los patrones, 4 a los trabajadores y 4 al Estado, teniendo cada uno de ellos a su respectivo suplente, el Ejecutivo Federal tiene la facultad de disminuir su representación a la mitad, el Secretario de Salubridad y Asistencia y el Director General fungirán siempre como Consejeros del Estado, este organismo es presidido por el Director General, los Consejeros duran 6 años pudiendo ser reelectos.

c) **Comisión de Vigilancia:** Esta será designada por la Asamblea General, la cual esta compuesta por 6 miembros, para formar esta comisión cada uno de los sectores representativos que constituyen la Asamblea, propondrá a 2 miembros propietarios y a 2 suplentes, los cuales durarán 6 años pudiendo ser reelectos, el Ejecutivo Federal puede disminuir a la mitad la representación estatal.

d) **Director General:** Este será nombrado por el Presidente de la República, debiendo ser mexicano por nacimiento, preside las sesiones de la Asamblea General y del Consejo Técnico, ejecuta los acuerdos tomados por el Consejo, representa al Instituto Mexicano del Seguro Social, presenta anualmente informe de actividades, y balances contables, también nombrar y remover a funcionarios y trabajadores.

1.5. OTROS INSTITUTOS DE SEGURIDAD SOCIAL

Ya por último, es necesario que hagamos mención que el Instituto Mexicano del Seguro Social es una Institución que como ya estudiamos proporciona seguridad social, pero esta Institución no es la única, ya que existen también Instituciones como :

EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIO SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, el cual se ocupa de las prestaciones que en materia de seguridad social deben ser proporcionadas a los trabajadores del servicio civil de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, así como a quienes dependen de organismos públicos incorporados por decreto, o por convenio de su régimen, incluyendo a los pensionistas y familiares derecho habientes, constitucionalmente encuentra su marco jurídico en el artículo 123 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se rige por su Ley Reglamentaria y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, estructuralmente se compone de una Junta Directiva, de un Director General y de una Comisión Ejecutiva del Fondo de la Vivienda.

También haremos mención del **INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS DE MÉXICO**, el cual es un organismo público descentralizado de carácter Federal, encargado de proporcionar las prestaciones clínicas, asistenciales, culturales y otras a todos aquellos miembros de la corporación militar y la armada nacional, su órganos de gobierno se componen de una Junta Directiva y de un Director General.

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO

Para comenzar con el desarrollo del presente Capítulo y poder adentrarnos en el mismo, hablaremos acerca de los antecedentes históricos del Concubinato, en virtud de lo cual debemos tener clara la idea de como surge, de su evolución a través del tiempo y de las circunstancias sociales, económicas, políticas que de alguna manera lo han ido determinando.

De tal manera comenzaremos por hablar de que “ la etimología de la palabra Concubinato, deriva de la palabra latina “concupitu” del verbo “concubo”, de *cum* (con) y *cupare* (acostarse) que significa acostarse conjuntamente, el concubinato como hecho jurídico constituye toda unión de un hombre y una mujer, sin atribución de legitimidad. Por legitimidad, a su vez, entendemos la situación jurídica y social que se desprende de un matrimonio válido, ya canónico ya civil, según los diversos ordenamientos.

Unión sin atribución de legitimidad será, pues, toda aquella no reputada como matrimonio por la ley⁵⁵.

“La voz latina *Concubinatus*, comunicación o trato de un hombre con su concubina. Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos. Se le considera como uno de los problemas morales más importantes del derecho de familia ”⁵⁶.

“ La palabra Concubinato alude, etimológicamente, a la comunidad de lecho. Es, así, una voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de la costumbre ”⁵⁷

⁵⁵ ZANNONI A., Eduardo, *El Concubinato*, En el Derecho Civil Argentino y comparado Latinoamericano, Ediciones de Palma, Buenos Aires Argentina 1970, P. 125

⁵⁶ PÉREZ DUARTE y N., Alicia Elena, “Concubinato “, *Diccionario Jurídico Mexicano*, A-CH, UNAM, Editorial Porrúa, México 1987, PP. 573-574.

⁵⁷ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo III, CLAUS-CONS, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires Argentina 1985, P 616

El derecho romano, reglamenta el concubinato y reconoce la producción de ciertos efectos a la unión entre un varón y una mujer, que sin haber contraído *justae nuptiae*, llevaban vida en común. La cohabitación por un tiempo prolongado, como marido y mujer (si ambos son púberes y célibes) fue la base para que en roma se aceptara una figura particular del matrimonio (el matrimonio por usus), a través del cual podría regularizarse ante el derecho, las relaciones entre quienes vivían en esa situación; adquiriendo así aquel estado de hecho, carta de legitimidad ante el derecho, con las consecuencias propias del matrimonio.

El "concubinato" como forma utilizada por el ser humano para unirse es muy antigua, pues consideramos se remonta al tiempo en el cual el hombre inicia su organización social, época en la que seguramente se desconocía alguna otra manera para construir el núcleo familiar, refiriéndonos en este caso al matrimonio. El escaso número de estudios dificulta la precisión exacta del momento histórico a partir del cual se puede situar al concubinato; no obstante se puede decir que la gestación del concubinato se inicia en el límite ubicado entre el salvajismo, la barbarie y la instauración del patriarcado y la aparición de los primeros vestigios de la familia monógama.

El fundamento de las agrupaciones humanas hipotéticamente se ubica en la península que desde el punto de vista sociológico fue característica de los primeros tiempos de vida gregaria, fundamentándose en el instinto natural de apareamiento al no existir conciencia de parentesco o principios morales, de donde resulta muy difícil precisar en esta época la existencia del matrimonio o del concubinato como base de la familia que no existía con la connotación utilizada en nuestros días. En el evolucionar del género humano se presenta un nuevo progreso al excluir del trato sexual de los grupos a los hermanos y a las hermanas, al principio aisladamente luego como regla general.

Encontramos la llamada "familia punalua" que da lugar a la gens constituida por "un circulo cerrado de parientes consanguíneos por línea femenina que no pueden casarse unos con otros" en lo que se puede ubicar al matrimonio concubinato o familia pues continua la costumbre de compartir las mujeres, siguiendo su proceso evolutivo, los seres humanos fueron depurando sus relaciones sexuales, apareciendo una nueva unión fundamentada en el apoderamiento violento de las mujeres de otros grupos, como consecuencia de las prohibiciones para evitar el apareamiento de las personas dentro de la gens materna se produjo escasez de mujeres estas prohibiciones hicieron imposibles las uniones por grupos originándose la familia sindiásmica " integrada con una pareja cuyo varón sigue en poligamia más no la mujer quien le debe fidelidad.

Con la familia sindiásmica termina la filiación femenina y el derecho hereditario materno, sustituidos por la filiación masculina y el derecho hereditario paterno, se instaura propiamente el patriarcado terminándose la autoridad ejercida por la mujer quedando bajo el dominio del hombre, se perfila ese establecimiento de la familia monógama, con ello se fija el punto de partida en el cual se puede señalar el origen del matrimonio y concubinato propiamente dichas durante esta etapa es posible ubicar la familia romana, organizada bajo la autoridad del pater familias sobre vida y bienes, eliminándose la poligamia dando paso al matrimonio y a la existencia del concubinato contemplado como forma legítima de unión en el derecho romano.

2.1.1. GRECIA

En los pueblos de Grecia y Roma se da el periodo medio y superior de la barbarie y posteriormente de la civilización, donde encontramos importantes datos para establecer al matrimonio y al concubinato y como consecuencia a la familia, ya que Grecia y Roma son cuna de la civilización contemporánea.

FUSTEL DE COULANGES⁵⁸ nos dice que: "una familia era un grupo de personas al que la religión permitía invocar al mismo hogar y ofrecer la comida fúnebre a los mismos antepasados".

En Grecia se otorga a la familia el carácter de asociación religiosa más que de asociación natural, incluso por el término utilizado en la lengua griega. para designar a la familia que literalmente significa "lo que está cerca del hogar", los griegos dieron como efecto del matrimonio, el de la procreación y con ello el de la perpetuación de la familia, con la finalidad principal de hacer nacer a aquellos que fuesen aptos para continuar con el culto, de tal manera que éste no se extinguiera.

De aquí que el hijo nacido fuera del matrimonio no podía desempeñar el papel que la religión asignaba, por tanto podemos deducir que en la Grecia antigua si se presentó el concubinato, pero no fue permitido o autorizado principalmente por la religión, la cual inclusive lo sancionaba severamente, sobre todo si consideramos la exclusión de los hijos y de la madre de los rituales religiosos que aseguraban la permanencia del culto y por ende de la familia quienes al carecer de él, no podían ostentarse como tal, pudiendo decir que tal vez hiciera el papel de una sanción de carácter social.

2.1.2. ROMA

Después de haber hecho una revisión desde los primeros tiempos de la humanidad, hemos llegado a una de las etapas más trascendentales para el mundo jurídico, el derecho romano para lo cual en las siguientes notas analizaremos el trato que tuvo el concubinato en el ya mencionado derecho romano. El pueblo romano, de igual manera que en Grecia vinculó a la religión buena parte de su organización social, por tanto la familia y el matrimonio en estas culturas tienen cosas en común como: conservación del culto y la celebración religiosa del matrimonio.

⁵⁸ FUSTEL de Coulanges, La Ciudad Antigua, 4a. Edición, Editorial Porrúa México 1980, P. 26

En nuestro análisis comenzaremos con el matrimonio, ya que para llegar al concubinato debemos establecer cual era la situación del matrimonio para los romanos, de tal suerte el matrimonio en Roma tuvo tres etapas bien definidas. En la primera etapa se instituyó el matrimonio religioso, con un esplendoroso ritual que unía a las primitivas parejas, la *confarratio* entre los patricios y la *coemptio* entre los plebeyos.

Una segunda evolución fue en la que los matrimonios religiosos fueron cayendo en desuso, el derivado de la *usucapio* (*usus matrimonii*) germinando la unión sin formalidades lo que vendría hacer los primeros indicios del concubinato. Por último una tercera etapa encontrando al matrimonio desprovisto de formalidades, sus elementos: *affectio maritalis* y el *animus matrimonii*, viéndose afectado por la corrupción de costumbres originada tanto por las victorias en el mundo, como en el caos moral en el que se encontraba la sociedad y el estado romano.

El matrimonio religioso romano no difiere del primitivo griego más que por su nombre puesto que derivan de un lazo de origen común, dividido en tres actos: la *traditio in manum* que es la entrega de la hija por el padre al futuro marido. Una segunda era la *dedutio in domum*, que exige que se conduzca a la joven delante de los penates del marido, en donde se entrega completamente el dominio de la mujer a su marido.

Una última es la *confarreatio* que venía a ser la ceremonia más importante, pues unía esposos de una misma religión, llamada así porque los contrayentes hacían libaciones y comían una torta de harina.

Lo fundamental del matrimonio era que siempre se acompañaba de la *manus*, que era que la contrayente y su patrimonio pasaban a la potestad del marido como si fuera una hija de familia.

En el sistema familiar romano el padre era prevaeciente en forma absoluta, por lo cual se puede afirmar que por la familia se configuraría la unidad básica de la sociedad romana.

"En el sentido propio se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único".³⁹

Se podría establecer una diferencia a Grecia ya que se permitía otras formas de unión para constituir el núcleo familiar, como en el caso del concubinato.

Durante la Monarquía primer gran período histórico en la vida de Roma, tuvo lugar el reinado de Numa Pompilio el cual realizó la separación de las potestades civiles y religiosas por lo cual, fue posible más tarde regular jurídicamente el concubinato.

Ya en tiempos de la República segundo gran período de la historia romana, únicamente podían celebrar matrimonio religioso los patricios de acuerdo con la organización gentilicia, no así los plebeyos, clientes y esclavos, que en adelante a partir del 485 (cuando se produjo la clausura de las estirpes) habían de imposibilitar tanto al noble extranjero como al plebeyo romano la admisión en el patriciado.

Repercutiendo grandemente sobre todo en la organización familiar de las clases excluidas o marginadas de las estirpes, que al no poder participar en las cuestiones religiosas no tuvieron otras formas para fundar la familia que las uniones irregulares, entre ellas el concubinato unión existente de hecho más no de derecho inclusive sin alguna denominación específica. Con Octavio César Augusto comienza la era Imperial, y con ella un cambio en la regulación del concubinato, debemos aclarar que tanto la *justae nuptiae* como el concubinato no exigían "formalidades jurídicas o intervención estatal alguna".

³⁹ PETIT, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional México 1980, P. 96

Dentro de las uniones lícitas que tenían los romanos podemos encontrar *justae nuptiae* o *justum matrimonium*, que se podría decir que era el matrimonio legítimo conforme a las reglas del derecho civil romano, es decir la unión del hombre y la mujer que es para toda la vida, comunidad de derecho divino y humano, cuyo fin principal era la procreación de los hijos.

Esta unión podía llegar a ser más estrecha si a las *justae nuptiae* se acompañaba la *manus*, lo cual significaba que la mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido teniendo autoridad sobre ella y sobre sus bienes, como si fuera un padre, definiéndose según EUGÈNE PETIT citando a MODESTINO como :

“ la unión del hombre y la mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos”⁶⁰.

Es con Augusto cuando el matrimonio recibe su categoría de institución jurídica, para lo cual era necesario reunir determinados requisitos, los cuales eran: posesión del *connubium*, capacidad sexual o edad núbil, consentimiento sin vicios de los cónyuges y de los eventuales *pater familias*, singularidad en la unión, ausencia de parentesco de sangre, igualdad de rango social; cumplimiento por parte de la viuda del *tempus luctus*, y finalmente no debía existir la tutela entre los cónyuges, reunidos estos se estaba en presencia de *justae nuptiae*. Desde el siglo II, los requisitos que se tenían para el matrimonio justo se extienden en gran parte para el concubinato.⁶¹

⁶⁰ *idem.*, P. 104

⁶¹ MARGADANT S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, Editorial Esfinge México 1981. P 208

Así mismo, fue con Augusto cuando el concubinato recibió su nombre, este tipo de unión lícita en Roma llamado concubinato o *inaequale conjugium*, entendiéndose por concubinato "la unión permanente entre personas de distinto sexo, las cuales no tienen la intención de considerarse como marido y mujer respectivamente este tipo de unión no perteneció al *jus civile*, sólo fue considerada por el orden jurídico romano con la *lex julia de adulteriis*, la cual le dio una especie de sanción legal distinguiéndolo de otras uniones, y que para distinguirla recibió ciertas características, como : el hecho de que " sólo estaba permitido en personas púberas, y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio (Ulpiano , L. 1, y 4, D., de concub. XXV,7.-L. 56, D., de rit. nupt., XXIII, 2). No se puede tener más de una concubina, y únicamente no habiendo mujer legítima(Paulo, S., II, 20)"⁶².

También se consideraban como uniones lícitas en el derecho Romano a el matrimonio "*sine connubio*". que es el matrimonio entre dos personas que no tienen, o una de ellas no tiene, el *connubium*".⁶³

Entre algunos ejemplos, el que llevan a cabo un ciudadano romano y una peregrina o una latina, o entre dos peregrinos, este tipo de unión es válido, pero no produce los efectos de la *justae nuptiae*, y los hijos son cognados de la mujer y de sus parientes, naciendo sui juris. La razón de ser de esta unión, es el establecimiento familiar de una pareja que no tenía el estado de ciudadano romano, pues sólo así se poseía el *jus connubium*, aunque este tipo de matrimonio podía transformarse en *justae nuptiae* por la *cause probatio* o por el *erroris cause probatio*, pero en realidad este matrimonio fue haciéndose cada vez más raro ya que en el Periodo de Justiniano al extenderse el derecho de ciudadanía se hizo posible el derecho de contraer la *Justae Nuptiae*.

⁶² PETIT Eugène, Op Cit., P 111

⁶³ Idem., P. 112

Finalmente dentro de las uniones lícitas se puede ubicar al *contubernio*, que “era la unión entre esclavos, o entre una persona libre y un esclavo”. Es un simple hecho destituido de todo efecto civil, donde los hijos también siguen la condición de la madre, sólo que al principio del Imperio se les admite una especie de *cognatio servillis*, entre el padre, la madre, y los hijos, y también entre los hermanos y hermanas, con el objeto de impedir, matrimonios que hubiesen sido muy contrarios al derecho natural y a la moral.⁶⁴

Los Emperadores Cristianos, trataron la manera de hacer desaparecer el concubinato, Constantino propuso que todas la personas que estuvieran viviendo en concubinato y tuvieran hijos naturales, estos podrían legitimarlos si transformaban su unión a *justae nuptiae*, disposición sostenida por Zenón, y Anastasio quiso ir más lejos pues propuso que los hijos habidos en concubinatos ya sea en el presente o en el futuro podían legitimarlos contrayendo *justae nuptiae*, esta disposición fue conservada en tiempos de Justiniano lo que se conoció como legitimación por matrimonio subsiguiente.

Siendo el Emperador Justiniano quien eliminó como impedimento para el matrimonio el rango social y con ello, deja de ser un inconveniente para el concubinato, pudiendo ser concubina una mujer honesta con el único requisito de hacerlo mediante declaración expresa, originándose con estas modificaciones un cambio en el concepto de concubinato. Justiniano otorgó algunas consecuencias jurídicas al concubinato en la cuestión hereditaria, según nos dice MARGADANT S. que el Emperador “conmovido por las lagrimas de los hijos, concede al Concubinario el derecho de legar la mitad de su fortuna a su concubina y a los hijos del concubinato, concediendo, además, a éstos derecho a alimentos a cargo de la herencia, en caso de existir también hijos legítimos del *cujus* (por ejemplo, de un matrimonio justo, anterior al concubinato), estableciendo para los hijos del concubinato un derecho abintestado a la sexta parte de la herencia, cuando no concurran hijos legítimos”.⁶⁵

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ MARGADANT S., Guillermo Floris, “Alguna Aclaraciones y Sugerencias en relación con el Matrimonio y el Concubinato en el Derecho Romano”, *Revista De la Facultad de Derecho de México*, No. 23 Julio-Septiembre 1956, P. 34

Ahora bien, en términos generales el tratamiento que tuvo el concubinato en Roma, fue en principio que fue utilizado por todos aquellos carentes del *jus connubium*, quienes no podían por *justum matrimonium* constituir una familia, pues era derecho reservado al ciudadano romano, que entre los principales motivos generadores del concubinato podemos citar: las penas graves contra el stuprum, la prohibición de las nupcias entre senadores y libertas o mujeres de teatro, entre ingenuos y mujeres ignominiosas, entre gobernadores y mujeres de la provincia, o también a causa de prohibirse el matrimonio en la clase de los militares.

Que como requisitos necesarios para la configuración del Concubinato se consideran los siguientes: pubertad de los Concubinarios, se fijaba siguiendo las mismas reglas que para el matrimonio, la mujer debía tener doce años cumplidos, el hombre entre los catorce y los diecisiete años, época en la que aparecían en él las señales de encontrarse en pleno desarrollo físico. Un segundo requisito es la singularidad de la unión, es definitivo en roma el sistema monogámico, y no encontrándose prohibido el Concubinato el mismo era permitido pero sólo entre personas que no estuvieran unidas en matrimonio o en Concubinato, con terceras personas.

En tercer lugar tenemos el parentesco pues se permitía la unión concubinaria siempre que los que la formaran no estuvieran ligados por algún parentesco en línea recta o en la colateral hasta el tercer grado.

Además se requerían el consentimiento de las partes, que debía manifestarse libremente, y para que una mujer viuda viviera en Concubinato, el consentimiento de sus propios parientes así como el de los parientes de su difunto esposo.

Que las características del Concubinato en Roma en cuanto a la forma, se refiere a que nace por el sólo consentimiento de las partes quienes no se sometían a ninguna formalidad para unirse, que estaba plenamente desprovista de todo aspecto religioso y social, que este tipo de uniones estaba formada generalmente por personas de diferente condición social, que los hijos nacidos del Concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre, y nacen *sui juris*. Que conforme fue transcurriendo el tiempo, poco a poco fue evolucionando el Concubinato y otorgándosele efectos jurídicos importantes, tales como que con la unión concubinaria nacían obligaciones a cargo de ambas partes en favor de los hijos a quienes se reconocía el derecho a heredar y a exigir de sus padres, alimentos. Durante el Imperio se reconocieron a la Concubina, derechos hereditarios aunque con ciertas limitaciones que reducían el monto del caudal hereditario.

Jurídicamente, el Concubinato era considerado como una unión más o menos permanente pero inferior al matrimonio, que existía en diversas leyes y en forma dispersa. Así mismo se considera al Concubinato como una unión más o menos permanente, aunque de una duración incierta, la mujer permanece en este tipo de unión en un plano inferior socialmente respecto del varón, pudiendo terminar la unión concubinaria en la misma forma que empieza, con la sola determinación de una de las partes.

En Roma el Concubinato representaba una unión semejante a la *justae nuptiae*, sin embargo estas, guardan considerables diferencias tanto de elementos externos como elementos internos:

- 1) En el matrimonio se concertaba el enlace entre personas del mismo rango social y religioso.
- 2) Las formalidades y las solemnidades que intervenían en la unión nupcial, no eran vistas en las uniones Concubinarias.
- 3) El matrimonio considerado jurídicamente, en cuanto a su reglamentación, tenía un sistema preciso de preceptos jurídicos.

En concubinato, por lo contrario, sus preceptos y su reglamentación estaba dispersa e incompleta en varias leyes.

4) Cuando el matrimonio estuvo carente de formalidades y solemnidades, el hombre considera a su mujer como uxor (esposa). En el Concubinato se le da el nombre de Concubina.

5) Para la separación de las Concubinas no se necesitaba más que el consentimiento de una de ellas para disolver la unión. Y en el matrimonio, el divorcio o el repudio siempre estuvieron provistos de requisitos necesarios que dificultaban la disolución del vínculo.

Es así como a la luz del derecho romano, al haberse examinado al Concubinato, se debe decir que necesariamente se tiene que tomar como parámetro al matrimonio, que el propio Concubinato fue evolucionando y poco a poco fue ganando terreno a pesar de que algunos Emperadores Cristianos quisieron restarle fuerza, y que al paso del tiempo podemos ver que el Concubinato no ha caído en desuso, sin al contrario es una situación de hecho que tiene consecuencias en derecho, que cada vez más es frecuente esta opción para crear una familia.

2.1.3. DERECHO CANÓNICO

Es también de trascendental importancia el tratamiento que el derecho canónico le ha dado al Concubinato, debiendo centrando nuestra atención en primer término en el matrimonio, ya que en todos los pueblos y en todas las épocas siempre ha estado vinculado a la religión y sobre todo a la Iglesia Católica.

Y para el efecto de estudiar al Concubinato dentro de la religión católica habrá que remontarnos al triunfo del cristianismo y al conceder Constantino su protección mediante el Edicto de Milán en el año 313 a la nueva religión, la Iglesia extendió su influencia en favor de sus adeptos y al influjo de la nueva religión desapareció el régimen absolutista familiar; el matrimonio fue elevado a la categoría de sacramento, atribuyéndole origen divino y se declaró su indisolubilidad.

