



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"



DESIGUALDAD DEL HOMBRE Y LA MUJER EN LA PENSION POR VIUDEZ PREVISTA EN EL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

SEMINARIO - TALLER EXTRACURRICULAR QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: JUAN CARLOS ABUNDIO BECERRIL

ASESOR: LIC. SALVADOR JIMENEZ MENDEZ AGUADO.



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO. SEPTIEMBRE DE 2000.

282994



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLÁN"

DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS

ENAC/ DCJ/137/2000

ASUNTO: Voto Aprobatorio

LIC. ROCÍO DEL CARMEN RENDON AGUIRRE
JEFE DE LA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR ENEP ACATLAN, UNAM.
P R E S E N T E.

Por este conducto nos permitimos informarle que una vez concluido el Seminario Taller Extracurricular, los profesores responsables de impartir los módulos correspondientes, así como el profesor responsable de asesorar este trabajo investigación, hemos decidido otorgar el VOTO APROBATORIO al trabajo titulado: "DESIGUALDAD DEL HOMBRE Y LA MUJER EN LA PENSION POR VIUDEZ PREVISTA EN EL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL", que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta el alumno: ABUNDIO BECERRIL JUAN CARLOS, con número de cuenta 08808663-5.

Lo anterior por considerar que dicho trabajo reúne los requisitos teóricos metodológicos necesarios de acuerdo a esta modalidad de titulación para ser sustentado en Examen Profesional.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
ACATLAN, EDO, DE MÉXICO, A 23 DE MARZO DEL 2000.

NOMBRE:

LIC. MANUEL FACOAGA RAMÍREZ
LIC. SALVADOR JIMENEZ MENDEZ AGUADO (A)
LIC. IRENE DIAZ REYES
LIC. GUSTAVO VELA SÁNCHEZ
LIC. JUAN FRANCISCO GONZALEZ NIÑEZ

FIRMA:

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]

MANTEN EL EQUILIBRIO

EL EQUILIBRIO DEPENDE DE LA SERENIDAD DE LA MENTE,

JAMAS TE ABURRAS NI TE EXALTES.

NO LE DES IMPORTANCIA A LAS COSAS PASAJERAS.

NO TE IMPRESIONES POR LO QUE DICEN LOS DEMAS.

SIGUE LA ORIENTACION QUE TE MARCA LA CONCIENCIA,

SIN PERDER EL EQUILIBRIO.

CAMINA HACIA ADELANTE, ALEGRE Y SEGURO DE QUE VAS A

TRIUNFAR, POR GRANDES QUE SEAN LAS DIFICULTADES

DEL CAMINO.

A MIS PADRES.

**SR. EMILIO ABUNDIO MUCIÑO.
SRA. MARIA DE LA PAZ BECERRIL FABELA.**

**GRACIAS POR DARME LA VIDA, SU AMOR, CARIÑO Y SU APOYO
INCONDICIONAL.**

A MIS HERMANOS.

**TERESA, NATIVIDAD, ROSARIO, PEDRO, MARIA DE JESUS, INOCENTE,
REYNA, EMILIO Y BEATRIZ.**

**GRACIAS POR SU EJEMPLO, CARIÑO Y APOYO QUE ME HAN BRINDADO
SIEMPRE QUE LO HE NECESITADO.**

A MI HIJO.

JUAN CARLOS ABUNDIO DIAZ.

**QUE LOGRES TODOS LOS OBJETIVOS Y METAS QUE TE PROPONGAS EN
LA VIDA. TE QUIERO MUCHO.**

A CLAUDIA.

GRACIAS POR DARME SIEMPRE TU AMOR, COMPRESION Y APOYO.

A MIS MAESTROS.

LIC. SALVADOR JIMENEZ MENDEZ AGUADO.

LIC. MANUEL FAGOAGA RAMIREZ.

LIC. IRENE DIAZ REYES.

LIC. GUSTAVO VELA SANCHEZ.

LIC. JUAN FRANCISCO GONZALEZ NUÑEZ.

**GRACIAS A TODOS USTEDES POR LA ATENCION Y DEDICACION QUE ME
BRINDARON PARA LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.**

A MI PAIS, MEXICO.