En un primer momento, en el derecho canónico antetridentino, el matrimonio era considerado como una convención consensual que no se sometía al cumplimiento de formalidad alguna, el cual se contraía mediante la expresión del consentimiento de las partes, seguido de la cópula carnal mediante la cual los dos esposos se convierten en una sola persona y misma carne, con lo cual se quita a esta el carácter de fornicación.

El derecho canónico admitía los matrimonios sin formalidades y publicidad, cuando un hombre y una mujer reconocían haberse tomado y considerado como esposos, sin embargo los canonistas y principalmente los teólogos reaccionaron, sosteniendo que las nupcias debían celebrarse en forma pública, de acuerdo con las solemnidades en uso y con la bendición parroquial.

Es por eso que para la legitimación del matrimonio se necesita, que deba celebrarse públicamente, mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1) Que se publicase la voluntad de los contrayentes, en las amonestaciones, los párrocos pedían que si alguna persona conociera impedimentos para esta unión, los manifestara antes de la celebración de la ceremonia.

- 2) Que el matrimonio se celebrara en presencia del cura de la parroquia con tres testigos.

- 3) Que el matrimonio se celebrara públicamente y con todas las ceremonias y solemnidades, sólo por causa grave y con autorización de la Iglesia, podía celebrarse ocultamente.

- 4) Los párrocos, como los curas, tenían la obligación de anotar en un libro los nombres de los contrayentes, el lugar de nacimiento de ellos y de sus padres, nombres de estos y de los testigos.

5) Que los contrayentes se hayan confesado antes de la celebración del matrimonio.

Se exige en los contrayentes, que estos reúnan los siguientes requisitos:

Que los contrayentes estén bautizados, que el varón tenga más de catorce años y la mujer más de doce años, la voluntad de los consortes, que esté libre de vicio, el consentimiento de los padres, el no tener los contrayentes parentesco prohibido por la Iglesia, ni impedimentos dirimentes. La Iglesia reprobaba y sancionaba con severas penas todo matrimonio celebrado sin la bendición nupcial.

Por lo que respecta al Concubinato, tenemos que la Iglesia siempre ha reprobado con energía la costumbre de tomar concubinas, por citar algún ejemplo San Agustín decía que no era lícito fornicar, que bastaba las esposas y que aunque no tuviera esposa, no era lícito tener concubina, el Primer Concilio de Toledo que tuvo lugar en el año 400, declaró excomulgado aquél que con una mujer fiel tiene una concubina, pero si la concubina ocupa el lugar de la esposa, de modo que se contente con la compañía de una sola mujer a título de esposa o de concubina a gusto suyo, no será desechado de la comunión.

Posteriormente con el Concilio de Trento se representa más severo el criterio católico respecto a los Concubinarios, a quienes conjura para que cambien de conducta so pena de excomulgarlas si no ajustan su comportamiento a los dictados de la Iglesia.

La Barraganía fue el nombre que en España recibió el Concubinato, que se volvía tan frecuente que a pesar de que la religión lo condenaba, las costumbres e inclusive la propia ley lo veía con tolerancia, inclusive en los fueros municipales se llegaba hasta señalar a la barragana una parte de los gananciales; si la mujer que se toma como barragana fuere honesta el que la toma debe hacerlo saber así ante hombres buenos, pues de otra manera su unión sería considerada ilegítima por lo jueces, la barraganía está prohibida dentro de los mismos grados de parentesco que lo está el matrimonio.

A los personajes ilustres se les tenía la restricción que si tomaban a una barragana, ésta no debía ser vil, pues de ser así y de procrear hijos con ella éstos serían espurios y no tendrían derecho ni a herencia ni alimentos⁶⁶, la barraganía tuvo su regulación jurídica en las partidas, consagrando todo un Título (XIV Partida Cuarta) denominada “ De las otras mugeres que tiene los omes, que non son de bendiciones”.

En España, hubo una época en que las leyes toleraban a los eclesiásticos las barraganas o concubinas, y no les permitían mujeres legítimas, tal vez por que se creía que éstas los distraían de sus funciones más que las mancebas con las cuales no estaban ligados de un modo indisoluble, pues a las concubinas las podían dejar cuando quisieran o así lo exigiese el bien de la Iglesia.

En el siglo XIII, señaladamente desde el año de 1228 en que se celebró el famoso Concilio de Valladolid por el legado cardenal de Sabina con asistencia de los prelados de Castilla y de León, los cuales hicieron los mayores esfuerzos para exterminar el Concubinato y las barraganías.

Para el Derecho canónico el Concubinato es un delito al que define "como la unión libre e ilícita entre solteros que hacen vida maridable"⁶⁷.

La opinión que la Iglesia tiene sobre el Concubinato, es que : se llamó así a las relaciones conyugales que conservaron mayor similitud con las uniones Concubinarias conocidas en Roma, con la circunstancia de que ahora se aplicaba ya a quienes pudiendo contraer matrimonio legítimo, preferían vivir como marido y mujer, pero sin someterse a ninguna ceremonia. También se aplicó el término a las relaciones extramatrimoniales en las cuales, quienes las sostienen viven en legítimo matrimonio.

⁶⁶ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del Derecho en México*, Tomo I, 2a Edición, Editorial. Porrúa México 1984, P. 91

⁶⁷ YAÑEZ M., José Luis, *La Unión Concubinaria en el Derecho Mexicano, su Desarrollo, Incremento e Influencia en la época Actual*. Tesis UNAM 1963, P. 63

En todos los casos, los Concubinarios deben encontrarse libres de matrimonio con terceras personas, y hasta dejaba de castigar, las uniones maritales que por su duración, estabilidad, etc., daban la impresión de ser verdaderos matrimonios.

Para la Iglesia, se aplica el término a las relaciones de un hombre y de una mujer sin el vínculo religioso cuando no había ninguna, imposibilidad jurídica o religiosa para contraerlo y preferían vivir juntos por un plazo indeterminado es decir; sin esa noción de permanencia que caracteriza al vínculo nupcial, en su concepto, llega a confundirse con las relaciones de tipo adulterino.

Para resumir podemos decir que: la Iglesia ha tratado siempre al concubinato de una manera inferior, aceptando su existencia pero tratando siempre de exterminar ese tipo de uniones, tratando al Concubinato como amancebamiento, o a la concubina como una barragana y que lo entiende como la unión de un hombre con una mujer que no teniendo impedimento para contraer matrimonio, viven juntos sin que se haya verificado el eclesiástico. Además considera que es un pecado grave, fundamentándose en el sexto mandamiento que es el de “no fornicaras”, prohibiendo de tal suerte la realización del acto sexual fuera del matrimonio religioso.

2.1.4. MÉXICO

Toca el turno ahora revisar y estudiar los antecedentes históricos que se generaron de nuestro País respecto del Concubinato, comenzando a desarrollarlos a partir de la Época Prehispánica, pasando a la época Colonial y terminando con la Época Independiente y con esto concluir la etapa correspondiente a los Antecedentes Históricos del Concubinato.

2.1.4.1. ÉPOCA PREHISPANICA

Ahora debemos, dar un recorrido en nuestra propia cultura, una cultura que es basta y llena de tradiciones y costumbres que por desgracia se han perdido, hemos en este apartado estudiar y tratar de buscar los antecedentes del Concubinato, en las culturas de los Mayas y de los Aztecas, no olvidando que para todos estos pueblos al ser politeístas tenían creencias siempre vinculadas a los dioses, y consecuentemente a la religión, donde no debemos de perder de vista el hecho que al igual que en el desarrollo de los puntos anteriores, antes de llegar al Concubinato debemos forzosamente estudiar lo que fue para esas culturas el matrimonio. En este contexto, poder afirmar que todos los grupos de Indígenas Prehispánicos eran pueblos religiosos, que adoraban a los elementos de la naturaleza. Su vida transcurría con una serie de ritos y ceremonias propias del politeísmo, es por eso que su institución matrimonial no puede salir del sendero que marca su religión, encontramos una diversidad de pueblos Prehispánicos ubicados en la extensión territorial de nuestro país, de los cuales se tienen algunas constancias de sus instituciones y su régimen jurídico.

Mencionaremos en un primer plano al pueblo Maya donde cuya base de organización social se encuentra en el matrimonio monogámico, pero con tal facilidad de repudio que se presentaba una especie de poligamia sucesiva junto a la cual podemos asegurar la presencia del Concubinato, ya que a pesar de que se le consideraba al hombre de espíritu mezquino, este buscaba una compañera para él o para sus hijos, sin que acudiera a un casamentero profesional.

Al igual los viudos llevaban una unión sin ceremonia, pues no se realizaba fiesta, ni formalidades de ninguna especie, el hombre iba a la casa de la mujer que escogía y si ella lo aceptaba le daba de comer algo en señal de su anuencia, el acto realizado pedía llevarse a cabo después de un año de muerto el consorte.

Nos referiremos ahora a los Aztecas, en donde el matrimonio estaba fundado en la potestad del padre y naturalmente, daba a la familia un tipo patriarcal, donde en las clases sociales superiores, el matrimonio era poligámico, es decir, se podía tener cuantas esposas se quisiera, existía una principal que recibía el nombre de Cihuatlanti y las demás denominadas Cihuapilli, el hijo de la esposa principal gozaba de los derechos del padre a la muerte de éste.

El matrimonio entre los Aztecas era una institución obligatoria salvo a ciertos sacerdotes, se distinguían los grados de parentesco por consanguinidad y afinidad y en ambos casos estaba prohibido el matrimonio, además se necesitaba el consentimiento de la mujer para poder celebrarse el matrimonio, tomando en cuenta siempre la edad indicada para contraerlo, ya que en los hombres tenía que ser a los veintidós y a quienes se les pasaba la última edad para contraerlo, se les prohibía hacerlo después, a las mujeres la edad para contraer matrimonio era entre los diez y hasta los dieciocho años.⁶⁸

Para la celebración del matrimonio se requería el consentimiento del padre del novio, al igual que el del padre de la novia, quien no lo daba abiertamente, sino por signos que hacían suponer su conformidad con el que el matrimonio se celebraría.

En el caso de que una viuda quisiera casarse, se exigía que el segundo esposo no fuera de rango inferior al primero, y además si la viuda estaba amamantando a un hijo, no se le permitía casarse durante la crianza, que era de cuatro años, por lo tanto hasta entonces podía casarse.

También existía un segundo tipo de matrimonio, al cual se le denominaba "matrimonio temporal", que puede decirse que hoy en día sería un matrimonio con condición suspensiva, ya que era una unión irregular permitida únicamente a los jóvenes nobles o guerreros, cuando uno de ellos deseaba tener manceba, la pedía a la madre, para tener hijos y si la madre aceptaba, la joven pasaba a hacer vida marital y si se procreaba un hijo, los parientes de la mujer podían exigir que el hombre se casara con ella o que la devolviera.

⁶⁸ ESQUIVEL OBREGÓN, Tonbio. Op. Cit. P. 176

En este mismo orden de ideas se podía dar otro supuesto; ya que se podía concertar la voluntad de una pareja, quienes se podían unir sin autorización alguna y la ley reconocía la unión de Concubinario y Concubina cuando estos tenían mucho tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, donde se consideraba de adúlteros, a la mujer que violaba la fidelidad a su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella, y eran castigados con la pena de muerte, como si fueron casados.

En otras civilizaciones de mesoamérica, se acostumbraba dentro de la celebración del matrimonio otras costumbres, para los mixtecos y tlaxcaltecos se acostumbraba el corte de pelo, en ocasiones ciertos sacrificios tales como herirse con espinas de maguey, ya sea en la lengua o en la oreja, otras costumbres que manejaban era la abstención durante algunos días y la presentación de la sabana nupcial ante el templo, como prueba de la virginidad de la mujer.

2.1.4.2. ÉPOCA COLONIAL

Ahora pasaremos a analizar la época colonial, en la que podemos situar a la llegada de los españoles a México en 1521, trasplantando un derecho y una religión distinta a la del indígena americano, el choque de estas culturas fue terrible y dominó la más fuerte y avanzada, los españoles impusieron sus costumbre y entre ellos, sus prácticas matrimoniales, las cuales al ser anteriores al Concilio de Trento consistían en el matrimonio monógamo y consensual en el cual se requerían el consentimiento mutuo y la intención de unirse para toda la vida, el problema naturalmente no fue resuelto en forma tan sencilla cuando se trataba de que los conquistadores adoptaran el régimen matrimonial cristiano.

Y por consecuencia otro problema fue para los pueblos indígenas, el hecho de tener que *determinar que mujer debería ser reconocida como mujer legítima* ya que debemos recordar que entre ellos se practicaba la poligamia, al respecto se sustentaron diversas opiniones, una de ellas, sostenida en el sínodo de 1524, resolvía que el sujeto tenía derecho a tomar como esposa canónica la que le pareciera más conveniente, otra opinión, era que debería tomar como esposa, aquella con la quien hubiera contraído primero el matrimonio durante su gentilidad. Este problema se resuelve hasta que por la Bula de lo. de julio de 1537 el Papa Paulo III, la cual ordena que cuando el individuo hubiera tenido en su gentilidad varias mujeres, se debía quedar con la primera que hubiera tomado, y si no recordaba cual era, podía elegir a su gusto entre ellas.

El primer brote de mestizaje en la nueva España, como en toda América española apareció por medio de la unión Concubinaria, ya que raros fueron los matrimonios de los españoles con las indígenas que siguieron los preceptos establecidos por la iglesia y si acaso esto llegó ocurrir, fue solamente como pacto de paz entre los jefes militares españoles y las hijas de indios de alta jerarquía social.

Tiempo después de la conquista, en 1564 por la pragmática de Felipe II se convirtieron en leyes obligatorias para el reino de España las disposiciones del Concilio de Trento, para el cual aquellos matrimonios indígenas que no se llevaran a cabo de acuerdo a las ceremonias establecidas por la iglesia, eran consideradas uniones Concubinarias, las familias acomodadas españolas respetaron lo establecido en este Concilio, a diferencia del indígena y el mestizo que formaban la esfera social baja, ya que sus uniones tomaban la forma de Concubinato, amancebamiento o barragania, convirtiéndose estas en fuentes para la creación familiar.

En la Colonia el matrimonio religioso se convirtió en la única forma que daba legitimidad a las uniones, la Iglesia quiso hacerlas desaparecer, siempre quiso imponer sus preceptos, sin tratar antes de convencer y preparar al indígena para esta nueva vida, que le exigía la religión.

Es importante hacer notar que durante la Colonia en la Nueva España, tres ramas jurídicas distintas tuvieron vigencia: el derecho dado en el reino español, el derecho dado para todas las colonias españolas en América, y el derecho especial dado en la Nueva España que se aplicaría dentro de la misma. Todas acordes con el derecho canónico.

2.1.4.3. ÉPOCA INDEPENDIENTE

En la época del México Independiente tuvieron que convivir la legislación religiosa y la legislación secular. Pero no es hasta que por fin se pudo lograr la segregación de la Iglesia y el Estado en que la competencia matrimonial pasa a la jurisdicción del Estado, con una total independencia de la Iglesia, es así como poco a poco empiezan los esfuerzos por los legisladores mexicanos en elaborar sus propias leyes, en principio fuera del reinado español y en segundo término fuera de las manos de la Iglesia.

De acuerdo a lo anterior, debemos ubicar un primer esfuerzo legislativo en materia civil en los años de 1827-1829, cuando se inicia la Legislación Civil con el Código de Oaxaca, primer ordenamiento de Iberoamérica, así como de México, en el que únicamente se destacan los aspectos relativos al registro y sucesión de los hijos designados como naturales por el artículo 187, dentro de los cuales seguramente quedarían incluidos los nacidos de esta unión. Aparte de dichas disposiciones no se hace ninguna alusión debido a la integración del clero católico. En la Ley Orgánica del Registro Civil, contemporánea de la Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859, se sigue un criterio similar al del Código Civil de Oaxaca, en cuanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio en su numeral 20.

2.1.4.4. EL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870

Revisaremos ahora el aspecto histórico jurídico del concubinato, como preámbulo para posteriormente en el Capítulo III abocarnos a revisar que tramiento jurídico tiene el Concubinato en diferentes legislaciones, para terminar analizando al Concubinato concretamente dentro de la Ley del Seguro Social que es el tema central del presente trabajo.

Conforme a lo anterior, nos remontaremos primeramente en cuanto a legislaciones importantes se refiere al año de 1870, cuando se crea el Código Civil de esa fecha el cual es uno de los antecedentes legislativos más importantes, de tal suerte que habremos de mencionar que el C. Presidente de la República Don Benito Juárez, expide el Código Civil de 1870, en el cual podemos observar que no regula de manera expresa al Concubinato solo en cuanto a los hijos nacidos de esta unión, podríamos considerar, que los comprende de manera indirecta dentro los hijos naturales, aunque este concepto afortunadamente ha quedado en el pasado, lo que si regula es la imposición de la legitimación por parte del Estado a las uniones entre hombre y mujer, por medio de la celebración de una nueva unión pero ahora ante un funcionario civil, siguiendo con la codificación de 1870, encontramos también de acuerdo a las disposiciones del Capítulo III del Título V, destinados a los actos de reconocimiento de los llamados hijos naturales, donde los artículos 352 al 362, nos hablan de la legitimación.

Y los artículos 363 al 387 nos refiere al reconocimiento de los hijos naturales. En cuanto al artículo 355, podemos decir que se les concede de manera única el derecho a ser legitimados a través del matrimonio subsecuente de sus padres, de acuerdo al breve análisis realizado anteriormente, podemos decir que el Concubinato no fue reglamentado en este Código, pues no se les otorga una calidad jurídica a las uniones Concubinarias, pero si aparentemente a sus consecuencias que son a sus descendientes.

Otro artículo que encontramos es el 242 que también habla de manera indirecta del Concubinato, que se refiere al adulterio del marido como causal de divorcio, que entre otras circunstancias menciona el Concubinato entre los adúlteros, concepto con el que no estamos de acuerdo, pues en este trabajo uno de los principios que manejamos sobre el Concubinato es que, se lleva a cabo entre personas libres de todo lazo religioso y civil (matrimonio).

2.1.4.5. EL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1884

En el código civil de 1884, al igual que en el de 1870 no se regula la figura del Concubinato, lo que si se puede aseverar, es que en este ordenamiento al igual que en el 1870, se regula las diversas y denigrantes denominaciones para los hijos nacidos fuera del matrimonio, y su tratamiento casi idéntico a la legitimación y reconocimiento de los llamados hijos naturales (artículos 325 a 328, 337 y ss.), también se regula en cuanto a las causales de divorcio por adulterio del marido, solo que en diferentes artículos (182 y 228 fracción II).

2.1.4.6. EL CONCUBINATO Y LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

La ley sobre relaciones familiares de 1917, fue expedida por Venustiano Carranza con la idea de establecer a la familia sobre bases más racionales y justas, según se desprende de su exposición de motivos, se hace notar también el propósito de dar igualdad a la mujer en sus relaciones de familia, a pesar de esos buenos propósitos la referida ley hace omisión del concubinato y lo alude de manera indirecta. como en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ya analizados, en relación a la legitimación y el reconocimiento de los hijos naturales, así el artículo 186 establece que los hijos naturales, son todos los nacidos extramatrimonialmente.

El artículo 176 da oportunidad para que todos ellos puedan legitimarse o por el 118, reconocerse, concediéndoles igualdad de derechos con respecto a los legítimos por mandato del precepto 182 y para concluir, el artículo 77 que es una reproducción del artículo 228 del Código Civil de 1884 y el 242 del Código Civil de 1870.

2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Para comenzar con el desarrollo de este punto que se refiere a los Antecedentes Históricos de la Seguridad Social, creemos que es necesario estudiar un poco acerca de los Antecedentes Históricos de la Seguridad Social en los primeros tiempos de la humanidad, el ver como fue el origen de la Seguridad Social, como se dio la Seguridad Social en Grecia y Roma, cual fue su evolución posteriormente en la Edad Media, hasta llegar a los Antecedentes Históricos Modernos en Países como Alemania, Inglaterra, Estados Unidos y otros países, sin olvidar el analizar como se dio la Seguridad Social en nuestro país, la razón de realizar este recorrido a través de la historia es para conocer más ampliamente la evolución que ha tenido la Seguridad Social, estudiando sus orígenes que muchas veces nos explican el por que de situaciones que actualmente tenemos, además que al analizar sus antecedentes podemos darnos cuenta como han acogido otros países la Seguridad Social, que tanto desarrollo se ha alcanzado y saber principalmente como fue que llegamos hasta estos días.

Iniciaremos remontándonos a lo que se puede considerar como los primeros tiempos de la humanidad en donde la idea principal era la de subsistencia propia, cada uno debía de ver la forma de como tener comida, como protegerse del clima y vivir en donde haya alimento hasta que se acabe, ya que cuando ya no había que comer el hombre tenía que cambiarse a otro lugar para conseguir alimento y vivir así sin importar cuantas veces cambiara de lugar.

Pero todos elementos, el alimento, el clima, el lugar donde vivir, las enfermedades, la muerte, trajeron al hombre una inseguridad que la demostraban con miedo, miedo a lo que no conocían, a las cosas tanto naturales como a lo sobrenatural, llevándolo a venerar a todo lo no conocido, y aún cuando el hombre veía siempre la forma de seguir viviendo a su modo y con sus propios medios hasta que llegó el momento en que la misma necesidad lo llevó a romper con la inseguridad que lo rodea es que tiene que agruparse con otros hombres, y ya así en conjunto empezaron a establecerse.

Grupos que aún cuando tenían una muy incipiente organización entre ellos, este agrupamiento humano conforme fue pasando el tiempo fue procurando cada vez de protegerse en conjunto y ayudarse, éste consideramos nosotros que puede ser considerado como el antecedente más remoto que se puede encontrar de la seguridad social.

2.2.1. GRECIA

De esos primeros antecedentes históricos, damos un salto hasta Grecia en donde podemos decir que existieron algunos antecedentes que son dignos de mencionar, en esta cultura cuna de grandes filósofos y personajes que hoy aún seguimos recordando por tanta cultura que nos dejaron, aquí en Grecia existe un cambio en la concepción de las cosas, en esta cultura se forja la idea de que todo lo que ocurre tiene una razón lógica y explicable, todo ocurre por una razón de ser, las cosas se racionalizan y se vuelven más objetivas, las enfermedades se curan no a través de la magia sino del conocimiento, aunque esta cultura sólo contiene algunos rasgos que nos sugieren "existían organizaciones encargadas de socorrer a la población y a los menesterosos"⁶⁹.

Aunque según otros autores como ALBERTO BRICEÑO RUÍZ nos dicen que "según testimonios históricos, en aquella sociedad no se registran Instituciones encaminadas a remediar los daños sociales y las eventualidades del ser individual."⁷⁰

⁶⁹ TENA SUCK, Rafael e ÍTALO MORALES, Hugo. Derecho de la Seguridad Social. 2a. Edición. Editorial Pac, México 1992. P. 3

⁷⁰ BRICEÑO RUÍZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Editorial Harla, México 1987 P.46

De acuerdo a lo anterior históricamente los datos que existen sobre Grecia no son muy claros respecto de tener la certidumbre de la existencia o no de alguna o algunas Instituciones que pudieran ser consideradas como prestadoras de Seguridad Social, lo que consideramos no existe duda es acerca del hecho de que tenían la idea de la ayuda al necesitado, de que autores como Platón hace el planteamiento de una organización perfecta en la que existe solución a los males que tiene una sociedad, en donde deben gobernar los filósofos, cuyo fundamento principal es satisfacer las necesidades humanas en la medida en que éstas se presenten, ideas utópicas y por tanto fuera de la realidad, pero que nos hablan de que tiene la conciencia de que existen grupos necesitados y son a los que se deben ayudar.

2.2.2. ROMA

Analizaremos que antecedentes históricos de la Seguridad Social podemos encontrar en Roma, a este respecto debemos decir que la propia historia de Roma nos muestra un evolucionar provechoso en favor de aquellos que no tenían derechos y que se encontraban en franca desventaja con los demás, como lo fueron los esclavos e inclusive los hijos que se encontraban bajo la Patria Potestad del Pater Familias, pues en el caso de los esclavos, sus amos tenían sobre ellos todos los derechos inclusive el de su vida, al igual que el Pater Familias que tenía sobre sus hijos y quienes estuvieran bajo su Patria Potestad la decisión de sus bienes y la de su vida.

Circunstancias que afortunadamente al pasar de los años y en diversas épocas fueron cambiando poco a poco, en el sentido de ir limitando el poder absoluto del Pater Familias y de ir reconociendo ciertos derechos a los esclavos, situaciones que fueron cambiando el panorama de aquellos que se encontraban en desigualdad ante quienes tenían más derechos o que en si el propio sistema les permitía tenía más poder sobre ellos.

Fue así como podemos observar que en Roma, las cosas fueron evolucionando para beneficio de algunos sectores, como lo menciona Epicuro diciendo que la felicidad y los intereses de los individuos son anteriores y superiores los de la sociedad; y que ésta y el Estado existen solamente para proteger al individuo, persiguiendo aquél placer que contribuya a la alegría del alma y a la liberación de sus dolores y de los del cuerpo.

Ya hablando específicamente de la Seguridad Social, encontramos que en “Roma se precisó con claridad estas Instituciones como los colegios de artesanos, principalmente los *Collegia tenoirum*, que mediante el pago que hacían los asociados de una prima u cuota se cubrían a los beneficiarios gastos de sepelio”⁷¹, este tipo de Instituciones de manera directa o indirecta organizaban la ayuda a los asociados, acción que se realizaba con la finalidad de romper con la inseguridad, de prevenir que va a pasar cuando muera, de poder prevenir una ayuda que de antemano sabe que va a ser proporcionada.

La aparición de los colegios aparece con Servio Tulio, donde se define la *Sodalitia*, en el siglo I a.C., en los años 67 a 64, la Ley Julia abolía los colegios y la *Sodalitia* aunque más tarde Julio Cesar los restauraría en el año 59, para volver finalmente a suprimirlos.

Por cuanto hace a la organización de estos colegios, debemos decir que se encontraban bajo la potestad del Senado o del Emperador, Emperadores como Trajano, Marco Aurelio y Alejandro Severo fueron los primeros en otorgarles privilegios y extenderlos a las provincias, la administración quedaba a cargo de los *duuviros* o de los *cuatroviris*, magistrados elegidos cada 5 años, tenían un patrón como jefe supremo el cual representaba las corporaciones ante los poderes públicos, estos colegios se encuentran ligados al Estado dado que a las artes a las que se dedicaban eran indispensables para la vida del pueblo, estos colegios fueron considerados como sociedades de socorro mutuo.⁷²

⁷¹ TENA SUCK e ÍTALO MORALES, Op. Cit., P. 3

⁷² BRICEÑO RUÍZ, Alberto, Op. Cit., P. 48

Tiempo después, en la época del cristianismo surge la creación de hermandades cuyo propósito principal era la caridad, el auxilio a los más necesitados, propósitos impulsados por la idea de caridad, basada en una religión con fuertes tintes de moralidad y de extender la mano aquél que la pide, este movimiento agrupaba tanto a la misma Iglesia, obispos, párrocos, conventos, monasterios, los cuales se abocan a socorrer las necesidades humanas.

Creaban escuelas, hospitales, casas de caridad, en estas organizaciones de caridad participan personas que prestan materialmente el servicio y ponen de su dinero para sufragar gastos, donando inclusive sus propiedades, realizando todo este servicio y sacrificio no para una recompensa en la tierra, sino el anhelo de recompensa en la otra vida.

Esta época se encuentran envuelta de este ambiente religioso, ambiente que invita a la ayuda al necesitado más por la idea de poder comprar en la tierra un espacio en el cielo, que en sí la idea de ayuda por el sentimiento puro y sin conveniencias religiosas de ayudar a quien realmente lo necesita.

2.2.3. EDAD MEDIA

Pasaremos a estudiar cual fue la suerte que tuvo la Seguridad Social en una de las etapas de la historia universal significativamente trascendentales, en la Edad Media en la que el hombre buscó otras formas de seguridad más complejas que las ya existentes, para lo cual se crearon las Guildas, los Gremios y las corporaciones, en este orden explicaremos brevemente que era cada una de ellas:

Las Guildas se originan en Ciudades de origen germánico, las cuales eran asociaciones de defensa y asistencia, en donde se daban comidas en común con participación de los pobres como si fuera una fraternidad, se daba la asistencia mutua en caso de enfermedades, la solidaridad defensiva de los cofrades ante agresiones, este tipo de organizaciones se extendió a Alemania, Dinamarca e Inglaterra, aunque se tiene conocimiento que los estatutos más antiguos datan del siglo XI y pertenecen a la cofradía de artesanos de Italia⁷³ agrega TENA SUCK E ÍTALO MORALES que las Guildas “proporcionaban a sus agremiados protección mutua, mediante asistencia en caso de enfermedad, muerte, orfandad y viudez.”⁷⁴

Los Gremios derivan de la confluencia de los *Collegiae* de la época de Roma y las Guildas germánicas que podrían ser definidas como “la unión de los oficiales de un mismo oficio con el único fin de buscar protección.”⁷⁵

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

Todas estas organizaciones surgen de la necesidad de protección económica de sus agremiados y familiares, que estaban formados por los maestros, oficiales, compañeros o asalariados y aprendices que reciben instrucción sobre las técnicas de fabricación mediante un sistema de producción monopólico.”⁷⁶

⁷³ ídem, P. 50

⁷⁴ TENA SUCK e ÍTALO MORALES, Op. Cit, P.5

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ ídem, P. 5-6

Existieron también durante esta época, las llamadas ordenes Mendicantes, que eran hermandades fundadas por ejemplo por San Francisco de Asís, San Benito, formadas con la idea de predicar la palabra de dios, curar a los enfermos, limpiar a los leprosos, no esperar a que se acerque el hermano, ya que ellos tenían que ir a buscarlo, averiguar en donde hay un enfermo acudir a su auxilio y curarlo, tenían que convivir con los miserables y siempre estar dispuestos a dar ayuda.

Tenemos también la existencia de los Seguros Privados, los cuales vinieron como consecuencia de la creación de las sociedades mercantiles, ya que este tipo de sociedades mercantiles por su propia naturaleza se ha de encontrar frente a un riesgo, como en si lo es el comercio, y la intención es que estos riesgos mercantiles se repartan entre los socios con la finalidad de poder distribuir el riesgo total, conforme fue creciendo el comercio se fue desarrollando este tipo de seguros, ya que los comerciantes transportaban de un lugar a otro sus mercancías para venderlas, pero por cuestiones de tipo natural o de tipo humano como lo era la piratería muchos comerciantes perdían sus mercancías en alta mar, y como una necesidad de esto es que nació el seguro marítimo, la cual viene a ser la primera forma de seguros y a partir de él nacen las demás derivaciones del contrato de seguro⁷⁷.

Este tipo de seguro se contempla como antecedente de la Seguridad Social en virtud de que es un seguro privado que comparten varios socios sobre un riesgo determinado y que fue creado como una necesidad de romper con la inseguridad que tenían los comerciantes acerca de sus mercancías, y con este tipo de seguro se estaba compartiendo un riesgo. Posteriormente se suscitan una serie de acontecimientos de índole económico, ideológico y de desarrollo tecnológico que provocan que paso a paso se vaya forjando el desarrollo de la Seguridad Social, ya que tuvo que pasar la época del poder de la Iglesia en donde tenían tanta fuerza la Iglesia que llegaba a confundirse con el poder del Estado.

⁷⁷ BRICEÑO RUÍZ, Alberto, Op. Cit., PP. 50-51

Dando un salto de esa época al Liberalismo, en donde autores como Juan Jacobo Rousseau y Montesquieu, con teorías económicas que proponían la no intervención del Estado, ya que sólo debía de observar, dejar hacer y dejar pasar, y de ahí a la tendencia Socialista y los movimientos obreros que no tuvieron la protección del Estado, sin olvidar el fenómeno del maquinismo y la revolución industrial, con la se agruparon los trabajadores que después de varios intentos y esfuerzos daría como consecuencia la Primera Internacional, y así hasta llegar a los primeros antecedentes que podríamos catalogar como de la época moderna acerca de la Seguridad Social.

Para lo cual se hará el análisis de los países más importantes en los cuales se obtuvieron grandes logros y los cuales han servido como base para otros países que imitaron sus sistemas, "dado que ciertas coyunturas históricas han determinado que un país adopte un sistema peculiar de seguridad social, y que de inmediato países cultural y socialmente cercanos han imitado el modelo"⁷⁸.

Realizando un análisis de países como Alemania, Inglaterra Estados Unidos de América, Rusia, Nueva Zelanda, así como una breve reseña de las condiciones y avances logrados en otros países, pero antes de entrar por completo con el primer país en la lista, es decir Alemania, el cual por cierto se considera la cuna de la Seguridad Social, consideramos necesario que debemos ubicarnos un poco en las circunstancias que rodeaban y las condiciones imperantes durante esa época.

⁷⁸ ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social. 6a. Edición. Editorial Tecnus, México 1989. P 69

Para ese tiempo existían un gran número de industrias, gracias indiscutiblemente al avance tecnológico y los adelantos científicos, lo cual provocaba que en poco tiempo se generalizara el uso de la maquinaria, pero todos estos logros tenían grandes desventajas sobre todo para la clase obrera, ya que el uso de la maquinaria traía consigo un riesgo y al paso del tiempo se empezaba que con mayor frecuencia había accidentes, que eran producidos por las máquinas que eran movidas por fuerzas físicas, las primeras utilizadas eran las de vapor, posteriormente las de electricidad y las de motores de combustión interna, todo este tipo de siniestros provocaba entre los obreros cada vez más una desconfianza, una inseguridad y un miedo, al percatarse que sus compañeros en el ejercicio de sus labores de pronto y por algún accidente se encontraban incapacitados, algunos en forma temporal, otros más en forma permanente, inclusive algunos otros perdían la vida.

Situación que tarde o temprano tendría que provocar una reacción de los trabajadores, que al ver que se encontraban desprotegidos e inseguros en el desempeño de su propio trabajo, prendió la mecha que generó que poco a poco los trabajadores se empezaran a unir y a tratar de ver la forma de aliarse para empezar a exigir sus derechos frente al patrón, el cual jamás se preocupó por todo este tipo de situaciones, ya que su único interés era el de la acumulación de riqueza, por lo tanto al no existir un equilibrio entre las necesidades de los obreros, sus condiciones laborales y sus condiciones de vida, es que se ven en la necesidad de agruparse en los llamados sindicatos para que pudieran tener una representación frente al patrón y así poder exigir derechos que les correspondían.

2.2.4. ALEMANIA

Después de habernos ubicado en la época y en las condiciones que permanecían, llegamos a Alemania, que como mencionábamos se considera la cuna de la Seguridad Social, aunque existen autores que no están de acuerdo con esta teoría ya mencionan por ejemplo el Maestro ARCE CANO que "hasta el año de 1850 Francia, y no Alemania, como comúnmente se cree, da el primer paso hacia la fundación del Seguro Social."⁷⁹

⁷⁹ ARCE CANO, Gustavo. Los Seguros Sociales en México. Ediciones Botas, México 1994 P. 43

A pesar de esta opinión nosotros consideramos que es en Alemania en donde surge realmente la Seguridad Social, para lo cual expondremos los siguientes datos:

Podemos sentar como precedentes, que “en el año de 1810 se obligaba a los empresarios a asegurar prestaciones, en caso de enfermedad, a los asalariados que se encontraban bajo el mismo techo, posteriormente en el año de 1948 el empresario de industria ferroviaria respondía de los accidentes de trabajo, después en 1854 las Administraciones locales podían crear fondos mutualistas de enfermedad, e imponer la afiliación obligatoria de los asalariados”⁸⁰, estos antecedentes a pesar de ser elementos aislados y tal vez de no mucha trascendencia, podemos considerarlos importantes pues fueron antecedentes que empezaron abrir camino para los acontecimientos que vendrían posteriormente.

Ahora bien podemos situar como el origen de la primera ley de un Seguro Social, acontecimientos que se suscitaron en Alemania, como el hecho de que en el año de “1863 se creara la Asociación General de Trabajadores Alemanes (Allgemeiner Deutscher Arbeiterverein), dando lugar tiempo después en 1867 a la fundación del Partido Social Democrático obrero (Sozialdemokratische Arbeiter Partei)”⁸¹, suscitándose una serie de acontecimientos violentos que se provocaban con la finalidad de hacerse escuchar, pues las condiciones laborales y de vida que en ese momento vivían los obreros eran denigrantes, situación de desigualdad intolerante que sufrían ante los Patrones y el Propio Estado.

Era aún más grande el descontento social de los obreros ante el Estado que ante los Patrones, pues el Estado era quien debía escuchar los reclamos de los obreros y procurar por su protección y ayuda, pero por el momento esa situación trajo como consecuencia que ante la intolerancia del Canciller Otto Von Bismark, tomara medidas con el objetivo de reprimir este tipo de manifestaciones, para lo cual determinó :

⁸⁰ ALMANSA PASTOR, José M., Op. Cit., P. 70

⁸¹ Ibidem.

“un plan para ahogar el poderoso movimiento socialista, mediante una legislación de emergencia; la ley contra las tendencias de la social democracia, consideradas peligrosas para la comunidad”⁸², medidas que contemplaban que dicho partido era ilegal, por tanto las reuniones que realizaban eran prohibidas y además persiguió a sus líderes con la finalidad de acabar con este movimiento, situación que a pesar de las medidas tomadas no terminó, pues para el año de 1878, ya se habían dado dos atentados frustrados en contra de la vida de Guillermo I.

Por tanto se tuvieron que tomar otras medidas que el propio Bismark determinó, pues al ver que al reprimir nada había conseguido, fue más inteligente que sus adversarios y la solución que planteaba era adoptar “para su proyección política principios definidos por las tendencias más moderadas del socialismo, es decir el socialismo científico o de cátedra, impulsor de una solidaridad entre los individuos y las clases sociales, que había de expresarse a través del impuesto como instrumento redistributivo (Declaración del Congreso de Eisenach, inspirada por Schmoller y Wagner); y el socialismo de Estado o reformista, que sostenía la necesidad de una progresiva socialización y el intervencionismo estatal en las relaciones laborales”.⁸³

Las tendencias Socialistas a las que se hicieron referencia fueron apoyadas por destacados profesores como Schaffle, Wagner y Schmoller en Alemania, Bouglé y Gide en Francia, Webb y Hobson en Inglaterra, Small y Patten en Estados Unidos de América, ideas que en todos estos países estaban echando raíces pues ya no podía esperar más el hecho de encontrar los medios idóneos para ayudar a los más débiles.

Es pues como “Bismark, asistido y aconsejado por Adolfo Wagner y Schaffle, comprende la trascendencia de los seguros sociales como instrumento político para atraer a las clases económicamente débiles, unirlos en torno al Estado”⁸⁴

⁸² BRICEÑO RUÍZ, Alberto, Op. Cit., P. 68

⁸³ ALMANSA PASTOR, José M., Op. Cit., P. 70

⁸⁴ BRICEÑO RUÍZ, Alberto, Op. Cit., P. 68

y con esto fortalecer su figura como autoridad, y con esto esta contrarrestando fuerza al movimiento socialista, es por eso que el 17 de Noviembre de 1881 expone la idea de que habrá una nueva visión por parte del Estado, determinaciones que se deberán de tomar con la finalidad de garantizar no sólo los derechos individuales, sino también velar por los intereses colectivos, buscando el bienestar de sus miembros, y sobre todo aquellos que menos tienen, todo esto mediante la implantación de los seguros sociales, con lo cual se iba a lograr proteger a los obreros y a sus familias de aquellos riesgos a los que estaban expuesto por la realización de su trabajo.

Es así como el 13 de Junio de 1883, surge la primera ley del Seguro Social, la del Seguro de Enfermedades, la segunda se dio el 6 de Julio de 1884, que corresponde al seguro de accidentes de trabajo de los obreros y empleados de las empresas industriales, también el 22 de Junio de 1889 se da el seguro obligatorio de invalidez y de vejez, subsecuentemente estos seguros se fueron extendiendo, ahora bien la forma en que funcionaban estos seguros era la siguiente:

Si el trabajador enfermaba, el seguro le proporcionaba atención médica y ayuda económica, en el caso de presentarse un accidente, el fondo de compensación era quien se encargaba de cubrir todos los gastos, si se estaba en presencia de una incapacidad parcial, total, cuando se haya cumplido los 65 años, se les proporcionaba una pensión que les permitiera tener una vida tranquila sin preocupación de tener un ingreso para poder vivir, la forma en como se repartían los gastos de los seguros, se distribuía de la manera siguiente: el seguro de accidente corría por cuenta del patrón el de enfermedad, vejez e invalidez se repartían entre el patrón, el trabajador y el Estado, es decir el Reich, después de varios intentos en el año de 1911 se da la promulgación del Código Federal de Seguros Sociales y la Ley de Seguros de Empleados Particulares, ordenamientos que compilan en uno sólo todos los seguros existentes.

Una vez estudiados los seguros sociales como surgieron en Alemania, es posible hacer o determinar cuales son los Rasgos Caracteristicos, o las notas fundamentales que lo caracterizan, para tal efecto tenemos al Maestro ALMANSA PASTOR quien en su opinión serían las siguientes:

“1a. La protección social se realiza mediante técnicas asegurativas, más de previsión que de seguridad social, inconformadas por el seguro privado y su noción central de riesgo, si bien con la imposición de su obligatoriedad.

2a. La exaltación del riesgo en lugar de su consecuencia, la necesidad, así como la instauración sucesiva por diversos regímenes asegurativos, caracterizan al sistema por una acumulación de seguros heterogéneos con gestiones administrativas independientes y coberturas desconexas.

3a. Los sujetos protegidos lo son en cuanto asalariados, de modo que el derecho a la protección reposa en la consideración de la actividad profesional aportada a la sociedad, y en cuanto económicamente débiles, de manera que no todos los asalariados son protegidos, sino sólo los que carecen de medios propios.

4a. Las prestaciones a que tiene derecho lo son de con carácter indemnizatorio, como substitutivas del salario perdido en virtud de la actualización del riesgo previsto.

5a. Finalmente, las cotizaciones para la financiación contributiva del sistema, inspiradas por la idea central de laboridad, toman como módulo, no el valor de lo asegurado ni la mayor o menor probabilidad o peligrosidad del evento, sino la cuantía salarial, en cuya proporción se fija.”⁸⁵

⁸⁵ ALMANSA PASTOR, José M., Op. Cit., P. 71

Aunque autores como BRICEÑO RUIZ, hacen la siguiente clasificación, llamándolo como características principales que para su forma de ver contiene los seguros sociales en Alemania.

“a) Participación del trabajador en el costo del seguro, salvo en el de accidentes de trabajo, íntegramente sostenido por el patrón, con ajuste primero a la doctrina romana de la culpa extracontractual, aquilina, y después por la teoría de la responsabilidad objetiva del riesgo creado.

b) Participación del Estado, en representación de la sociedad interesada en el sostenimiento de los seguros de invalidez, enfermedades y maternidad.

c) Administración autárquica del sistema de seguros, con intervención de los destinatarios del servicio, patrones y trabajadores.”⁸⁶

De acuerdo con las características que anteceden y después de haber revisado como surgió en Alemania el seguro social, nos podemos percatar que los logros obtenidos son muy importantes, que conforme fueron transcurriendo los años desde 1883 a 1911, es decir en 28 años pudieron los obreros de esa época obtener triunfos muy importantes, pues los seguros que se contemplan a pesar de que se limitan al de accidentes de trabajo, el de enfermedad, el de invalidez y vejez, pueden considerarse un gran avance ya que posteriormente otros países imitaron e implantaron sus propios seguros sociales, con lo cual hace posible que Alemania en este aspecto haya sido punta de lanza en cuestión de la protección de la clase trabajadora a través de los seguros sociales mencionados, el único seguro que no implantó durante esta época, fue el seguro de desempleo o llamado seguro de paro.

⁸⁶ BRICEÑO RUIZ, Alberto, Op. Cit., P. 69

2.2.5. INGLATERRA

En este apartado procederemos a examinar, que tipo de acontecimientos ocurrieron en Inglaterra que provocaron que esta ciudad sea considerada después de Alemania, el segundo país de mayor importancia en cuanto a los históricos de la seguridad social, más aún cuando los logros obtenidos en este lugar han servido de base e influencia a muchos otros países, los cuales lo han imitado, es por eso que a continuación analizaremos en primer término cuales fueron las causas que originaron el establecimiento del Seguro Social posteriormente revisaremos que tipo de seguros sociales se implementaron y en base a ello poder definir cuales son los caracteres distintivos de este tipo de seguros en Inglaterra.

Para comenzar debemos ubicar cuales fueron los acontecimientos que rodeaban y que a final de cuentas provocaron el establecimiento de los seguros sociales, en este sentido debemos indicar que las causas a las que hacemos referencia son diversas, pues existieron muy distintos factores que lo provocaron, toda vez que durante esta época podemos mencionar la revolución industrial, los movimientos sociales, los movimientos cartistas, el desmedido desarrollo de las fabricas y los problemas que esto traía consigo, circunstancias todas ellas que en conjunto nos muestran en primer plano que fueron causas totalmente diferentes a las que se sucedieron en Alemania, más aún cuando el punto de partida lo tomamos de la propia iniciativa gubernamental tratándose de anticipar a los socialistas revolucionarios.

Durante este tiempo y como suele suceder en cualquier movimiento, siempre habrá uno o varios pensadores que tomen la batuta y a través de ellos o por ellos o gracias a ellos se tomen determinaciones que los gobernantes por si mismo no podrían contemplar, en el tema que nos ocupa ahora debemos mencionar a David Lloyd George y Winston Spencer Churchill, pensadores quienes comenzaron a abrir el camino.

La idea por ejemplo Lloyd George de que era necesario realizar una redistribución de la riqueza, que el problema no era la acumulación de la riqueza, sino que aquellos que tenían los medio debían de pensar que probablemente el día de mañana no los tengan, y que se den cuenta que existen personas que no los tienen y que por tanto quienes son poseedores de la riqueza deberían de contribuir a la subsistencia de aquellos quienes están en la imposibilidad de mantenerse por si mismos, y por su parte expresaba Churchill que cualquier proyecto de sociedad debería de contemplar una organización colectiva y el incentivo individual, la multiplicación de las funciones, abarcando nuevos servicios emprendidos por el Estado, lo cual trae consigo necesariamente la expansión de los servicios existentes.

Atendidas esta ideas, en 1870 un sacerdote anglicano William Lewery Blackley propuso un sistema de seguros contra la vejez y las enfermedades, antecedente que inspiró Joseph Chamberlain a elaborar un plan de seguro voluntario para la vejez con aportaciones por parte del Estado, después en los años 1893 y 1899 se realizaron estudios que estaban enfocados al problema de los ancianos pobres, cuya tendencia se encontraba orientada a la creación de un sistema de pensiones, la primera medida específica que fue ordenada en Inglaterra fue en el año de 1897, en cuya fecha se aprobó una ley de accidentes de trabajo llamada (Workmen's Compensation Act.) que se encontraba basada en la responsabilidad objetiva del empresario, reconociendo al trabajador un derecho de indemnización que podía exigir directamente frente al patrón.

También se expidieron normas legales de previsión y seguridad social destinadas a proteger el derecho del trabajo, así como la tutela de los trabajadores, tomándose medidas como la de 1907 que era una ley sobre educación, inspección médica, cuidado de la salud y condición física de los menores.

En 1908 se da la ley de pensión para la vejez y la ley reguladora del trabajo en las minas de carbón, limitando el trabajo a 8 horas, en el año de 1909 se da la ley de bolsas de trabajo, con un sistema contra el paro forzoso, también se da la ley de proyectos ciudades, para proporcionar casas baratas a lo obreros.

Y es hasta el año de 1911 que se expide la primera legislación de seguros sociales, ley en la cual intervinieron Lloyd y Churchill los cuales instituyeron mediante la National Insurance Act, sendos seguros de enfermedad, de invalidez y de paro, esta ley fue inspirada en las ideas germanas del seguro social obligatorio, tiempo después en el año de 1925 aparece el seguro de vejez y orfandad.

Posteriormente se da en Inglaterra el llamado Plan Beveridge, el cual por su importancia merece dedicarle un estudio más concienzudo, puesto que este plan podríamos considerarlo la parte medular de los seguros sociales por lo que respecta a Inglaterra, es por eso que debemos comenzar en el año de 1941, año en el que el gobierno británico nombró una comisión interministerial bajo el mando de Wiliam Beveridge, con la finalidad de reformar, planificar y agrupar los diversos regímenes de los seguros sociales, esta labor se concluyó en poco mas de un año, trabajo que fue publicado bajo el título Social Insurance and allied services, es decir informe sobre el seguro social y sus servicios conexos, instrumento que necesitó que posteriormente se le añadiera otro de pleno empleo, este segundo rapport fue publicado en el año de 1944, presentándolo con el nombre de Full Employment in a Free Society, aunque en realidad el primer trabajo fue el que tuvo una mayor importancia por la trascendencia e influencia que provocó, este primer trabajo al que nos estamos refiriendo ofrece una visión nueva que deja atrás la influencia germánica, se plantea un sistema que no puede limitarse a un conjunto de seguros sociales, sino que junto a ellos tiene cabida la asistencia nacional, un servicio nacional de salud, la ayuda familiar, así como manifestaciones complementarias de seguros voluntarios,

Este plan o proyecto consiste primordialmente en dar a todos algo cambio de su esfuerzo y la finalidad que tiene es la de asegurar los medios para vivir, a condición de trabajar y contribuir en la producción nacional, tratar de desaparecer la necesidad, asegurando a todos los ciudadanos que quieran trabajar, según su aptitud, un ingreso suficiente para que puedan atender sus necesidades.

Para Beveridge se debe concebir al seguro social como un seguro nacional y presenta por tanto características que lo hacen diferente, las cuales son:

"a) Frente a la heterogeneidad y desconexión de los seguros sociales anteriores se recomienda la unificación y homogeneidad en un compacto seguro, en el que:

-- Se incluyen los accidentes de trabajo, que deben abandonar su protección basada en la responsabilidad empresarial.

-- Se deben unificar las cotizaciones para simplicidad económica y administrativa, cubriendo una única cotización, en unidad de acto, todos los riesgos.

-- Se recomienda la homogeneidad de prestaciones y de las condiciones para su adquisición, atendiendo más a la necesidad que al riesgo.

-- La unificación administrativa recomendable requiere un ministerio de seguridad social, que atienda a ésta como servicio público.

b) Frente a la limitación del campo subjetivo se propugna la generalización protectora a todos los miembros de la población, con derecho protegible en virtud del simple título de ciudadano.

c) La protección debe ampliarse, en extensión, incluyendo todos los riesgos y necesidades pensables, y, en intensidad, mejorando las prestaciones, las cuales deben desconectarse de los salarios para uniformarse según las exigencias de los niveles de vida.

d) Y por último, la financiación debe gravar, de un lado sobre las cotizaciones que deben desligarse también de los salarios, y cuantificarse según módulos racionales y soportables, de otro, sobre el Estado, cuyas aportaciones han de enjugar los déficit que se produzcan.

La ayuda familiar, integrada por asignaciones infantiles, constituye un complemento de los salarios y prestaciones de seguridad social, financiada mediante el impuesto general, en virtud de la solidaridad nacional respecto a los menores de la población.

La asistencia nacional se concibe como instrumento complementario integrativo del seguro social para cubrir las necesidades residuales no atendidas por éste. La protección debe determinarse según el grado de necesidad protegible, y su financiación corresponde al Estado por entero.

El servicio nacional de la salud recomendado se dirige a mejorar la salud de la entera población, previniendo y curando enfermedades, a más de instituir medios de rehabilitación de inválidos. Su financiación, asimismo, debe corresponder exclusivamente al Estado.

Por último, Beveridge estima que se debía impulsar el seguro voluntario a fin de acrecer la protección, siempre que fuera instrumentado por sociedades mutualistas y, mejor, por entidades públicas, que en ningún caso se hallaren movidas por ánimo de lucro.”⁸⁷

En una clasificación que proporciona el Maestro ARCE CANO respecto del Proyecto de legislación de seguros sociales de William Beveridge, nos dice que para Beveridge las principales necesidades se clasifican en 8 especies que son las siguientes:

“Paro, es decir la imposibilidad de obtener colocación para una persona que viva de un salario y se encuentre capacitada para trabajar, necesidad que queda cubierta por el subsidio de paro, más la asignación de traslado.

Inutilidad, es decir, inhabilitación de una persona en edad de laborar que se ve imposibilitada de seguir trabajando, que queda cubierta por el subsidio de incapacidad y la pensión obrera

⁸⁷ ALMANSA PASTOR, José M., Op. Cit., PP. 73-74

Desaparición del medio de ganarse la vida, que se combate con el subsidio de rehabilitación profesional.

Vejez, cubierta por la pensión de retiro del trabajo retribuido o no.

Necesidades del matrimonio para la mujer, cubierta por la Póliza de ama de casa, incluyendo estas prevenciones:

a) Boda, por medio de la asignación total, b)Parto, por medio de la asignación de maternidad; c)Interrupción o cese de las ganancias del marido debido a paro, incapacidad o retiro, necesidad cubierta por su participación en el subsidio o pensión del cónyuge. d)Viudedad, cubierta en forma que varia según las circunstancias, comprendiendo el subsidio temporal de viudez. e)Separación conyugal, en virtud de la cual se pierde el sustento por separación. f)Imposibilidad de atender los trabajos de la casa, necesidad que se cubre mediante el pago de una ayuda por enfermedad, como complemento del tratamiento médico.

Gastos de entierro del asegurado o de personas a su cargo cubiertos en el pago de inhumación.

Infancia, cubierta por la bonificaciones para los hijos menores de 16 años y mientras dure la enseñanza escolar.

Enfermedades o Impedimentos básicos, cuya necesidad se cubre con tratamiento médico, hospitalización y readaptación postmédica.⁸⁸

Sigue comentando ARCE CANO respecto de este proyecto, que el sistema propuesto, comprende 6 principios fundamentales:

⁸⁸ ARCE CANO, Gustavo, Op. Cit., PP. 46-47

1.- Tarifa común de subsidios para vivir: principio que se refiere a la urgencia de establecer una tarifa común para los subsidios del seguro independientemente de los ingresos individuales.

2.- Tarifa común de cuotas: el cual se refiere que la cuota obligatoria exigida a cada persona asegurada y a su patrono debe ser de igual monto.

3.- Unificación de responsabilidad administrativa: la cual se establece en interés de eficacia del servicio y de su economía. Para cada asegurado habrá una sola cuota semanal, correspondiente a todos los beneficios a que tenga derecho.

4.- Suficiencia de los subsidios: el cual consisten en otorgar beneficios suficientes en cuantía y duración. No podrán considerarse suficientes, si no satisfacen las necesidades básicas de la vida.

5.- Extensión: que se refiere a que no se debe confiar a la asistencia pública ningún riesgo general.

6.- Clasificación: Se refiere a la necesidad de que el seguro debe tener en cuenta los diferentes medios de ganarse la vida, clasificando a los miembros de la sociedad en grupos.⁸⁹

La organización y funcionamiento de este plan esta sustentado en una base financiera, en la cual todos los seguros a excepción de las prestaciones médicas y asignaciones infantiles serán pagada por la contribución tripartita, esto es el trabajador, el patrón y el Estado, en el seguro de prestación médica el Estado deberá pagar tres cuartas partes y del de asignaciones infantiles lo hará totalmente, así como también le corresponde al Estado pagar íntegramente el déficit general, este plan fue llevado a la realidad como sistema de seguros sociales por una ley de 1945 y dos leyes más en 1946, como Servicio Nacional de Salud se instituyó a través de la ley del 6 de noviembre de 1946, para que posteriormente en julio de 1948 se promulga la Ley del Seguro Nacional, con la cual se establece una seguridad social integral.

⁸⁹ ídem, P. 48

2.2.6. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Después de haber analizado en Alemania y en Inglaterra los sistemas de los seguros sociales que adoptaron, hemos de dar un salto de Europa hacia América en donde también tuvieron repercusión los sistemas germánico e inglés, pues el movimiento de los obreros no se limitó a algunos países y mucho menos se limitó a Europa, pues a pesar del atraso pudiéramos decir normal en el que se encontraba América las reacciones por las repercusiones de lo que estaba ocurriendo en Europa no se podían dejar esperar, aunque específicamente en la materia de la seguridad social, los Estados Unidos de América se atrasaron un poco en actuar a este respecto.

Ahora bien no debemos de olvidar que una de las razones principales que generaron los cambios en el establecimiento de los seguros sociales, fueron las corrientes ideológicas que provenían del socialismo y en los Estados Unidos de América estamos en presencia de la nación más representativa del liberalismo económico y social, aunque como sucede en todos los países siempre habrá baches económicos que provoquen fuertes cambios y los Estados Unidos no podía dejar de ser la excepción

En el año de 1929 sobreviene una de las crisis más grandes que haya tenido este país, para lo cual su presidente Franklin D. Roosevelt tuvo que tomar medidas de emergencia que hicieran posible el equilibrio de la economía que se había resquebrajado, esta política que inició el presidente Roosevelt fue llamada New Deal, dentro de estas medidas podemos encontrar las primeras medidas generales de seguridad social, instauradas por la Social Security Act de 1935, la cual fue complementada por una ley posterior que se dio en el año de 1950, leyes que presentan características singulares que hicieron posible que fuera considerado este sistema de seguridad social importante.

El sistema al que nos estamos refiriendo, permite la conexión de los siguientes servicios, los que se refieren a los alimentos con la finalidad de poder evitar se hagan adulteraciones de los mismos, inspección de mariscos, cumplimiento de leyes sobre drogas y medicamentos, actúa también sobre cosméticos, educación, rehabilitación, servicios de salud pública, hospitalarios y laboratorios, actividades médicas, medidas de cuarentenas, vigilancia de las fronteras, puertos y aeropuertos, los seguros sociales y la asistencia pública, para la planeación de este programa fue tomada en cuenta cuales eran los primordiales riesgos los que estaban expuestos los estadounidenses, esta planeación que se realizó tenía contemplado que serviría de base sobre la cual con el paso del tiempo, se podría percatándose de los resultados del sistema que era lo que había funcionado, y que cosas habrían que modificar.

Como resultado de esa espera, se llegó a determinar que los objetivos planteados habían sido justos, que era factible poder atacarla inseguridad de la que eran objeto los ciudadanos, de la experiencia obtenida se pudo poner de manifiesto que era necesario y viable el hecho de poder fortalecer y extender el programa implementado, pero que era necesario reforzarlo con nuevas medidas cuya meta fuera la de promover el bienestar de las familias. De acuerdo a lo anterior, es el propio Roosevelt quien proclamó que la economía social de su país reclamaba una mejoría inmediata que permitiera amparar a un mayor número de ciudadanos por medio de pensiones de vejez y seguros contra la desocupación; ampliar oportunidades para obtener asistencia médica adecuada e idear un sistema más apropiado mediante el cual las personas pudieran disfrutar de una ocupación adecuadamente remunerada, medidas que con el paso del tiempo se fueron afianzando, en estas medidas y con este sistema nos podemos percatar que en el caso específico de los Estados Unidos de América, el triunfo por así llamarlo del sistema de seguros sociales también esta fundamentado en la economía del país, pues no bastaría tener un buen programa y una gran organización y sistematización, sino esta respaldado de los medios necesarios para poder sacarlo adelante.

A continuación presentamos cuales son las rasgos más característicos de las leyes de 1935 y de la 1950:

a) La Ley de 1935 tuvo un campo de aplicación muy reducido, dado que excluía a los trabajadores agrícolas, autónomos, domésticos y funcionarios, aunque la ley de 1950 sí los incluyó.

b) La protección se realiza a través de medidas coexistentes de seguro social, de asistencia y de prevención, la ley de 1935 instituyó el seguro de paro y el de vejez y supervivencia (orfandad), lo que hizo la ley de 1950 fue intensificar cuantitativamente las prestaciones, la ley de 1935 estableció medidas asistenciales en favor de los ancianos y de las cargas familiares, estas medidas fueron complementadas por la ley de 1950, la ley de 1935 tomó medidas preventivas contra el paro y de prevención sanitaria despreocupándose por tomar medidas protectoras de la invalidez y la enfermedad.

c) Por lo que hace a la financiación, los seguros se cubren mediante contribuciones sobre las empresas y los salarios, así como con subvenciones federales presupuestarias, concedidas a los estados que legislen uniformemente. La asistencia y la prevención se dan con cargo a los fondos generales de la federación y de los Estados.

d) La gestión es conferida según el instrumento protector y según el ordenamiento que la imponga a la autoridad federal, al Estado o a la autoridad local, según sea el caso.⁹⁰

Ya para concluir con este apartado, es necesario hacer el comentario que según la Constitución de los Estados Unidos de América, reserva la materia social a la legislación de los estados de la unión, lo cual provoca que exista una pluralidad de sistemas.

⁹⁰ ALMANSA PASTOR, José M., Op. Cit., P. 77

2.2.7. NUEVA ZELANDA

La razón principal por que hemos decidido incluir en este Capítulo cual es el sistema de seguros sociales que tiene Nueva Zelanda, es por que según la doctrina este país cuenta con el más completo de los sistemas de seguros sociales existentes, en tal virtud es que consideramos importante el conocer de cerca el origen y el funcionamiento de este sistema, para lo cual debemos comenzar por señalar que el sistema neozelandés data del 14 de Septiembre de 1938, fecha en la que se instauró un sistema asistencial completo, basado en la solidaridad y consistente en la idea de que todo individuo tiene un nivel de vida que se maneja como mínimo, y que cuando una persona no tiene este nivel de vida mínimo es entonces cuando tiene un derecho frente a la sociedad, para poder reclamarle ayuda, las características de este sistema las podemos enumerar de la siguientes manera:

“a) El sistema protege a todos los ciudadanos en cuanto miembros de la colectividad y en igualdad de condiciones, sin discriminación alguna.

b) Se protegen todas las necesidades sociales provenientes de enfermedad, vejez, invalidez, muerte, desempleo y cualquier otra que pueda presentarse. Y se protegen además, en la medida que requieran para otorgar un nivel de vida suficiente, según estimaciones objetivas. He aquí el punto neurálgico del que depende el sistema, por que si el nivel vital se sitúa en las necesidades primarias, tan sólo supera a la beneficencia tradicional en la obligatoriedad de la prestación; mientras que si el nivel vital abarca necesidades superiores, corporeiza el arquetipo modélico de seguridad social.

c) La financiación, por último, grava sobre los presupuestos generales, materializando una redistribución solidaria a través de elevados impuestos sobre la renta.”⁹¹

⁹¹ *Ibidem*.

Después de haberlo analizado, podemos hacer el comentario que a comparación de los sistemas de seguros sociales vistos con anterioridad, este puede considerarse el más generoso, ya que no hace ningún tipo de distinción entre aquellos que pueden ser beneficiarios de la seguridad social, máxime que parten del principio que tendrá derecho a él, aquella persona cuyo nivel de posibilidades sea inferior al mínimo, así como también es digno de destacar que es un seguro social que abarca todos los tipos de seguros, de acuerdo a lo que el receptor del servicio requiera y que además el seguro le responde en la medida de la necesidad que se tenga, es por eso que los elementos que caracterizan este tipo de seguro lo hacen destacarse de los demás por los niveles tan altos que alcanza en cuanto a la potencialidad, objetividad, organización y efectividad.

2.2.8. UNIÓN DE REPÚBLICAS SOVIÉTICAS SOCIALISTAS

Revisaremos ahora a la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, la cual por todo lo que en ese tiempo representaba para los países socialistas, se convirtió en punta de lanza en el aspecto de los sistemas de seguridad social, sobre todo y de manera muy marcada en los países socialistas de Europa Oriental, en países como Rumania que en 1948 imitó al sistema soviético, Polonia cuya batuta estaba en manos de los sindicatos y la financiación por parte de las empresas, Yugoslavia en donde el Estado es quien hace la gestión y el financiamiento, aunque bajo la mirada de los sindicatos, de acuerdo a estos datos debemos mencionar a lo que ocurrió en Rusia en el año de 1912, que fue cuando se establecieron por 1ª vez los seguros sociales de enfermedad, accidentes de trabajo y muerte.

Tiempo después, una vez concluida la revolución de octubre de 1917, ya se hablaba de establecer un sistema completo y general de seguridad social, intenciones que se ven materializadas en el Código de trabajo de 1922, a pesar de esta regulación y como ha sucedido en otros países el paso del tiempo y de los acontecimientos han ido modulando a través de diversas reformas el sistema de seguridad social.

Así después de varios cambios llegamos a ubicarnos en la constitución de 1936 en la cual se consagra el principio que se refiere a todo ciudadano de la URSS tienen derecho a ser asegurados materialmente en su vejez, así como en los casos de enfermedad e incapacidades sufridas, todos estos derechos se darán por medio de los seguros sociales y de la asistencia médica gratuita.

En si el sistema al que nos estamos refiriendo consiste en el desarrollo del sistema de seguridad social dentro de una economía planificada, en el cual los avances logrados en cuanto a la protección de sus miembros debe ir ligado al desarrollo de la producción y de los propios individuos, con lo cual se percibe la idea de que el sistema de seguridad social es una pieza más que se encuentra dentro de la maquinaria con la funciona el país y que por tanto en la medida que se de un progreso y avance en la vida del país, de su economía y de sus individuos, en esa medida se dará el crecimiento del sistema de seguridad social.

Ahora bien, debemos describir como lo hemos venido haciendo en los puntos anteriores respecto de los sistemas o planes de seguridad social de otros países, cuales son las características principales o signos distintivos del sistema que nos ocupa, para lo cual debemos nombrar los siguientes: a) La extensión subjetiva de la cobertura responde a ese principio cardinal del genérico sistema socialista: "a cada uno según su trabajo", el campo de aplicación corresponde a los trabajadores, sin incluir a aquellos que se dedican a las actividades agrícolas.

b) Los riesgos protegidos, son aquellos que en alguna forma impiden desarrollar la actividad laboral, esto es, la pérdida de la capacidad de trabajo, la vejez, la enfermedad, aquellos de tipo familiar como maternidad, infancia, así como los riesgos originados en la contienda bélica, es decir las pensiones de guerra. Por lo que se refiere a la asistencia sanitaria corre a cargo de un servicio de la salud, situados en otro tipo de riesgos, para estos se prevé prestaciones en especie, esto se realizaba con la finalidad de evitar el pago en moneda, la protección de la que es objeto el individuo estará vinculada directamente al ingreso percibido, es decir el seguro responderá en la misma manera en la que el beneficiario del seguro haya estado percibiendo de ingresos.

c) La financiación, será cubierta por medio de impuestos especiales que serán cobrados a las empresas, sin que exista ninguna aportación por parte de los trabajadores.

d) La gestión del sistema quedaba a cargo de los sindicatos.⁷²

Como pudimos observar de las características del sistema soviético, existen cuestiones muy importantes y un tanto novedosas en relación con los anteriores sistemas, como lo es que el financiamiento se da exclusivamente por parte de las empresas, que los sindicatos están encargados de la gestión, y que el seguro responderá con la misma intensidad que los ingresos que obtenga el beneficiario del seguro, además que este modelo sirvió de base para otros países.

2.2.9. OTROS PAÍSES

Dentro del título que lleva este apartado englobaremos varias ideas, dentro de las cuales podríamos mencionar que habrá de revisarse en forma breve las repercusiones e influencias que tuvieron en otros países los sistemas de seguros sociales de los países vistos en los apartados anteriores, es decir hablaremos un poco de España, Francia, Italia, también de algunas constituciones que consagran principios relativos a la seguridad social, y por último de un factor que a nuestro modo de ver es trascendente en la implantación y desarrollo de algunos países en sus sistemas de seguridad social.

De acuerdo con la breve introducción hecha anteriormente, comenzaremos a hablar un poco de los logros obtenidos en otros países que aún cuando no los hemos considerado tan importantes para designarles un apartado especial, tienen también sus propias características, por ejemplo España, país que creó en el año de 1883 una comisión de reformas sociales cuyo objetivo era realizar un estudio y tratar de resolver estos problemas, estudio que trajo como consecuencia que el 30 de enero de 1900 se diera la primera ley española, relativa a los seguros voluntarios, entre los más importantes el de accidentes de trabajo, responsabilizándose a los patrones por riesgos sufridos a sus trabajadores.

⁷² Idem., PP. 75-76

La ley que el 11 de Marzo de 1919 se hace obligatoria, y el reglamento de esta ley se da el 21 de enero de 1921, pasando a otros países examinaremos a Francia quien en el año de 1898 instituyó una ley de accidente de trabajo aunque no con la calidad de seguro social, es hasta el año de 1930 que se establece en este país un seguro social obligatorio de enfermedad, maternidad, invalidez, supervivencia y vejez.

Posteriormente y dado el problema que se presentaba de un descenso en la natalidad, se ve precisado el estado a incentivar la procreación de familia, distribuido bajo una técnica asegurativa, haciéndolo con una apariencia de un sobresalario, posteriormente bajo el mando de La Roque el gobierno francés trataba de instaurar un sistema de seguridad social, el cual tenía como meta, el garantizar a cada hombre la posibilidad de asegurar la subsistencia suya y la de sus dependientes, por medio de la seguridad del empleo, la seguridad de la obtención de ingresos adecuados, así como la seguridad de la capacidad del trabajo, este sistema debía de ser aplicado a toda la población del país.

Por último analizaremos a Italia en donde en el año de 1898 se mantenía vigente el sistema de libertad subsidiada aunque posteriormente en el año de 1919 se introduce el seguro obligatorio y se desarrolla un sistema de previsión social como conjunto de seguros sociales, al paso del tiempo existieron varios intentos de reformas, inclusive exigidos por la constitución de 1947, constitución que extiende la protección de la salud a los ciudadanos y reconoce a los trabajadores medidas adecuadas contra los riesgos sociales, aunque estos intentos sólo lograron reformas parciales, más no una reestructuración total del sistema

Ahora haremos referencia acerca de algunas constituciones que consagraron principios de seguridad social, logrando así obtener una base para poder desarrollarse el seguro social, comenzaremos cronológica con la de Alemania que aún cuando ya fue analizado como país, sólo diremos que esta constitución consagra en su artículo 163 :

“Todo alemán tiene sin perjuicio de su libertad personal, el deber moral de utilizar sus fuerzas intelectuales y físicas conforme al interés de la colectividad. En caso de que una operación conveniente no pueda serle procurada, se le deben asegurar los medios de existencia necesarios”.

La constitución de Chile de 1925, en sus artículos 10. inciso 14, asegura a todos los habitantes la protección al trabajo, industria y obras de previsión social, referidas a la habitación y condiciones de vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar.

La constitución de España de 1931, en el artículo 46, apartado segundo, dice: “ La república asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte.”

La constitución de Portugal del año de 1933, marca en su artículo 80., que los derechos y garantías de los ciudadanos, están conformados por lo siguiente: derecho a la vida y a la integridad personal.

La constitución del Perú de 1935, afirma en su artículo 48, que la ley deberá establecer un régimen de previsión acerca de la desocupación, invalidez y muerte, y deberá fomentar las instituciones de solidaridad social, así como los establecimientos de ahorro, de seguros y las cooperativas.

La constitución Uruguay del año de 1934, contiene en su artículo 58, que las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patrones, obreros, empleados, retiros adecuados y subsidios para los casos de accidente, enfermedad, invalidez, desocupación, y a sus familiares en los casos de muerte la pensión que les corresponda.

La constitución de Colombia de 1936, tiene el artículo 39, el cual dice la asistencia pública es función del estado, la cual se deberá prestar a aquellos que no tengan los medios de subsistencia, estando físicamente imposibilitados para trabajar, la ley determinará como se presta la asistencia y los casos en los que debe darla directamente el estado.⁹³

Creemos importante culminar este apartado haciendo un comentario relativo a un factor que es pieza importante en el desarrollo y efectividad de la implantación de los sistemas de seguros sociales en los diversos países, el factor del que estamos hablando es del desarrollo económico, toda vez que el establecimiento del régimen de la Seguridad Social depende básicamente de cuanto estén desarrollados los países en los cuales se trata de garantizar el servicio de atención médica organización de servicios y medios que ayuden a proporcionar a las clases económicamente desprotegidas servicios que por sus propios medios no podrían obtener, como se mencionaba anteriormente la Seguridad Social se topa con problemas de carácter económico en donde los países debido a su economía no tienen un desarrollo suficiente que pueda permitir garantizar a la población la Seguridad Social que requiere.

Los países a los cuales podemos designar como económicamente poco desarrollados, son aquellos cuyo ingreso percapita es bajo, países en los que existe un gran número de desempleados y que como consecuencia de estas características traiga consigo la imposibilidad del establecimiento de un régimen de Seguridad Social bien organizado, desarrollado y lo suficientemente capacitado para poder proporcionar al grupo poblacional los servicios que necesita , ya que el propio estado se ve imposibilitado de tener una Seguridad Social elevada, pues no cuenta generalmente con los recursos necesarios.

⁹³ BRICEÑO RUÍZ, Alberto, Op. Cit. PP. 75-76

En los orígenes del establecimiento de la Seguridad Social en el País que fuera, se ha empezado desde cero y muy difícilmente se empezó estableciendo programas que abarcaran lo más posible a un gran número de personas, ya que al remontarnos a los orígenes de la Seguridad Social, el inicio siempre fue difícil, la intención original fue la de proteger a determinados grupos que no necesariamente conformaban el grueso de la clase necesitada o económicamente más pobre, es con el correr del tiempo que poco a poco se va desarrollando y se va extendiendo a más grupos.

Así como también en un principio los objetivos principales que se perseguían era la protección a determinadas contingencias como las enfermedades y los accidentes de trabajo y con los avances y las circunstancias, hicieron posible que se abarcaran más riesgos y se obtuviera seguridad en más ramas, otorgándose tanto prestaciones en dinero como en especie, en fin que como ya hemos apuntado desgraciadamente, el desarrollo, efectividad y eficacia de los seguros sociales depende en gran medida del avance económico del país.

2.2.10. MÉXICO

Hemos de iniciar ahora el último apartado correspondiente a este Capítulo, pero consideramos que es uno de los más importantes, ya que en el hablaremos acerca de cuales fueron los antecedentes históricos de la Seguridad Social en nuestro País, antecedentes que ubicaremos desde la época precortesiana, pasando por la independencia de México en 1810, cuales fueron los avances logrados por los Estados de la República Mexicana y así hasta llegar a los últimos antecedentes importantes que se dieron antes de la publicación de la Ley del Seguro Social en el año de 1943, toda esta serie de aspectos consideramos que son de suma importancia, pues al analizar como fue que llegamos hasta este momento, nos puede ser más sencillo el poder tener las bases necesarias para realizar proposiciones específicas acerca de la regulación del Concubinato dentro de la Ley del Seguro Social.

Conforme a lo asentado anteriormente, comentaremos que el antecedente más antiguo que podemos señalar es en la época precortesiana, según nos indican TENA SUCK E ÍTALO MORALES³⁴, los cuales mencionan que en esa época existían las llamadas cajas de comunidades indígenas, las cuales funcionaban con aportaciones para cubrir las muertes, otro tipo de riesgos y las festividades a los dioses, tiempo después durante el siglo XVI, se dieron las leyes de Burgos, las cuales crearon débiles normas de protección a los indígenas de la Nueva España, después en el año de 1756 se tiene el registro de la fundación de un hospital de la orden de San Francisco y que en el año de 1763 se dan ordenanzas que consistían en la protección a las viudas en caso de fallecimiento.

Posteriormente, en el año de 1770, empiezan a funcionar los Montepíos de viudas y pupilos, los cuales realizaban descuentos a los sueldos, para poder asegurar una suma que permitiera conceder subsidios a los familiares de los asegurados, la influencia proveniente de Europa no podía dejarse esperar y tanto los gremios como las corporaciones que ya fueron analizadas en puntos anteriores influyeron notablemente en la creación de las Sociedades mutualistas y Unidades de seguridad colectiva, en donde aparecen conceptos reales de nuestro sistema de seguridad social, como la ayuda y la cooperación mutua, haciendo este recorrido histórico llegamos a una de las etapas más y portantes en nuestro países, el movimiento de independencia que se dio a partir del 16 de Septiembre de 1810, en donde ya se encontraban ideas que hacían de manifiesto el tratar de ayudar al que menos tiene, con estas ideas engendrándose poco a poco se fraguaban cambios sociales importantes que se encontraban latentes.

³⁴ TENA SUCK e ÍTALO MORALES, Op Cit. PP. 5-6

Estamos entrando ya a principios de este siglo, en donde encontramos otro tipo de problemas como la nueva industria, los problemas políticos, sociales y militares que sobrevenían por la desesperación de una larga dictadura, época que a pesar que logró algunos avances en otros aspectos como el de la seguridad social que es el que nos interesa, provocó un estancamiento en esta materia, situación que tuvo una reacción, pues los movimientos sociales que se estaban moviendo no podían detenerse, por tanto se generaron planes, leyes y diversas campañas que reflejaban la necesidad del pueblo por obtener seguridad.

Movimiento que se desencadenó en el año de 1910 y que culminaron con la consagración de principios de seguridad plasmados en la constitución política de 1917, principios por los cuales se había luchado y que culminaban con principios de la salvaguarda de la seguridad física y económica de las clases más necesitadas, dentro de este lapso del que hablamos, se dieron en el interior del país un reflejo de todo este movimiento, el cual también trajo consigo frutos que se vieron transformados en la promulgación de leyes en varios estados de la república acerca de los derechos sociales de la clase trabajadora y sus dependientes, leyes de las cuales a continuación se hará una breve reseña cronológica:

En el Estado de México, el 30 de abril de 1904 José Vicente Villada promulgó una ley referente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la cual se responsabilizaba a los patrones de los riesgos sufridos por los trabajadores, obligándolos a pagar indemnizaciones, pago de salarios y atención durante 3 meses, y en caso de muerte, las gastos funerales y el salario de 15 días, en el año de 1906, en el Estado de Nuevo León, Bernardo Reyes en su calidad de gobernador expidió una ley sobre accidentes de trabajo, por medio de la cual se obligaba al patrón a otorgar prestaciones médicas, farmacéuticas y pago de salarios al trabajador, en los casos de incapacidad temporal o permanente y en caso de fallecimiento la indemnización correspondiente.

Existe un antecedente que consideramos importante señalar, y es que en el año de 1912, en el mes de diciembre Venustiano Carranza publicó un decreto que contenía en su artículo 2o. que el encargado del poder ejecutivo, expediría y pondría en vigor durante la lucha, todas las leyes, medidas y disposiciones necesarias para satisfacer las necesidades económicas, sociales y políticas del país, todo con la finalidad de poder establecer un régimen que garantice la igualdad entre los mexicanos.

En el Estado de Jalisco, su gobernador Manuel Aguirre Berlanga promulgó el 7 de octubre de 1914 una ley de seguridad social, la cual es considerada como un antecedente importante para la institucionalización del seguro social, toda vez que dentro de sus normas contempla en su artículo 17 la obligación de depositarle al empleado por lo menos un 5% de su salario para crear un servicio de mutualidad. al siguiente año en Yucatán, Salvador Alvarado expide un decreto de ley del trabajo en el cual se establece un sistema de seguros sociales como instituciones estatales, en ese mismo año se crea también una ley sobre la seguridad mutualista en la que los trabajadores podían depositar una cantidad de su salario, que a la postre los protegería de riesgos como la vejez y muerte, ya que esas aportaciones creaban un fondo que era utilizado cuando se presentaba el riesgo del asegurado.

Debemos detenernos un poco para hablar de nuestra carta magna, pues en el año de 1916 se instaló un congreso constituyente de Querétaro, quien dio vida a nuestra actual constitución política de 1917, la cual contemplaba en su artículo 123, fracción XXIX como de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual tanto el gobierno federal como el de cada estado, deberían fomentar la organización de instituciones de esta índole, con la finalidad de infundir e inculcar la previsión popular.

Con esto se ~~estaban~~ dando la facultad a los Estados de la República para que pudieran legislar en esta materia, lo cual trajo consigo problemas de orden práctico pues, con esa facultad existía un ~~gran~~ diversidad de legislaciones con finalidades diversas, situación que la misma práctica hizo ~~ver~~ que la medida que se había tomado no había sido la más adecuada.

En consecuencia en el año de 1929 se da una reforma al mencionado artículo 123 fracción XXIX, la ~~cual~~ decía que se considera de utilidad pública la expedición de la ley del seguro social y ella ~~comprenderá~~ seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de enfermedad, accidentes y otros con fines análogos. Esta reforma facultó únicamente al ~~congreso~~ federal para legislar en materia laboral y concretamente en lo que se refiere a la seguridad social, lo cual automáticamente dejó sin efecto las leyes que los Estados habían expedido.

Ahora bien, a pesar de que como vimos anteriormente con la reforma de 1929 se dejan sin efecto las legislaciones estatales acerca de la seguridad social, siguiendo con nuestra cronología aún no ~~se~~ llega el año de 1929, es por eso que nos comenta ARCE CANO²⁵ que en el año de 1919, ~~se~~ formuló un Proyecto de Ley del Trabajo para el Distrito y Territorios Federales, que ~~propone~~ la constitución de cajas de ahorros, cuyos fondos tendrían por objeto, el poder ~~dar~~ ayuda económica a los obreros cesados, contemplándose la obligación de los trabajadores de ~~aportar~~ el 50% de sus salarios y los patrones el 50% de la cantidad que les correspondiera a ~~sus~~ asalariados por concepto de sus utilidades.

²⁵ ARCE CANO, Gustavo, Op. Cit., P. 24 y ss

En el Estado de Puebla se promulgó el 14 de noviembre de 1921 un Código de Trabajo, el cual establecía en su artículo 221 que los patrones podían substituir el pago de las indemnizaciones de los accidentes y enfermedades profesionales, por un seguro contratado a sociedades constituidas que fueran aceptadas por la Sección del Trabajo y Previsión Social, situación que sucedió de igual manera en el Estado de Campeche en su Código laboral de 1924, situación similar ocurrió en las Leyes de Trabajo de Tamaulipas y del Estado de Veracruz ambas de 1925, donde se establecía la modalidad del seguro voluntario en la que los patrones podían substituir las obligaciones sobre enfermedades y accidentes profesionales, con un seguro hechos en favor del trabajador y a costa del patrón, estando obligados a pagar las primas correspondientes, ya que en el supuesto de dejarlas de pagar, tanto el trabajador como la compañía aseguradora podían demandar al patrón el cumplimiento de su obligación.

Tiempo después pasamos a otro antecedente que por su contenido resultó ser importante, nos estamos refiriendo al primer proyecto de ley del seguro social voluntario, elaborado por el presidente de la República General Alvaro Obregón, proyecto que aunque no llegó a promulgarse, sirvió para promover la corriente en favor del establecimiento de un ley del seguro social, en la exposición de motivos de este proyecto mencionaba, que las desgracias que afligían a las clases trabajadoras, no tiene su origen en la falta de leyes, sino en las dificultades para su aplicación, que convierten los derechos legales en simples derechos teóricos, por que dejan a los propios trabajadores la tarea de exigir su cumplimiento.

El mismo Presidente Obregón, interesado en el proyecto de la ley del seguro social, en su campaña política para ocupar nuevamente la presidencia, adquirió el compromiso de una ley del seguro social, lo cual se vio materializada en una iniciativa elaborada en el año de 1928, en la cual se obligaba a los trabajadores y patrones a que depositaran en un banco de 2% a 5% del salario mensual para entregarlo posteriormente a los obreros, que eran los beneficios de este, este proyecto promovía la implantación de un seguro obligatorio que llevaría el nombre de Instituto Nacional del Seguro Social.

Posteriormente el 12 de agosto de 1925, se expide por el Presidente Plutarco Elías Calles la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, esta ley daba derecho a todos funcionarios, empleados de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de los Gobiernos de los Territorios Nacionales a una pensión llegada la edad de 55 años, de 35 años de servicio o cuando se tuviera una inhabilitación para trabajar, también se daba derecho a los deudos de los trabajadores en los casos de muerte.

Esta ley aunque excluyó a los militares incluyó a los funcionarios con 60 años de edad y 15 de servicio, a los que fallecieron en el cumplimiento de su servicio, los funcionarios que se inhabiliten física o intelectualmente por causa del servicio, los funcionarios con 10 años de servicio que se inhabiliten física o intelectualmente en forma permanente por causas ajenas al trabajo, y a los servidores públicos docentes, de carácter permanente, ahora bien esta ley contemplaba como forma para integrar el fondo de pensiones, el descuento forzoso sobre el sueldo de los funcionarios durante todo el tiempo de sus servicios, el 10% del sueldo, de los primeros 30 días de inicio de actividades o dejen de trabajar por más de 6 meses, diferencia de sueldo de 30 días en caso de ascenso, subvenciones mensuales del Estado, operaciones realizadas, pensiones caducadas, multas y donaciones.

En el año de 1928 se da en Aguascalientes una Ley que en su artículo 450 estableció que el Gobierno local patrocinaría la fundación y sostenimiento de una sociedad mutualista en beneficio de todos los trabajadores depositando una pequeña parte de su salario, podrían protegerse para la vejez y dejar protegidos a sus deudos en caso de muerte, en este mismo año se da el decreto del 13 de noviembre de 1928, por el cual se estableció el Seguro Federal del Maestro ordenando la constitución de una sociedad mutualista con el objeto de auxiliar pecuniariamente a los deudos y familiares de los maestros asegurados en los casos de muerte de éstos.

Los antecedentes que según la doctrina son considerados los 3 más importantes antes de la expedición de la Ley del Seguro Social son:

Por lo que respecta al primer proyecto, este fue promovido por el Presidente de la República Abelardo L. Rodríguez, a través de la oficina de Previsión Social del Departamento del Trabajo, la cual asignó en febrero de 1934, una comisión encargada de elaborar la Ley del Seguro Social, integrada por los señores Ing. Juan de Dios Borjorquéz, Lic. Vicente González, Lic. Adolfo Zamora, Lic. Alfredo Iñarritu, Dr. Mario de la Cueva, Ing. Juan F. Noyola, Ing. Alanis Patiño y Prof. Fritz Bach, los trabajadores de dicha comisión establecieron los principios generales que debían normar el proyecto de ley, determinando las bases e instituciones y se determinó que debía organizarse sin fines de lucro, administrado y financiado en forma tripartita, para este proyecto el servicio social obligatorio constituiría un servicio federal descentralizado a cargo de un organismo que debería llevar por nombre "Instituto de Previsión Social", el cual tendría como características las siguientes:

Autonomía completa, integrado por representantes del gobierno federal, de los empresarios y de los trabajadores, no podían seguirse fines lucrativos, y que los recursos debían de provenir de las aportaciones que la ley establezca a cargo del Estado, de los patrones y de los asegurados, las categorías que se otorgarían serían de dos tipos, uno en dinero y la otra en asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, en aparatos y accesorios terapéuticos.

El segundo proyecto, fue el que en ese entonces Presidente de la República el General Lázaro Cardenas del Río, envió a la cámara de diputados el 27 de noviembre de 1938, proyecto que contenía una Ley del Seguro Social, la cual debía de cubrir los riesgos de enfermedades y accidentes de trabajo, enfermedades no profesionales y maternidad, vejez e invalidez y desocupación involuntaria, esta ley preveía la creación con personalidad jurídica propia de un Instituto Nacional de Seguros Sociales, el cual se encargaría de la aplicación de la ley y del reglamento, así como de recaudar las cuotas, celebrara contratos, adquirir bienes y organizar dependencias, Instituto el cual estaría representado por obreros, Patrones y Poder Ejecutivo Federal quienes aportarían cuotas para el sostenimiento del Instituto.

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

Ya para terminar, hablaremos ahora acerca del tercer proyecto y que constituyó el más importante, del cual nos hablan TENA SUCK E ÍTALO MORALES^{6*}, diciendo que al tomar posesión como Presidente el General Manuel Ávila Camacho, prometió a los trabajadores expedir la Ley del Seguro Social y con esa finalidad el Lic. Ignacio García Téllez, nombrado Secretario de Trabajo y Previsión Social, en el año de 1941 se crea el departamento de seguros sociales, el cual inmediatamente inició los trabajos sobre el estudio de las leyes sobre seguridad social, se establece la formación de una comisión técnica encargada de redactar un proyecto de ley, comisión que analizó el anteproyecto elaborado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, quien a su vez crea el proyecto de Ley del Seguro Social, el cual fue enviado al Congreso de la Unión y después de los trámites correspondientes se convierte en ley, por decreto de fecha 31 de diciembre de 1942.

Este proyecto al que hacemos referencia lleva el nombre de " Proyecto García Téllez " el cual también fue presentado a la oficina Internacional del Trabajo y a la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, celebrada en Santiago de Chile en 1942, en la cual ambos organismos emitieron una opinión favorable al proyecto, después de todos estos esfuerzos el 15 de enero de 1943 se publicó en el Diario oficial de la Federación la Ley del Seguro Social, y el 14 de mayo del mismo año se publica el reglamento de la ley, posteriormente el 30 de diciembre de 1959, se realiza una reforma importante a la ley, la cual se refiere a eliminar las facultades que se habían otorgado al I.M.S.S. para organizar la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, lo que daría la base para el nacimiento del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

* TENA SUCK e ÍTALO MORALES, Op. Cit., P. 11

2.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

Ahora bien, después de haber analizado los Antecedentes Históricos del Concubinato y de la Seguridad Social, nos ubicaremos propiamente los Antecedentes Históricos del Organismo Público que se encarga de la Organización y Administración del Seguro Social en México, nos estamos refiriendo al Instituto Mexicano del Seguro Social, en consecuencia hay que recordar que la Ley del Seguro Social nació el 31 de Diciembre de 1942, publicada por el Diario Oficial de la Federación de fecha 19 de Enero de 1943, ley de cual se deriva la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social como ya se había mencionado anteriormente, esta ley fue expedida por el Presidente de la República Manuel Ávila Camacho quien designó como primer director de este Instituto al Licenciado Vicente Santos Guajarado, entre los primeros actos trascendentes del Instituto, se pueden comentar los siguientes :

Implementaron la forma para el registro lo antes posible de los patrones y trabajadores, no hay que olvidar que esta era de carácter obligatoria, afiliación que era necesaria para poder definir las ramas del seguro que se implantarían inmediatamente y en que circunscripción territorial se realizaría, así como para poder calcular los montos de las aportaciones, que deberían de ser cubiertas por los sectores obrero-patronal, en el año de 1943 se publicó el reglamento de la Ley del Seguro Social en lo relativo a la inscripción de los trabajadores y patrones, el funcionamiento de la Dirección General y las sesiones del Consejo Técnico, en ese mismo año dio el decreto por medio del cual se establecía los seguros obligatorios de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y no profesionales en el Distrito Federal.

Al año siguiente fue necesario que se declarara de utilidad pública la construcción de hospitales que eran necesarios para poder dar el servicio encargado al Instituto, en el mes de marzo de ese mismo año se publicó el reglamento de Clasificación de Empresas, Grados de Riesgos y Cuotas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en el mes de abril se publicó el reglamento sobre pago de cuotas y contribuciones al seguro social.

El 24 de noviembre de ese año se modificó el artículo 135 de la Ley del Seguro Social, con la finalidad de decretar que la obligación de pagar las cuotas tendría un carácter fiscal y por tanto se autorizaba su cobro por la vía económico-coactiva, el 18 de diciembre todavía de 1944, se publicaron las bases para la designación de los miembros obrero y patronales de la Asamblea General de Instituto y para calificar la elección. En el mes de Enero de 1945 se publica el reglamento de la Asamblea General del Instituto respecto a las organizaciones de trabajadores que tenían derecho a intervenir en la designación de los miembros del sector obrero que formarían parte de la misma, estas decisiones originalmente se daban por los especialistas del Instituto y discutidas por el Consejo Técnico.

Durante el período de 1946-1952, siendo director del Instituto Antonio Díaz Lombardo fue posible la realización del primer hospital "La Raza", también durante su gestión se reformó la Ley para corregir el régimen financiero tratándose de las enfermedades generales y la maternidad; se trata de aumentar el monto de las pensiones por invalidez, viudez, vejez y enfermedad. En la época como director del Instituto Antonio Ortíz Mena, se dio una reorganización administrativa para asegurar el equilibrio financiero de la Institución mediante planes de inversiones que permitieran la construcción de grandes unidades hospitalarias, poder dotar de casas a los trabajadores.

Ya en la época de López Mateos siguió creciendo la seguridad social considerando que iba en aumento el número de trabajadores, patrones afiliados y de beneficiarios, en el año de 1962 se expiden los reglamentos de seguro obligatorio para los trabajadores temporales y eventuales urbanos, así como para los trabajadores del campo, en el período presidencial de Gustavo Díaz Ordaz, se procuró que los servicios prestados por el seguro fueran más rápidos, eficaces y humanitarios, realizar un equilibrio financiero y garantizar su desarrollo.

En la época del Presidente Luis Echeverría, se da una nueva Ley del Seguro Social la cual entra en vigor el 1o de Abril de 1973, haciéndose modificaciones, dentro de las cuales se extendió la seguridad social a los ejidatarios, comuneros, pequeños propietarios, los trabajadores de las industrias familiares y demás trabajadores no asalariados, durante el período presidencial de López Portillo se estableció el programa de IMSS-Coplamar, con la finalidad de llevar al campo los servicios que presta el Instituto, y se da un acuerdo entre el Seguro Social y la Secretaría de Hacienda relativo al cobro de las liquidaciones declaradas de carácter fiscal.

En época más reciente con Salinas de Gortari se propuso mejorar la calidad de los servicios en beneficio de los derecho-habientes, reforzar los servicios de salud reproductiva y de planificación familiar.⁹⁷ Por lo que hace a la últimas modificaciones que se hicieron a la Ley de 1973, debemos recordar los decretos publicados el 20 de julio de 1993, después de la inclusión del Sistema de Ahorro para el Retiro (S.A.R.) y 1o. de junio, 22 de julio y 29 de diciembre de 1994.

⁹⁷ Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social, Op. Cit. P. 284-286

3.1. EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

En este apartado analizaremos de manera breve al Concubinato dentro de nuestra legislación, revisaremos a el Concubinato dentro de algunas ramas del derecho a la luz de nuestro Sistema Jurídico, como lo son en el ámbito de la Seguridad Social a la ley del Seguro Social, en el ámbito Laboral a la Ley Federal del Trabajo, en el ámbito Civil al Código Civil para el Distrito Federal, en el ámbito Agrario con la Ley Agraria, existen muchas otras ramas del derecho que sabemos no se contemplan en este inciso, pero consideramos que éstas son las más representativas.

A) LEY DEL SEGURO SOCIAL.⁹⁸

Antes de comenzar a desarrollar este apartado consideramos necesario hacer una acotación, en lo que se refiere a que el análisis que a continuación habrá de hacerse respecto de la Ley del Seguro Social, es breve, ya que más adelante en el Capítulo V habrá de realizarse un estudio más profundo de la Ley del Seguro Social en cuanto a su regulación sobre el Concubinato, hecha la aclaración comenzaremos diciendo que la referida Ley tiene una serie de artículos en los cuales se da protección ya sea a la Concubina o al Concubinario:

Mostrando en primer lugar al artículo 72, que se refiere al derecho a recibir la pensión que a falta de Esposa podrá recibir la Concubina, misma que se da a la muerte del asegurado, señalándose que a falta de esposa legítima, tendrá derecho a recibir la pensión correspondiente " la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieron permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, si al morir el asegurado tenga varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión."

⁹⁸ Ley del Seguro Social. 55a. Edición. Editorial Porrúa, México 1995 P. 34 y ss

El referido artículo que en esencia es muy similar al artículo 1635 contenido en el Código Civil para el Distrito Federal y al artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, y que todos contienen los mismos elementos, mismos que ya han sido analizados en el apartado de las características del Concubinato, y al igual que se ha hecho referencia en otros momentos de este trabajo, debemos criticar el citado artículo en lo que se refiere a su última parte, en donde se refiere a que si el asegurado tuviera varias concubinas, ninguna de ellas gozará de la pensión, planteamiento que no nos parece correcto por lo que hace al manejo de la terminología, ya que una de las características del concubinato es la singularidad y fidelidad de la relación, en consecuencia no podemos hablar de la existencia de varias Concubinas, ya que esa calidad sólo la puede tener una.

También encontramos los artículos 92, 99 en relación con el artículo 101, en donde se da derecho a una asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, tanto al asegurado como a la esposa, y a falta de esta a la Concubina debiendo cubrir con las siguientes características: que haya vivido como si fuera su marido durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con la que haya procreado hijos, debiendo estar libres de matrimonio, pero si el asegurado tiene varias Concubinas, ningunas de ellas tendrá este derecho. Sigue diciendo el artículo 92, gozando de este mismo derecho el esposo de la asegurada o, a falta de este el Concubino.

De la misma manera, se encuentran los artículos 102 y 103, en los cuales se da derecho a la esposa o a la Concubina que en caso de maternidad el Instituto otorgará a la asegurada, durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones de asistencia obstétrica, ayuda en especie por 6 meses para lactancia y una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico.

Por último encontramos los artículos 149 y 152 los cuales se refieren a que cuando ocurra la muerte del asegurado, o del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, se tendrá derecho a una pensión por viudez, a falta de Esposa del pensionado, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la hubiere tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el Concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado tenía varias Concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

En estos artículos al igual que en los anteriores, es posible aplicar la misma crítica en el sentido de que consideramos que si se llega a dar una regulación integral al Concubinato dentro de la Seguridad Social y muy específicamente dentro de la Ley del Seguro Social, será posible llegar a tener un control en cuanto a las Concubinas o Concubinos (Concubinarios), ya que sólo se podrá registrar en la relación de Concubinato a una sola o a uno solo, por tanto las demás o los demás ya no tendrán la denominación de Concubina o Concubino (Concubinario).

B) LEY FEDERAL DEL TRABAJO.⁹⁹

En la Ley Federal del Trabajo encontramos principalmente el artículo 501, el cual nos habla sobre quienes tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte del trabajador, teniendo en cuenta para la indemnización:

Fracción I. a la viuda o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tengan una incapacidad de 50% o más, y los hijos menores de 16 años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad del 50% o más; fracción II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos de que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador.

⁹⁹ Ley Federal del Trabajo. 71a. Edición Editorial Porrúa, México 1993. P. 214

Y así llegamos a la fracción III que dice A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

De acuerdo a lo anterior, consideramos que se debe hacer una reflexión respecto del artículo anterior, dado que en la forma en como está estructurado el citado artículo nos deja ver que a pesar de que menciona que a falta de cónyuge supérstite concurrirá la Concubina, pero con la pequeña salvedad de que concurrirá con las personas señaladas en las fracciones anteriores, lo cual significa que en prelación de derechos, se encuentra en desventaja con los hijos menores de 16 años y los mayores de esta edad si tiene una incapacidad del 50% o más, y con los ascendientes del trabajador, ya que desde nuestro punto de vista se debió de igualar el derecho que le dan a la Esposa, no por restarle fuerza al derecho que tienen los hijos menores de 16 años y los mayores de esta edad si tiene una incapacidad del 50% o más, ni el de los ascendientes, sino que consideramos que la Concubina tiene el mismo derecho que tiene la Esposa, claro siempre y cuando no haya Esposa.

C) CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.¹⁰⁰

Este Código es el primero en regular al Concubinato, el cual contiene varios artículos que hacen referencia directa y otros de manera indirecta al Concubinato, comenzaremos con el artículo 302 el cual se refiere a la obligación alimentaria que tienen de darse los Concubinos, determinando la ley cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale, haciendo la aclaración que la obligación alimentaria se dará siempre y cuando satisfagan los requisitos señalados por el artículo 1635.

¹⁰⁰ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., P.40 y ss.

Posteriormente tenemos al artículo 303, que menciona que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado, artículo que en forma indirecta se refiere a la obligación que tienen los Concubinos para con sus hijos, después encontramos el artículo 383, el cual nos habla de la presunción de los hijos del Concubinario y de la concubina, enumerándolos en dos fracciones, la I que se refiere a los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato, y la II. a los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el Concubinario y la concubina.

Se encuentra también el artículo 414, que se refiere a quienes ejercen la patria potestad sobre los hijos de matrimonio, y que se encuentra relacionado con el artículo 415, el cual dice, que cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad, con lo que podemos entender que indirectamente es posible aplicarlo al Concubinato.

Siguiendo un orden numérico tenemos ahora el artículo 1368, el cual se refiere a que será inoficioso el testamento en el que testador no deja alimentos a: fracción V, a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes, este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta, si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos .

Dentro del mismo ramo de la sucesión, está el artículo 1602, el cual hace referencia a la sucesión legítima, enumerando: a los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el Concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

Para concluir llegamos al artículo 1635, el cual consideramos que da las bases o requisitos fundamentales para la concepción del Concubinato en las diferentes legislaciones que han abordado el tema, el cual dice lo siguiente: "La concubina y el Concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias Concubinas o Concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará."

Este artículo ha sufrido diversas reformas, quedando así a partir de 1983.

A pesar de haber revisado una serie de varios artículos que se refieren al Concubinato, ya de manera directa o bien de manera indirecta, consideramos que aún existen fallas que deben ser corregidas mediante una adecuada regulación, estableciéndose por ejemplo un medio legal adecuado que haga posible establecer fehacientemente que estamos en presencia de un Concubinato, es decir tener la certeza de que en un tiempo cierto y determinado con una pareja cierta y determinada se ha iniciado o se tiene una relación de Concubinato, con lo cual se eliminarían de un tajo problemas prácticos que día a día se presentan.

D) LEY AGRARIA.¹⁰¹

En esta legislación, tenemos que se habla acerca del Concubinato básicamente respecto de los derechos hereditarios, regulando en sus artículos 17 y 18, lo siguiente : En el artículo 17 se reglamenta acerca que el Ejidatario tiene la facultad de designar a quienes deban de sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de Ejidatario, pudiendo designar para tales efectos al cónyuge, a la Concubina o Concubinario en su caso, a uno de los hijos, o a uno de los ascendientes, o a cualquier otra persona.

¹⁰¹ Legislación Agraria, Editorial Sista, México 1995. P. 3

Por lo que hace al artículo 18 regula sobre el supuesto de que el Ejidatario no haya designado a sus sucesores o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, se transmitirán sus derechos hereditarios conforma l siguiente orden : I Al cónyuge, II A la concubina o Concubinario, III A uno de los hijos del ejidatario, IV A uno de los ascendientes, y V A cualquiera otra persona de los que dependan económicamente de él.

3.2. EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO

Al referimos a los Efectos Jurídicos debemos entender que se está hablando de aquellos efectos que se encuentran regulados en nuestra legislación acerca del Concubinato, en este contexto al igual que en puntos anteriores revisaremos cuales son los efectos del Concubinato que se encuentran regulados en legislaciones como el Código Civil para el Distrito Federal, la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social, así como la Ley de la Reforma Agraria, analizando estos efectos de manera breve, por tanto debemos comenzar a estudiar los efectos del Concubinato dentro del ámbito Civil, pues es en esta rama del derecho es la que hasta el momento ofrece una mayor regulación respecto del Concubinato, es por eso que propiamente debemos partir de nuestro Código Civil de 1928 y su respectiva reforma hecha en 1974, que es cuando se empieza reconocer a la relación de Concubinato determinados efectos jurídicos, en favor de los Concubinos y de sus hijos, teniendo en primer término:

Podemos determinar que se regula la obligación alimentaria que tienen los Concubinos de darse alimentos, siempre que se hayan cumplido con los requisitos que se contemplan en el artículo 1635. y por supuesto la obligación alimentaria de dar alimentos a sus hijos, también se contempla la presunción de los hijos del Concubino (Concubinario) y de la concubina, ya sea los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato o los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el Concubinario y la concubina.

Con posterioridad podemos observar que se regulan los efectos que se refieren a los derechos sucesorios, empezando con el que hace referencia a que será inoficioso el testamento en el que testador no deja alimentos a la Concubina o Concubino (Concubinario) siempre que el superviviente se encuentre impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes, haciendo dos restricciones, la primera que se refiere a que este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta, y la segunda que se refiere a que si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

También dentro de los derechos sucesorios tenemos esta legislación hace referencia a la sucesión legítima, enumerando a quienes tienen derecho a heredar por esta vía, en el siguiente orden: a los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el Concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

Después tenemos el multicitado artículo 1635, el cual como ya lo vimos da los requisitos que se deben cumplir para poder considerarse un relación como de Concubinato y como consecuencia tengan los derechos contenidos en la ley, este artículo 1635 da el derecho a heredarse recíprocamente a la Concubina y al Concubinario (Concubino).

La Ley Federal del Trabajo, regula como efecto del Concubinato el derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte del trabajador, enumerando por fracciones quienes tienen derecho, encontrando en la fracción III, que a falta de cónyuge supérstite, tendrá derecho concurriendo con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la Concubina o en su caso el Concubino o (Concubinario).

La Ley del Seguro Social, contiene en cuanto a regulación de los efectos del Concubinato el derecho a recibir una pensión que se da cuando muere el asegurado, siempre que falte esposa legítima podrá recibirla la Concubina, de igual forma se da derecho al asegurado y a su Concubina, cuando no haya esposa, de una asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, también tenemos que se contempla el derecho consignado para la Concubina en caso de maternidad? se le otorgará durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, prestaciones de asistencia obstétrica, ayuda en especie por 6 meses para lactancia y una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico.

También podemos mencionar como efecto regulado por la Ley del Seguro Social, el que hace referencia a que cuando ocurra la muerte del asegurado, o del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, tendrá derecho la Concubina a una pensión por viudez.

Por último en la Ley Agraria se encuentra regulado como efecto del Concubinato la facultad de poder heredar los derechos sucesorios del ejidatario, si es que este no haya hecho designación de herederos o que los señalados no puedan heredar, tendrán derecho a hacerlo, el Cónyuge, o la Concubina o Concubinario, o los hijos del ejidatario, o a uno de los ascendientes, y a cualquier otra persona que dependan económicamente de él.

3.3. EL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928

Y así al recorrer los antecedentes legislativos en materia civil, llegamos a nuestro actual Código Civil de 1928, el cual es el primero en regular esta unión de hecho, lo cual indiscutiblemente debe servir de referencia para poder llegar al punto medular de la presente Tesis, esto es analizar al Concubinato a la Luz de la Ley del Seguro Social, es por eso que consideramos importante poder establecer cual ha sido el tratamiento que ha recibido el Concubinato en la historia, y ahora al llegar al presente, creemos de vital importancia tener conocimiento pleno de cual es el tratamiento que nuestro actual Código Civil le da al Concubinato, para poder tener todos los elementos que sean necesarios, pues el primer punto de referencia que podemos tener para ubicar al Concubinato es la legislación Civil.

En este orden de ideas, debemos empezar por la idea y la intención que tuvo el legislador para regular al Concubinato, lo cual está establecido en la exposición de motivos, la cual nos dice " Hay entre nosotros , sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia; el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían ; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconocen que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, por que se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar. "¹⁰²

¹⁰² Código Civil para el Distrito Federal, 59a. Edición, Editorial Porrúa México 1991, P. 16

El legislador de 1928, si bien no cerró los ojos ante esa unión, tampoco los abrió como debería de haberlos abierto, puesto que no enfrentó directamente el problema, al no realizar una buena y adecuada reglamentación, además consideramos que el propio legislador se está justificando al mencionar que quiso rendir homenaje al matrimonio, que la formas legal y moral de constituir la familia, lo cual nos permite ver que por temor a que se considerase que la unión concubinaría es igual al matrimonio, dejó de regular integralmente esta unión de hecho, lo cual a nuestra forma de pensar creemos que no debió de ser así, ya que por temor no se debe de dejar de regular lo más posible todos los efectos que produce el concubinato y no como el propio legislador dice :

“ que reconoce que produce algunos efectos jurídicos”, ya que evidentemente si sólo se regulan algunos efectos jurídicos, se está dejando en el aire y al arbitrio de la nada efectos jurídicos importantes, tales como una definición clara y precisa de lo que es el concubinato, como se puede acreditar que se está en presencia de un concubinato y cuando ha dejado de haberlo, etc.

Así mismo, consideramos que los legisladores subsecuentes hasta nuestros días, siguen pensando que el concubinato así como está, esta perfectamente regulado, que aún se mantiene el temor de legislar a profundidad, a pesar de que el concubinato se vuelve cada vez más y más la forma más fácil, económica de formar una familia, y como consecuencia de ello cada vez se está dejando de proteger en una forma integral a la familia que por el Concubinato ha decidido formarla.

Todo lo anterior, sin perder de vista que el hecho de otorgarle al concubinato una regulación integral no implica de ninguna manera equiparar esta unión al matrimonio, sin embargo creemos conveniente que sin llegar nunca a darle la misma importancia que al matrimonio si se debe regular, considerando al concubinato como supuesto principal y no como que se derive de otros supuestos que son independientes y ajenos a la hipótesis normativa que debía existir para regular a la unión concubinaría.

Atento a las reflexiones anteriores, analizaremos brevemente el tratamiento que tiene hoy en día el concubinato y los efectos jurídicos que regula el Código Civil vigente para el Distrito Federal¹⁰³ :

Para lo cual debemos comenzar, con referirnos al artículo 302 el cual estipula acerca de la obligación alimentaria que tienen de darse los Concubinos :

Artículo 302.- los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinara cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los Concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

Del artículo anterior observamos que nos remite al artículo 1635 para conocer que requisitos deben satisfacerse para que exista la obligación alimenticia entre los Concubinos, en la primera parte de dicho artículo cuando se refiere a los alimentos entre los cónyuges se determina cuando subsiste la obligación alimenticia, pero respecto del Concubinato aún remitiéndonos al citado artículo 1635, vemos que no se establece de que manera se puede comprobar que ha cesado el Concubinato y con esto terminar la obligación alimenticia, existiendo una laguna legislativa, pues habrá que pensar que al igual que sucede con los cónyuges en un momento dado puede terminar la obligación alimenticia, por que no regular específicamente esta situación en el Concubinato y así no dejar de alguna manera en estado de indefensión a la concubina o al propio Concubinario.

Respecto de la obligación alimentaria para con los hijos, podemos deducir que a este respecto está el Artículo 303, que menciona que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

¹⁰³ Idem, P. 101 y ss.

Posteriormente en el Código Civil encontramos el Artículo 383 el cual nos habla respecto a los que se presumen hijos del Concubinario y de la concubina:

I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el Concubinario y la concubina.

El mencionado artículo ha servido de base a los códigos civiles de los estados de la República Mexicana para regular en esta materia, también podemos hacer notar que este artículo en cuanto a las reglas que maneja para hacer la presunción de los hijos del Concubinato son semejantes a las que maneja el artículo 324 donde se presume acerca de los hijos del matrimonio, de lo anterior podemos deducir que se está estableciendo una equiparación de los hijos, sean del concubinato o del matrimonio, también volvemos a encontrar una laguna que es una cuestión muy práctica que el legislador hasta el momento no ha podido o no ha querido resolver, que es el hecho de que se maneja la idea de que el Concubinato empieza cuando un hombre y una mujer se unen para vivir bajo el mismo techo, siendo ambos libres, y que esta relación concubinaria termina cuando deciden dejar de vivir juntos.

Pero todo lo anterior, es un supuesto que el legislador supone, pero en la práctica y para poder reglamentar debidamente este tipo de unión, hay que determinar la forma de que se compruebe exactamente cuando empezó y consecuentemente cuando terminó, pues de no hacerlo así creemos se está dejando una gran posibilidad de casos en los que puede ocurrir un conflicto en el que se esté dejando desprotegido a los hijos nacidos de una relación de Concubinato. Siguiendo con nuestro análisis tenemos el artículo 414 el cual nos habla de quienes ejercen la patria potestad sobre los hijos de matrimonio, y el artículo 415 dice lo siguiente: cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados, se observara en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381.

El artículo 415 entraña dos situaciones a saber, la primera de ellas es que podemos decir que sin que mencione el concepto de Concubinato nos da a entender que la Concubina y el Concubinario(como lo llama nuestra legislación), después de reconocer a su hijo ambos ejercerán la patria potestad, pero de este mismo artículo también se desprende una situación práctica, el hecho que en caso del Concubinato y por las características propias de esta unión, se debería especificar que ejercerán los progenitores la patria potestad cuando se trate de un Concubinato, ya que si nos remitimos al supuesto normativo que maneja el artículo 383, tenemos como consecuencia que siendo hijo habido dentro de la relación Concubinaria es hijo de los Concubinos y por consecuencia ambos deben ejercer la patria potestad, sin tener que reconocer ambos al hijo.

Tenemos ahora el Artículo 1368, el cual se refiere a que será inoficioso el testamento en el que testador no deja alimentos a las personas que enumera en VI fracciones, de las cuales nos interesa la fracción V, que dice :

“V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes, este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta, si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos”.

De acuerdo a la fracción V podemos indicar que se manejan las mismas características para la concepción del concubinato, pero nuevamente nos encontramos con cuestiones de índole práctico que consideramos se deben modificar, una de ellas y que es una idea que hemos venido manifestando, es el hecho de la necesidad de poder establecer con toda precisión cuando comenzó el Concubinato, y que de esta misma cuestión se deriva la siguiente reflexión, estamos de acuerdo en principio que el término de Concubina sólo lo puede recibir una persona, pues si existían varias no les puede llamar concubinas, pero será justo que si el testador vivió con una mujer como si fuera su cónyuge durante los mencionados 5 años anteriores y tuviera el medio legal (otorgado por la legislación) para comprobar fehacientemente que inició con el testador una vida de Concubinato, está Concubina sea dejada un lado por que el testador hubiera tenido más mujeres sin la calidad de Concubina, evidentemente este problema práctico sería resuelto al haber el medio legal para comprobar la existencia del Concubinato, pues consecuentemente sólo habría una Concubina.

Siguiendo con el tema de los bienes, tenemos también el Artículo 1602, el cual refiere que tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el Concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

En este artículo encontramos que se les da derecho a heredar por sucesión legítima a la concubina o el Concubinario siempre que satisfagan los requisitos señalados por el artículo 1635 y que en esencia son los mismos que manejan las diferentes legislaciones que se ocupan de este tema.

Para terminar llegamos al Artículo 1635, el cual consideramos que da las bases o requisitos fundamentales para la concepción del Concubinato en las diferentes legislaciones que han abordado el tema, el cual dice lo siguiente:

"La concubina y el Concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o Concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará."

Este artículo queda así a partir de 1983 cuando el código civil sufre varias reformas, antes de estas reformas el artículo citado contemplaba las diferentes hipótesis y en que porción podía heredar dependiendo de quien concurriera con la concubina para determinar lo que le correspondía a ella.

Consideramos que con la reforma al establecer el legislador que en materia de sucesiones se aplicaran las reglas del matrimonio al concubinato, de alguna manera se le equipara, lo cual no nos parece erróneo, ni tampoco consideramos que con esta situación de equiparamiento se esté restando importancia a la institución del matrimonio, también debemos hacer la acotación de que con la reforma que sufrió el citado artículo desaparecieron las reglas para heredar la concubina en una porción inferior a la de la esposa.

Nuevamente, queremos remarcar que existe la necesidad de establecer un medio legal adecuado para poder establecer fehacientemente que estamos en presencia de un Concubinato, con lo cual se eliminarían de un tajo, problemas prácticos como el que maneja este artículo 1635, al decir que si existen varias concubinas o Concubinarios, ninguno de ellos heredará, puesto que al comprobarse que se está viviendo o se ha vivido en concubinato con determinada persona por determinado tiempo, por tanto sólo podrá existir una concubina y un sólo Concubinario.

3.4. REGULACIÓN DEL CONCUBINATO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

En este apartado revisaremos cual es la regulación específica que tiene el Concubinato en la Ley del Seguro Social, para tal efecto habremos de analizar con detenimiento en que casos específicos y de que manera se regula en la Ley del Seguro Social la relación Concubinaria, comenzaremos por mencionar que en ningún Capítulo ni Sección de la Ley en cita se tiene una definición de lo que es el Concubinato, sino que simplemente se hace referencia a las características o a los requisitos que debe tener un Concubinato.

En este orden de ideas encontramos una serie de artículos en los cuales se da protección ya sea a la Concubina o al Concubinario, comenzando con el CAPÍTULO III “ Del Seguro de Riesgos de Trabajo ”, en la SECCIÓN TERCERA “ De las Prestaciones en Dinero ”, está el artículo 71 que reglamenta que si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto otorgará a las personas señaladas en este precepto las siguientes prestaciones :

“ II. A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido aquél, tratándose de incapacidad permanente total, la misma pensión corresponde al viudo que estando totalmente incapacitado hubiere dependido económicamente de la asegurada. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del ramo de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. ”

El artículo anterior se encuentra relacionado con el artículo 72, el cual dice que sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo 71, “ la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieron permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, si al morir el asegurado tenga varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión.” Este artículo hace referencia a los mismos elementos que como ya sea mencionado en otros puntos, son los que genéricamente maneja nuestro sistema jurídico, lo que nos llama la atención en estos artículos es que en el artículo 71 se maneja la idea de la viuda y del viudo totalmente incapacitado, pero en el artículo 72 únicamente se hace referencia a la Concubina excluyéndose el derecho del Concubino o Concubinario en igualdad de condiciones que el viudo totalmente incapacitado.

El artículo 73 en su última parte nos dice: “ tratándose de la cónyuge o concubina, la pensión se pagará mientras no contraiga nupcias o entre en concubinato...”, esta parte merece hacer una reflexión en el sentido de que estamos de acuerdo en que la pensión a la que se hace alusión termine cuando la Concubina entre en Concubinato, de lo que carece este artículo y en general toda la Ley del Seguro Social, es en mencionar en que forma se puede comprobar el hecho de que haya entrado en un nuevo Concubinato, al igual que carece de la forma de poder comprobar fehacientemente la existencia de un Concubinato y con ello el cumplimiento de los requisitos que la propia ley establece.

En el CAPÍTULO IV “ Del Seguro de Enfermedades y Maternidad ”, en la SECCIÓN PRIMERA “ Generalidades ”, tenemos el artículo 92, el cual se refiere a que quedan amparados por este ramo del seguro social, Fracción III La esposa del asegurado o, a falta de ésta, a la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección: Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el Concubino si reúne los requisitos del párrafo anterior.

Y en su Fracción IV. menciona a la esposa del pensionado y que a falta de ésta la concubina que reúna los requisitos de la Fracción III; así como gozará de este derecho el esposo de la pensionada o, a falta de éste el Concubino que reúna los requisitos de la Fracción III. Como pudimos observar en la referencia al artículo 92, si se contempla a la esposa o esposo y a falta de estos a la Concubina y al Concubino, pasando a la SECCIÓN SEGUNDA " De las Prestaciones en especie ", del mismo CAPÍTULO IV, tenemos a los artículos 99 y 101 en relación con el artículo 92, en donde se da derecho a una asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, todas las prestaciones en especie señaladas en el artículo 99, se otorgarán también a los demás sujetos protegidos por este ramo del seguro que se mencionan en el artículo 92.

También se toma en cuenta a la Concubina en los artículos 102 y 103, en los cuales se da derecho a la esposa o a la Concubina que en caso de maternidad el Instituto otorgará a la asegurada, durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones de asistencia obstétrica, ayuda en especie por 6 meses para lactancia .

Ahora, en el CAPÍTULO V " De los Seguros de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte ", SECCIÓN QUINTA " Del Seguro por Muerte", encontramos el artículo 152 el cual se refiere a que cuando ocurra la muerte del asegurado, o del pensionado, tendrá derecho a la pensión por viudez, a la que fue esposa del asegurado o del pensionado y falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, " la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la hubiere tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el Concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado tenía varias Concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión."

Respecto a este artículo al igual que como ocurre con otros artículo similares se hace referencia a varias Concubinas, circunstancia con la que no estamos de acuerdo, dado que al proponer una regulación integral del Concubinato se establecerá claramente que se deben de cumplir con ciertos requisitos para poder estar en presencia de un Concubinato y que al tener esa categoría, ya no tendrá que hablarse de otras Concubinas puesto que el título de Concubina sólo lo tendrá una.

En esta misma SECCIÓN QUINTA, tenemos el artículo 155, el cual dice que “ el derecho al goce de la pensión de viudez comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda o concubina contrajeran matrimonio o entraren en Concubinato...” , a este respecto y como ya se mencionó anteriormente la dificultad de poder actualizar este precepto normativo está en el hecho de poder comprobar cuando se ha entrado en un nuevo Concubinato.

Pasamos a la SECCIÓN SÉPTIMA “ De las Asignaciones Familiares y Ayuda Asistencial ” en la cual se encuentra el artículo 164, que se refiere a que “ la asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederán a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, de acuerdo con las siguientes reglas: Fracción I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión. ”

En el CAPÍTULO V Bis “ Del Seguro de Retiro”, tenemos en el artículo 183-S, el cual regula acerca de los beneficiarios designados que deberán ser designados por el trabajador titular de una cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, y que para el caso de los designados como beneficiarios mueran antes que el titular de la cuenta, entonces la designación realizada queda sin efectos, por tanto la entrega que se tenga que hacer a los beneficiarios se hará en el orden de prelación previsto por el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, que en su momento ya analizamos, dicho artículo 501 menciona en su Fracción III :

“ A falta de cónyuge supérstite concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.”

La crítica que cabe hacer mención respecto de éste artículo es que, no hace referencia al Concubino o Concubinario, y que además se antepone a la Concubina a los ascendientes, además que estando dentro de la Ley del Seguro Social remitan a la Ley Federal del Trabajo, cuando la propia Ley del Seguro Social ofrece una mejor regulación en cuanto a la prelación de derechos.

4.1. EL CONCUBINATO EN LA SEGURIDAD SOCIAL

Una vez que hemos analizado y revisado los temas del Concubinato y de la Seguridad Social, debemos enfocar nuestro esfuerzo en delimitar lo que es el Concubinato en la Seguridad Social, para lo cual hemos decidido hablar a cerca de la Importancia que tiene en si el Concubinato dentro de la Seguridad Social, exponiendo aquellos puntos que hacen que se fundamente la importancia del Concubinato, haciendo énfasis en otro punto de este mismo Capítulo y que se refiere a las características específicas del Concubinato dentro de la Ley del Seguro Social, lo cual nos habrá de ayudar a tener una concepción más precisa acerca de la reglamentación existente del Concubinato dentro de la Ley del Seguro Social, por tanto estos puntos que nos proponemos realizar son importantes como preámbulo para poder llegar a la parte final del presente trabajo y el cual concluye con una propuesta que se traduce en reformas y/o adiciones específicas que consideramos se deben de realizar necesariamente a la Ley del Seguro Social respecto del Concubinato, conclusiones que en su apartado específico se habrán de puntualizar y que así mismo habrá de justificar la razón del mismo.

Dentro de éste mismo Capítulo hemos considerado necesario dedicar un punto específico para determinar y remarcar las diferencias existentes entre el Concubinato y el Matrimonio, el primero por ser parte central de este trabajo y el segundo por que de manera irremediable siempre surge la comparación con la Institución del Matrimonio comparación que siempre ha traer consigo interminables discusiones que versan sobre posiciones de muy diversas índoles, pero aunque la intención no es la polemizar siempre habrá de ser sano el hacer reflexionar con las exposiciones de nuestras ideas, retomando el punto del que hablábamos, la intención básica de enumerar las diferencias existentes entre estos dos tipos de relaciones es la de hacer patente nuestra postura acerca de estos dos tipos de uniones, siendo básicamente que aunque estamos promoviendo y haciendo notar la necesidad actual de otorgarle al Concubinato una regulación integral dentro de la Ley del Seguro Social, consideramos que el Matrimonio es la principal institución generadora de familia y que es de grado superior al Concubinato.

4.2. IMPORTANCIA DEL CONCUBINATO DENTRO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En este punto hablaremos acerca de la importancia que tiene el Concubinato dentro de la Seguridad Social, como ya apuntábamos anteriormente y atendiendo expresamente a lo que entendemos como Seguridad Social, debemos retroceder un poco en cuanto a este trabajo para recordar lo que es la Seguridad Social, en virtud de lo cual en forma sencilla diremos que la seguridad social, es un conjunto de principios implementados con la finalidad de proteger, prevenir y resolver a quienes más lo necesiten sus necesidades básicas y se procure elevar el nivel de vida de esas personas, como observamos en la definición, por Seguridad Social hablamos de acciones que van dirigidas a las personas que más necesitan de ayuda, es decir estamos hablando de un grupo social que no cuenta con los medios necesarios o suficientes para poder satisfacer necesidades por ellos mismos, ahora bien ya que hemos ubicado lo que es la Seguridad Social, debemos centrar nuestro objetivo sobre las relaciones Concubinarias que se dan dentro de este grupo de personas, es importante hacer mención que no estamos diciendo que el Concubinato se limita exclusivamente al grupo poblacional al que hacemos alusión, sino que la propia realidad social nos da la pauta para poder mencionar que las relaciones Concubinarias se dan en un gran número entre este grupo de personas, obviamente fundamentadas por muy diversas causas.

El grupo al que nos estamos refiriendo podríamos ubicarlo de una manera más específica si tomamos en cuenta que el instrumento de la Seguridad Social, lo es el Seguro Social y que este a su vez se enfoca básicamente en la clase trabajadora de nuestro país, así que para poder ser más específicos y tener una mejor comprensión de lo que nos estamos refiriendo en este tema, delimitaremos nuestro comentario a la clase trabajadora, por ser esta la más representativa y que por desgracia es un grupo poblacional que cada vez más crece su número tanto de miembros como de necesidades, pues los sistemas económicos, las malas administraciones de los gobernantes han hecho posible que las condiciones de vida cada vez más sean más precarias y esto provoca necesariamente cambios muy severos en su forma de pensar y de vivir.

La clase trabajadora, es un grupo de personas que día a día luchan contra las adversidades de la vida y procuran siempre tratar de salir a buscar todos los días su sustento diario y el de su familia, a este factor habrá que agregar un hecho real y actual que sucede en nuestra sociedad, y que las propias condiciones de vida que hoy en día ofrece nuestro país, no son del todo satisfactorias y máxime que por desgracia los propios gobernantes y los sistemas que han aplicado nos han demostrado que tiene errores o que no son lo suficientemente eficientes para proporcionar los medios suficientes para poder elevar el nivel de vida de la población en general y de la clase trabajadora en particular, pues al contrario han provocado grandes periodos de crisis económica que en nada han servido para poder desarrollarse económicamente y sólo han provocado que la gran masa de las personas tenga que vivir trabajando para el presente y mantenerse al día, pues la carrera de precios y de inflación siempre supera a la de los salarios.

En consecuencia existe una gran desproporción entre lo que se gana y lo que se gasta, si a estos elementos le adicionamos circunstancias que también son determinantes, como la falta de oportunidades laborales, la explosión demográfica, el desplazamiento de grupos que provienen del interior de la República en busca de oportunidades, la falta de espacios en las grandes ciudades, el acelerado ritmo de vida, la gravísima inseguridad que día a día se vive, en fin todos estos factores llegan a ser condicionantes en la forma de vida de las personas, más aun cuando todos estos elementos a los que hacemos mención, afectan en mayor grado a los que menos tienen, pues las necesidades no se pueden disminuir o dejar de tenerlas, sino que existen grupos de personas que les es más difícil poder cubrirlos.

Los razonamientos anteriores consideramos que deben servir de base para poder ubicar la realidad social que viven los más necesitados, los que se encuentran marginados, dentro de este grupo y como ya se había mencionado se encuentra la clase trabajadora, la cual indiscutiblemente se ve afectada por todas esas circunstancias ya que a fuerza de golpes deben adecuarse a las condiciones de vida imperantes.

Situación que no representa lo más grave del asunto, ya que consideramos que lo más grave es que esa situación vivida por la clase trabajadora cada vez se extiende más y más a otros grupos sociales, pues las propias condiciones económicas han hecho posible que las clases sociales consideradas en una situación de media posición poco a poco vayan cayendo a niveles más bajos de vida, lo cual propicia al igual que se mencionaba con la clase trabajadora vayan modificando su modo de vivir y hasta de pensar, pues tienen que adecuarse a vivir la vida de acuerdo a sus posibilidades, circunstancias todas éstas de las que hablamos las hemos manejado como preámbulo con la intención de no perder de vista aquellos elementos que pueden ser determinantes y que han hecho posible que cada vez en mayor número se vayan proliferando la unión concubitaria como modo de vida entre las parejas.

Ahora bien ya hemos analizado el panorama social de las clases necesitadas a las cuales va dirigida la Seguridad Social, es tiempo entonces de hacer referencia brevemente y a manera de recordatorio de que es el Concubinato y como lo hemos concebido nosotros en este trabajo, para lo cual diremos que el Concubinato como ya se vio anteriormente, es la unión de un hombre con una mujer que viviendo bajo el mismo techo por un tiempo mínimo de 5 años, estén libres de matrimonio, pero que se encuentren en posibilidad de contraerlo, creando una comunidad de vida entre ellos permanentemente, con trato igual que el matrimonio pero de grado inferior a él, o la procreación de hijos que si no se cumple el término de los 5 años, si se haya procreado dentro de esa comunidad de vida.

La definición anterior nos ofrece elementos importantes que no debemos de perder vista, pues dichos elementos son aquellos que hacen posible delimitar perfectamente cuando se está en presencia de un Concubinato o no, es así como notamos que para la existencia de un Concubinato se requiere de la unión de un hombre con una mujer, que ambos sean libres de matrimonio, aunque estén en posibilidad de contraerlo, que hayan vivido bajo el mismo techo por un tiempo mínimo de 5 años, que tengan una comunidad de vida dentro de la cual hayan procreado hijos inclusive antes de cumplir los 5 años, también de esta definición podemos inferir que no todas las uniones entre un hombre y una mujer se pueden considerar Concubinato, pues la unión debe necesariamente de cumplir con los requisitos anteriores, pues de lo contrario estaríamos en presencia de cualquier otro tipo de unión excepto de un Concubinato.

Un vez especificado lo que es la Seguridad Social y a quienes va referido, así como hemos delimitado que debemos entender por Concubinato, ahora hay que hacer notar el por que toma importancia el Concubinato dentro de la Seguridad Social o mejor dicho dentro del grupo poblacional a que va referida la Seguridad Social, existen factores tanto internos como externos que llegan a ser determinantes para la formación de los Concubinatos, en si las razones que pueden existir son muchas, así como muy variadas son las propias causas o razones que pueden llevar a una pareja a tomar la decisión de unirse en Concubinato, y son precisamente esas causas que llevan a una pareja a unirse en Concubinato las que queremos dejar de manifiesto, pues son esas causas o condiciones las que provocan precisamente la importancia del Concubinato en la Seguridad Social.

Aunque como se mencionó en el párrafo anterior, las causas o condiciones que llevan a una pareja a unirse en Concubinato pueden ser diversas, nosotros consideramos que existen elementos que predominan de una manera determinante, entre esos elementos podemos mencionar que la ignorancia, la costumbre, el temor, la facilidad económica son los que más predominan y los cuales nos daremos la tarea de analizar.

¿ Por que consideramos que la ignorancia es un factor determinante ?, lo consideramos así, puesto que en una gran mayoría de casos el desconocimiento de las consecuencias que trae consigo el unirse en Concubinato, pues en muchas ocasiones al unirse no siempre quieren las consecuencias jurídicas que se producen, ellos se unen sin importar que trascendencia tiene su unión, así como también la razón de unirse es pensar que al unirse sin casarse, no contraen las mismas obligaciones y derechos que trae consigo el matrimonio, haciendo las cosas sin pensar en la ignorancia de que consecuencias están contrayendo, estos razonamientos deben de tomarse totalmente al margen de la consideración del sentimiento que lleva a unirse en Concubinato, el amor que pueda existir, y la intensión de que sea algo duradero.

Otro de los elementos de los que hablábamos es la costumbre, ¿ por que la costumbre ?, por que también en muchas ocasiones las relaciones de Concubinato se fundan en la costumbre de algún grupo en el que varias parejas así viven, o por que también los padres sobre todo o algún familiar cercano así a entablado una relación, y que al paso del tiempo vean que las relaciones basadas en los Concubinatos tiene una duración y la pareja permanece estable como si estuvieran casados, y al ver que eso ha llegado a funcionar, lo adopten como modelo para hacerlo, claro influyendo otras circunstancias, tales como la cuestión económica o la misma creencia señalad en el punto anterior, de que el unirse en Concubinato no trae consigo las mismas consecuencias que el casarse, es pues que consideramos nosotros que la práctica de las relaciones Concubinarias basadas en la costumbre representa un elemento predominante en la formación de la familia en el medio al que hacemos referencia.

Ahora hablaremos de la influencia que tiene el temor en estas uniones, planteado desde el punto de vista que en muchas ocasiones el temor a contraer matrimonio lleva a una pareja a la determinación de unirse en Concubinato, pues existe la consideración o la creencia que el hecho de firmar un papel hace que la relación automáticamente se está condenando al fracaso pues se está limitando la libertad de la pareja, máxime considerando a la libertad como factor de triunfo en una relación, pues consideran que al momento de firmar un papel la pareja se compromete a una serie de obligaciones, de las cuales muchos no quieren verse obligados a cumplir.

Claro que todas estas consideraciones no tienen un fundamento lógico, pues esa misma actitud refleja la ignorancia de esas personas al no saber que aun sin firmar ningún papel, pero entablar una relación y vivir con otra personas bajo el mismo techo y cumpliendo con los requisitos necesarios para la formación de un Concubinato, también están contrayendo obligaciones con las que tiene que cumplir, es por eso que aun cuando es una circunstancia mal entendida que también está impregnada por la ignorancia, pero que por desgracia es un factor que existe y que lleva a una pareja a unirse en Concubinato.

Por último, hablaremos de la facilidad económica como otro elemento más que trae como consecuencia la formación de Concubinatos, este elemento al igual que los anteriores en menor o mayor grado es determinante para la formación de una familia por medio del Concubinato, pues muchas veces se ante pone la cuestión económica como pretexto posiblemente, sin esto ocurra en todos los casos, para no contraer matrimonio y prefieran unirse en Concubinato.

Ya que no todas las personas están dispuestas a gastar lo que no tienen, y ver su situación económica y la que prevalece a su alrededor se dan cuenta que las condiciones no son propicias para casarse al menos por el momento y por tanto ante la necesidad de vivir juntos deciden unirse en Concubinato, aunque después tengan pensado casarse ya que tengan un mejor situación económica, influyendo también que la presión social no es tan fuerte como en otros ámbitos sociales, pues al contrario por lo general las relaciones Concubinarias genéricamente comunes en el ámbito de las familias trabajadoras.

Todos los elementos citados anteriormente, son los que a nuestra consideración pensamos influyen de manera determinante para unirse en Concubinato, ya sea de manera consciente o inconsciente, lo cual no significan que sean los únicos elementos así como también no debemos de perder de vista que estos elementos de una o de otra manera se encuentran relacionados entre si, lo cual también significa que pueden según sea el caso influir uno o varios de estos elementos y por lo consiguiente estos elementos son de igual manera el factor que hace posible darle importancia al Concubinato dentro del ámbito de la Seguridad Social , pues al ser el Concubinato una forma generalizada de formar una familia dentro de este ámbito del que hablamos es que consideramos que el Concubinato influye de una manera importante en la Seguridad Social.

4.3. CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

Para desarrollar el punto que ahora nos ocupa y que corresponde a las características del Concubinato en la Ley del Seguro, debemos de tomar en cuenta que las características que habrán de enunciarse y estudiarse provienen precisamente de la reglamentación que tiene el Concubinato en la Ley del Seguro Social, reglamentación que fue abordada en el punto anterior, con base en esto y en las características que fueron señaladas en el Capítulo II de este trabajo, las cuales en forma breve a continuación se enumeran :

- 1.- Que sea la unión de un Hombre con una Mujer.*
- 2.- Que exista la posesión de estado.*
- 3.- Que vivan juntos bajo el mismo techo.*
- 4.- Que exista una continuidad en las relaciones sexuales.*
- 5.- Que aunque se pretenda darle una regulación integral, se haga la diferencia que existe con el Matrimonio.*
- 6.- Que exista una comunidad de vida.*

7.- Que los hijos que se procreen sean dentro de esta comunidad de vida.

8.- Que el Concubinato es un fenómeno de carácter social y con un fondo moral, que en forma generalizada se presenta primordialmente en las clases populares.

9.- Que la relación de Concubinato sea pública.

10.- Que la unión de Concubinato tenga un sentido de permanencia.

11.- Que exista igualdad entre la Concubina y el Concubinario (Concubino).

Las características mencionadas anteriormente no todas las podemos encontrar contenidas en las diversas legislaciones que se ocupan de regular al Concubinato, puesto algunas contienen exclusivamente los elementos más básicos, sin tomar en consideración otros que también tienen una gran importancia como por ejemplo la regulación de la Ley Federal del Trabajo en su artículo 501, así como tampoco la legislación que aparentemente es la más completa respecto de la reglamentación del Concubinato, como lo es el Código Civil para el Distrito Federal, retomando el tema que nos ocupa, enunciaremos cuales son las características más importantes que a nuestra consideración contiene la Ley del Seguro Social respecto de su regulación en cuanto al Concubinato :

A) Que la Concubina o en su caso el Concubino (Concubinario) se encuentra siempre en substitución de la falta de el o la cónyuge en su caso.

Cuestión que consideramos muy acertada, pues como se expondrá más adelante, debe de darse siempre un lugar superior y preferente al matrimonio antes que al Concubinato, pues la institución del matrimonio nunca debe perder el lugar que siempre ha tenido.

B) Que la Concubina o el Concubino (Concubinario), según sea el caso, hayan vivido con el asegurado o pensionado como si fuera su marido durante los cinco años que hayan precedido a su muerte o a su enfermedad, o con quien hayan tenido hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el Concubinato.

Estas condiciones o requisitos, son los que en forma genérica se manejan en nuestro sistema jurídico, aunque como ya lo hemos manifestado existen otros que tienen una gran importancia y que hacen posible la singularidad e importancia de esta relación, elementos tales como la realización de una comunidad de vida, que dentro de esa comunidad de vida se hayan procreado a los hijos, descartando así la denominación de Concubinato a una relación esporádica que haya tenido como producto a un hijo, que tenga un sentido de permanencia y de continuidad.

C) Que la existencia de varias Concubinas, provoca que ninguna de ellas tenga ningún derecho.

Situación que hemos considerado anómala, dado que en la forma integral con la que se pretende dar una regulación al Concubinato una de las bases fundamentales, es la fidelidad y singularidad de la relación, por lo tanto no cabe ni se puede concebir en ese supuesto la existencia de más de una Concubina.

D) Que la circunstancia de que la Concubina entre en un nuevo Concubinato provoca la pérdida del derecho establecido a la obtención de alguna prestación.

Aquí el problema como ya se apuntaba en puntos anteriores, no es el hecho de que una vez que se ha contraído nuevas nupcias o entrado en un nuevo Concubinato se pierdan ciertos derechos que se habían ganado por tener tal condición con una pareja anterior, sino que la circunstancia preponderante se encuentra en la forma en que se pueda comprobar que se ha adquirido un nuevo estado ya sea de matrimonio o de Concubinato, pues no la existe, al menos en forma específica o reglamentada por alguna legislación.

E) Que en forma genérica consideramos que la Concubina se encuentra debidamente reconocida por esta ley, gozando casi a la par de los mismos derechos que tendría una esposa.

De manera positiva encontramos que la Concubina en una forma global se encuentra debidamente protegida, en cuanto al alcance y reconocimiento de sus derechos sociales, el problema se encuentra básicamente en la forma en que se pueda comprobar fehacientemente que se ha cumplido con los requisitos que marca la propia ley para poder adquirir el estado de Concubina.

F) Que el Concubino o Concubinario, no tiene una igualdad de condiciones y reconocimiento como lo tiene el esposo, ya que a éste sólo se le reconoce en el seguro de enfermedad, pues en los demás no se le reconoce derecho alguno.

Consideramos que la Ley del Seguro Social presenta una laguna legislativa en el sentido de que no reconoce la igualdad de derechos que tiene tanto la Concubina como el Concubino, así como los tiene la esposa y el esposo, pues el Concubino puede contribuir exactamente en la misma forma en que lo hace la Concubina y por tanto se le reconozcan los mismos derechos.

G) Que para las reglas de prelación de derechos para poder substituir a los que hayan sido nombrados como beneficiarios de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, por la razón de que éstos mueran antes que el titular de la cuenta, se tomará el orden previsto por el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo.

Como ya se dijo, la circunstancia de que se remita a la Ley Federal del Trabajo para la prelación de derechos, por lo que se refiere a quienes substituyen a los beneficiarios de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, sino que consideramos que al estar esta prestación de retiro dentro de la Ley del Seguro Social como una prestación de seguridad social, debió de haberse establecido en esta misma ley una prelación de derechos un poco más ágil, práctica y completa que la que maneja la Ley Federal del Trabajo.

4.4. DIFERENCIAS ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO

El punto que a continuación se realizará consideramos tiene una especial importancia, ya que en el se pone de manifiesto claramente que la institución del matrimonio es, ha sido y será siempre de un grado superior al Concubinato, pues el hecho de que estemos propugnando por una regulación integral del Concubinato en la Ley del Seguro Social no resta importancia al matrimonio, sino que no podemos cerrar los ojos a una realidad, y que provocan problemas sobre todo de origen práctico en relación a la regulación del Concubinato en la Seguridad Social. Pero a pesar de estas consideraciones y de que nos hemos manifestado en favor del matrimonio, consideramos necesario dedicar aun cuando sea de manera breve, un punto específico para recalcar el hecho de que existe una serie de diferencias entre el Concubinato y el matrimonio, las cuales consideramos son las siguientes puntos :

1.- El Matrimonio es la principal y más importante forma de establecer una familia, que aunque tenga grandes similitudes con el Concubinato siempre habrá de tener el Matrimonio un grado superior al Concubinato.

2.- Que el Matrimonio a diferencia del Concubinato, tiene el elemento más importante como elemento esencial para su existencia, y que es la Formalidad.

3.- Que el Matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes.

4.- Que por desgracia para quienes viven en Concubinato socialmente aún no es del todo bien visto las relaciones Concubinarias a diferencia del Matrimonio que es totalmente aceptado y reconocido por todos los sectores de la sociedad.

5.- Para existencia del Concubinato se necesita además de otros requisitos de un mínimo de 5 años para que pueda considerarse la existencia de un Concubinato, a diferencia del Matrimonio que una vez llenados y satisfechos los requisitos establecidos por la propia ley, la existencia del Matrimonio se da desde el momento mismo en que se expresa la voluntad por los contrayentes para contraerlo.

6.- La forma de disolver el vínculo matrimonial debe de llenar y cumplirse con determinados requisitos ya en forma voluntaria o necesaria, en la que de una o de otra manera debe de ser decretada por una autoridad, a diferencia del Concubinato que se disuelve con la voluntad de alguno de los Concubinos, en cualquier tiempo.

7.- El Matrimonio como una Institución Jurídica que se encuentra reglamentada ampliamente y el Concubinato como una relación de hecho que se encuentra regulada sólo por algunos efectos, lo cual provoca la existencia de ciertas lagunas que pueden traer como consecuencia la indefensión o inseguridad jurídica de los Concubinos ante el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación.

Por tanto es y será siempre necesario establecer una diferencia entre el Matrimonio y el Concubinato, fundada en el hecho de que el Matrimonio es de grado superior al Concubinato, lo cual no impida se busque que el Concubinato tenga una regulación integral en nuestro sistema jurídico.

4.5. PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EN RELACIÓN AL CONCUBINATO

Para la realización de este último tema que cierra el presente trabajo pretendemos proponer con fundamento en el desarrollo de los Capítulos anteriores, una propuesta de reforma a la Ley del Seguro Social en relación al Concubinato, en el cual se establezcan los parámetros o directrices sobre las cuales consideramos debe realizarse una regulación integral del Concubinato, estas directrices de las cuales hablamos consideramos son los puntos más importantes a tomar en cuenta para una posible reforma a la Ley del Seguro Social respecto del Concubinato.

Los puntos que a continuación exponremos tienen como sustento en primer término la Concepción del Concubinato como una figura singular y de gran trascendencia para la formación de familia en nuestro país y particularmente en la clase trabajadora, figura estructurada en el estudio y razonamientos hechos en los Capítulos I y II de este trabajo, los cuales provienen tanto de la doctrina como de la propia legislación, y en segundo término se complementa con la forma en que se encuentra regulado el Concubinato en la Ley del Seguro Social, una vez hechas las acotaciones anteriores debemos comenzar por mencionar :

A) Como primer punto exponemos la necesidad de incluir dentro del articulado de la Ley del Seguro Social, un artículo que contenga una definición expresa de lo que es el Concubinato, definición que servirá de base para todos los demás puntos o aspectos que se regulan en esta Ley, en tal virtud la definición que nosotros proponemos que se tome en consideración es la siguiente :

Se entiende por Concubinato la unión de un hombre con una mujer que viviendo bajo el mismo techo por un tiempo mínimo de 5 años, estén libres de matrimonio, pero que se encuentren en posibilidad de contraerlo, creando una comunidad de vida entre ellos permanentemente, con trato igual que el matrimonio pero de grado inferior a él, o la procreación de hijos que si no se cumple el término de los 5 años, si se haya procreado dentro de esa comunidad de vida.

Definición que tomando en consideración la forma en como se encuentra estructurada la regulación del Concubinato, cabría adicionar dentro del TÍTULO PRIMERO “ Disposiciones Generales ”, después del artículo 10, un artículo 10 bis el cual debería quedar de la siguiente forma :

Art. 10 bis.- Para los efectos de esta ley se debe entender por Concubinato a la unión de un hombre (Concubino) con una mujer (Concubina) que viviendo bajo el mismo techo por un tiempo mínimo de 5 años, estén libres de matrimonio, pero que se encuentren en posibilidad de contraerlo, creando una comunidad de vida entre ellos permanente, con trato igual al matrimonio pero de grado inferior a él, o cuando se haya procreado un hijo dentro de esa comunidad de vida.

B) Otro aspecto de trascendental importancia, es el hecho de establecer dentro de la Ley del Seguro Social un sistema o un método eficaz de registro ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, para reconocer en forma administrativa los Concubinatos existentes entre los trabajadores, con la finalidad de poder comprobar de manera fehaciente la existencia del Concubinato para todos los efectos legales y administrativos que les sean de utilidad a los Concubinos, reconociéndoseles de esta manera un derecho que puedan ejercitar o una obligación que deban de cumplir.

Para poder cumplir con este objetivo, consideramos que es necesario incluir un artículo que regule en forma obligatoria para todos los trabajadores hacer del conocimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social la existencia de quienes vivan en Concubinato, para que éste a su vez en forma administrativa estructure de manera eficaz un método de registro y comprobación de las relaciones Concubinarias, en tales condiciones proponemos que el referido artículo se adicione dentro del TÍTULO SEGUNDO “ Del Régimen Obligatorio del Seguro Social ”, CAPÍTULO I “ Generalidades ”, después del artículo 30. un artículo 30 bis que quedaría de la siguiente manera :

Art. 30 bis.- Los trabajadores tienen la obligación de dar aviso al Instituto de quienes se encuentren viviendo en Concubinato, debiendo acudir a éste con la finalidad de que se registre su Concubinato si es que cumple los requisitos que marca esta ley, con el objeto de que por medio de su registro pueda surtir sus efectos el reconocimiento de los derechos su Concubina o Concubino para los efectos de esta ley.

C) Debe también atenderse el hecho de reconocer la igualdad de derechos que tiene tanto la Concubina como el Concubino, o en su caso la Esposa y el Esposo, pues notamos que en el otorgamiento como beneficiarios de las prestaciones que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social, en algunas se excluye tanto al Esposo como al Concubino, pues no se toma en cuenta que el título de trabajador lo puede ser también la mujer, y que en la actualidad las mujeres cada día abarcan y extiende su terreno de trabajo, inclusive en campos en los que nunca había habido una mujer trabajando, con esta consideración y con el afán de establecer una regulación integral que abarque de la manera más amplia posible la mayor parte de los supuestos o situaciones de hecho.

En este sentido, consideramos nosotros pertinente adicionar al artículo 72, que se encuentra en el CAPÍTULO III “ Del Seguro de Riesgos de Trabajo ”, SECCIÓN TERCERA “ De las Prestaciones en Dinero ”, la frase siguiente, que inclusive se toma parte de ella del artículo 92 de la misma Ley y que dice :

“ Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada (pensionada) o, a falta de éste el Concubino si reúne los requisitos estipulados en el artículo 10 bis de este ordenamiento.”

Al artículo 152 que se encuentra en el CAPÍTULO V “ De los Seguros de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte ”, SECCIÓN QUINTA “ Del Seguro por Muerte ”, adicionarle después de la palabra viudo la frase : “ o a falta de éste el Concubino si reúne los requisitos estipulados en el artículo 10 bis de este ordenamiento.”

Y al artículo 164 al terminar la Fracción I, que está ubicado en el mismo CAPÍTULO V, en la SECCIÓN SÉPTIMA “ De las Asignaciones Familiares y Ayuda Asistencial ”, la frase siguiente : “ *Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada (pensionada) o , a falta de éste el Concubino si reúne los requisitos estipulados en el artículo 10 bis de este ordenamiento.*”

D) Por lo que respecta a reconocer el derecho que tiene la Concubina o el Concubino para poder reclamar prestaciones que se asignan a la persona preferentemente familiar, pues consideramos que tanto la Concubina como el Concubino deben de gozar del derecho, pues por desgracia la propia ley no considera que entre la Concubina y el Concubino exista parentesco, que pudiera hacer posible poder reclamar una prestación como la que se refiere el artículo 112, que está dentro de la SECCIÓN TERCERA “ De las Prestaciones en Dinero ” en el CAPÍTULO IV, en estas condiciones, consideramos que se debe adicionar a este artículo 112, después de la frase “ a la persona preferentemente familiar del asegurado o del pensionado ”, lo siguiente :

“ o la Concubina o Concubino que cumplan con los requisitos señalados por el artículo 10 bis de esta Ley ”

E) Como parte final de este punto, creemos que debe de reformarse los artículos 72 y 92, que respectivamente se encuentran localizados en el CAPÍTULO III “ Del Seguro de Riesgos de Trabajo ”, SECCIÓN TERCERA “ De las Prestaciones en Dinero ” y en el CAPÍTULO IV “ Del Seguro de Enfermedades y Maternidad ”, SECCIÓN PRIMERA “ Generalidades ”, pues en ambos artículos se encuentra una frase que consideramos que con la reforma que estamos proponiendo, ya no tiene por que aparecer en estos artículos, pues el supuesto que manejan resultaría intrascendente , es por eso que la proposición nuestra va dirigida a eliminar de los artículos citados, la frase siguiente :

Del artículo 72 “ *Si al morir el asegurado tenia varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión.* ”

Y del artículo 92 “ *Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección* ”

Frases que como ya expusimos en su momento al analizar estos artículos, no corresponde a la idea básica del Concubinato, que es la de singularidad basada en la fidelidad de la pareja, elemento que al complementarse con el registro del Concubinato de manera administrativa, hará posible que el título de Concubina sólo lo tenga una sola, en consecuencia no hay cabida para la concepción de varias concubinas.

Con la propuesta anterior, que se ve reflejada en cinco incisos que representan cinco modificaciones que a nuestra consideración deben de realizar a la Ley del Seguro Social termina la realización del presente trabajo, propuesta que espero pueda contribuir en algo al esfuerzo que ya han realizado otros y que espero otros más sigan realizando respecto de propugnar por una regulación integral del Concubinato dentro de nuestro sistema jurídico mexicano y más específicamente en la Ley del Seguro Social.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Concubinato nace propiamente en la vida jurídica en Roma y que en adelante estas uniones de hecho no solamente no han sido reguladas debidamente , sino aun prohibidas o sancionadas por la ley, la religión y la moral, lo que si es importante tomar en cuenta es que siempre ha estado presente el concubinato, y que en lugar de desaparecer, o disminuir, han aumentado con el paso del tiempo este tipo de uniones y cada vez más va obteniendo mayor trascendencia e importancia, sin olvidar que el Concubinato es una figura singular que tiene sus propias características que la definen, tiene su propia naturaleza jurídica, que es un fenómeno de carácter social y con un fondo moral, que se presenta en una forma más generalizada en las clases populares, sin que olvidemos que además es un elemento generador de familia.

SEGUNDA.- Debemos de tener siempre bien definido que aunque existen términos como el de Asistencia Social, Bienestar Social, Justicia Social y Previsión Social la Seguridad Social tiene objetivos diferentes y su propia definición, sin que se llegue a confundir a la Seguridad Social con el Seguro Social, ya que el Seguro Social es el instrumento básico de la Seguridad social, en donde el Seguro Social tiene encargado la organización y administración del Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto que cuenta con su propios regímenes, ramos de servicios, sujetos de aseguramiento y estructura, considerando además que afortunadamente existen otros institutos que también se encargan de la Seguridad Social en nuestro País como lo son el Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores del Estado y el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas de México.

TERCERA.- El Concubinato en la historia universal tiene una gran importancia, puesto que en su historia encontramos el tratamiento histórico que se le ha dado a este tipo de uniones, lo cual lo vimos reflejado al haberlo analizado en culturas como la Romana, la Griega, así como la propia revisión del Concubinato en el Derecho Canónico, sin dejar de lado nuestra cultura e historia, ubicando así mismo en la historia de nuestra cultura al Concubinato dentro de la cultura Maya y Azteca, habiendo revisando con éstos fines la época Prehispánica, Colonial e Independiente, circunstancia que nos deja de manifiesto que el Concubinato ha estado presente en nuestra y en otras culturas por muchos años atrás y que como todo ha ido evolucionando, pero que esa evolución ha hecho posible que este tipo de uniones en lugar de desaparecer, se han mantenido e inclusive se han incrementado.

CUARTA.- La Seguridad Social históricamente tiene una importante trayectoria que podríamos ubicar en principio con ciertos indicios en la antigua Grecia y Roma, pero los más palpables se encuentran en Alemania que es considerada la cuna de la Seguridad Social, aunque también Ciudades como Inglaterra, los Estados Unidos de América, Nueva Zelanda y la extinta Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas le dieron a la Seguridad Social su propios tintes característicos, considerando de suma importancia el hecho de analizar los antecedentes históricos que se originaron en nuestro País puesto que son la base y el antecedente directo de lo que ahora es la Seguridad Social para nosotros, antecedentes históricos los cuales se ubican desde la época precortesiana pasando por la independencia de México de 1810, hasta llegar al proyecto García Tellez que trajo como fruto en 1943 la formación de nuestra ley del Seguro Social, trayectoria histórica que nos deja como resultado el como y por que es nuestro actual sistema de Seguridad Social, lo cual sin duda nos deja en la menta la idea que han falta mucho por avanzar y mejorar pues por desgracia cada día son más los que necesitan de este servicio y en esa proporción debe crecer nuestro sistema de Seguridad Social.

QUINTA.- Por cuanto hace al marco jurídico-legislativo del Concubinato, tenemos que para adentrarnos adecuadamente en este tema analizamos de lo general a lo particular respecto del marco jurídico del Concubinato, para lo cual nos ocupamos en forma genérica del Concubinato dentro de la legislación mexicana, así como sus efectos jurídicos, habiendo observado en términos generales que las reglas para definir al Concubinato son muy similares en las diversas legislaciones analizadas, y que por lo que hace específicamente a su regulación expresa, ésta se encuentra normada desde diversos ángulos, desde aquellos que limitan su regulación a uno sólo o un par de artículos como ocurre con la Ley Federal del Trabajo y la Ley Agraria, pasando por el Código Civil que tiene una regulación aunque no muy completa si importante en cuanto a los temas que reglamenta, hasta llegar a la Ley del Seguro Social como uno de los puntos centrales de este trabajo, en donde se regulan los derechos de la Concubina y del Concubino como beneficiarios de ciertas prestaciones.

SEXTA.- El Concubinato desde nuestro punto de vista tiene una gran importancia en la Seguridad Social, ya que por muchas y muy diversas razones, un gran número de parejas viven en Concubinato sobre todo en el grupo poblacional al que va referida la Seguridad Social en nuestro País, sirviendo de base estos razonamientos para poder justificar la intención de proponer una regulación integral del Concubinato dentro de la Ley del Seguro Social, siendo necesario además establecer que el Concubinato tiene respecto de otras relaciones diferencias importantes que lo hacen singular, en donde además podemos mencionar que a pesar de que el Matrimonio y el Concubinato tienen similitudes, las diferencias existentes hacen posible determinar que el Matrimonio tiene un grado superior insuperable.

SÉPTIMA.- La intención primordial de la realización del presente trabajo es el de hacer notar que dada la importancia que tiene el Concubinato dentro de la Seguridad Social, es necesario se otorgue en favor de las personas que viven y han formado su familia bajo esta unión, una regulación integral en la Ley del Seguro Social que permita ampliar su protección y sobre todo tratar de evitar problemas primordialmente de origen práctico que se presentan todos los días, y que consideramos que a través de la propuesta que estamos realizando pueda servir de base para una posible reforma de la Ley del Seguro Social respecto del Concubinato, propuesta que se encuentra debidamente fundamentada y justificada lo largo del presente trabajo, ofreciéndose 5 posibles reformas conformadas por la adición de los Artículos 10 bis, 30 bis, así como reformar los Artículos 72, 92, 112, 152 y 164 todos ellos de la Ley del Seguro Social, reformas que única y exclusivamente van dirigidas a realizar una regulación integral del Concubinato dentro de la Ley del Seguro Social.

- AL
Tecn

- AF
Urbi

- Bⁱ
199'

- Bl
Mé:

- B
Mé

- I
19'

- I
Tc

- J
15

- '
F:

-
E

-
I

-
J

- MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. Derecho Romano. Editorial Harla, México 1987.
- MURUETA SÁNCHEZ, Alfredo. Cien Preguntas y Respuestas sobre Seguro Social. Editorial Pac, MÉXICO 1992.
- NETTER, F. La Seguridad Social y sus Principios. 1a. Edición. Instituto Mexicano del Seguro Social, México 1982.
- ORTÍZ MENA, Antonio. La Seguridad Social en la Constitución Vigente. 1a. Edición. Asociación Nacional de Abogados, México 1976.
- PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, México 1980.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. (Introducción, Personas y Familia). Tomo I. 17a. Edición. Editorial Porrúa, México 1980.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho de Familia. 6a. Edición. Vol. I. Tomo II. Editorial Porrúa, México 1980.
- SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. 1a. Edición. Cardenas Editor, México 1987.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa, México 1979.
- TENA SUCK, Rafael e ÍTALO MORALES, Hugo. Derecho de la Seguridad Social. 2a. Edición. Editorial Pac, México 1992.
- VAELLO ESQUERDO, Esperanza. Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento. Editorial Bosch, Barcelona 1976.
- ZANNONI A., Eduardo. El Concubinato .(en el derecho civil argentino y comparado latinoamericano). Ediciones de Palma, Buenos Aires Argentina 1970.

LEGISLACIÓN

- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 59a. Edición. Edición Porrúa, México 1991.
- LEY AGRARIA. Editorial Sista, México 1995.
- LEY DEL SEGURO SOCIAL. 55a. Edición. Editorial Porrúa, México 1995.

- LEY FEDERAL DEL TRABAJO. 71a. Edición. Editorial Porrúa, México 1993.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

- DICCIONARIO JURÍDICO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL. 1a. Edición. ISSSTE, IMSS, UNAM, México 1994.

- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. A-CH, I-O. Editorial Porrúa, México 1987.

- ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIENCIAS SOCIALES. Volumen I. Editorial Aguilar, España 1974.

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo III. CLAU-CONS. Editorial Diskrill, Buenos Aires 1985.

- GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO. Tomo III. D-G. Selecciones del Reader's digest, México 1972.

- NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Tomo IV. Editorial Francisco Selx, Barcelona 1981.

HEMEROGRAFÍA

- MARGADANT S., Guillermo Floris. " Algunas Aclaraciones y Sugestiones en Relación con el Matrimonio y el Concubinato en el Derecho Romano". Revista de la Facultad de Derecho de México. (No. 23 Julio- Septiembre, 1956).

OTRAS FUENTES

- DE LA SERNA PERDOMO, Juan Pablo. La Equiparación del Concubinato al Matrimonio.(Tesis U.N.A.M. 1977).

- YAÑEZ M., José Luis. La Unión Concubinaria en el Derecho Mexicano, su Desarrollo, Incremento e Influencia en la Época Actual. (Tesis U.N.A.M. 1963).

- GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Apuntes de clase tomados del Primer Curso de Derecho Civil, en la Universidad Nacional Autónoma de México.