**POR SER UN PAIS LIBRE Y SOBERANO, EN EL CUAL, SE PUEDEN LOGRAR
TODOS LOS OBJETIVOS Y METAS PROPUESTOS CON SOLO UN POCO DE
ESFUERZO Y DEDICACION.**

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

**GRACIAS POR DARMER LA OPORTUNIDAD DE CURSAR UNA CARRERA
UNIVERSITARIA.**

A EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

**GRACIAS POR BRINDARME UN EMPLEO, EL CUAL ME HA PERMITIDO
SEGUIR ESTUDIANDO.**

DESIGUALDAD DEL HOMBRE Y LA MUJER EN LA PENSION POR VIUDEZ PREVISTA EN EL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

INDICE

OBJETIVO	1
INTRODUCCION	2
CAPITULO 1	4
LOS DERECHOS HUMANOS	
1.1. CONCEPTO	4
1.2. RESEÑA HISTORICA	9
1.3. EL OMBUDSMAN	21
1.4. LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	25
CAPITULO 2	33
EL DERECHO DE LA PENSION DE VIUDEZ POR LA MUERTE DEL ASEGURADO (A) DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL	
2.1. LA PENSION DE VIUDEZ UN DERECHO LOGRADO EN VIDA POR EL ASEGURADO (A) DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL	33
2.2. EL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL CONTRARIO A LA PRIMERA PARTE DEL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 4º DE LA CONSTITUCION MEXICANA	39
2.3. ANALISIS COMPARATIVO EN LOS REQUISISTOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA PENSION DE VIUDEZ EN LA LEY DEL I.S.S.S.T.E. Y DEL I.S.S.F.A.M.	51

CAPITULO 3

57

CASOS CONCRETOS DE VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS EN LA PENSION POR VIUDEZ PREVISTA EN EL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

- 3.1. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL 57
- 3.2. DERECHO DE IGUALDAD 69
- 3.3. DERECHO A LA SALUD 81

CAPITULO 4

90

PROPUESTAS DE REFORMA AL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

- 4.1. PROCESO DE REFORMA A LAS LEYES 90
- 4.2. RECOMENDACION EMITIDA POR LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS PARA QUE SE REFORME EL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL 93
- 4.3. REFORMA AL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL 97

CONCLUSIONES 98

BIBLIOGRAFIA 100

LEGISLACION 103

OBJETIVO

EL OBJETIVO ES DEMOSTRAR QUE EL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL ES VIOLATORIO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 4o CONSTITUCIONAL, MOTIVO POR EL CUAL DEBE SER REFORMADO DE TAL FORMA QUE NO SE VIOLAN LOS DERECHOS DEL VIUDO AL SOLICITAR LA PENSION DE VIUDEZ POR LA MUERTE DE SU ESPOSA O CONCUBINA ASEGURADA EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

INTRODUCCION

El respeto a los Derechos Humanos constituye uno de los pilares que sostiene toda sociedad; su vigencia, efectividad y protección son reconocidos por la mayoría de los ordenamientos legales de los países. En México el 5 de Junio de 1990 se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual, tiene como propósito fundamental, la protección de los Derechos Humanos de los mexicanos, y es debido a la confianza y trascendencia que cobró la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la sociedad que, fue elevada a rango constitucional el 29 de junio de 1992.

Uno de los más grandes logros humanos es, sin duda, la igualdad de todos frente a la ley, sobre todo ante las prácticas históricas de esclavitud y discriminación que diferencian a los hombres por situaciones innatas o de dominación.

De esta forma, en nuestro país todas las personas son iguales jurídicamente, como se contempla en la primera parte, párrafo segundo del artículo 4º de la Constitución Mexicana: "el varón y la mujer son iguales ante la ley".

Es por lo anteriormente expuesto que, en el primer capítulo de nuestra investigación, titulado los Derechos Humanos; y para su mejor comprensión citaremos algunos conceptos o definiciones de Derechos Humanos, así como una breve reseña histórica sobre su reconocimiento jurídico en el ámbito internacional y nacional. Asimismo analizaremos la figura del Ombudsman como defensor de los Derechos Humanos, en él mismo analizaremos el papel que representa en México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Siendo el objeto de este capítulo dar un panorama general de los Derechos Humanos.

En el segundo capítulo entraremos al estudio y análisis del motivo de nuestra investigación, que es la desigualdad entre el hombre y la mujer en el otorgamiento de la pensión de viudez prevista en el artículo 130 de la ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, comenzaremos con un estudio breve sobre la pensión de viudez. Analizaremos la igualdad de derechos derivados de las cuotas que la trabajadora aporta al Seguro Social. Asimismo estudiaremos brevemente la historia del artículo 4 de la Constitución Mexicana, analizando la contradicción en la cual incurre el artículo 130 de la Ley del Seguro Social, con relación a lo establecido en la primera parte, párrafo segundo del artículo antes mencionado, terminaremos este capítulo, realizando un análisis comparativo en los requisitos para el otorgamiento de la pensión de viudez, en la ley del I.S.S.T.E. e I.S.S.F.A.M. en relación con la Ley del I.M.S.S.

En el capítulo 3, haremos un análisis del Derecho a la Seguridad Social, el Derecho de Igualdad y el Derecho a la Salud, como Derechos Humanos. Así mismo la violación a los anteriores derechos, en la que incurre el artículo 130 de la Ley del Seguro Social, al dar un trato desigual al hombre respecto a la mujer, como beneficiario de la pensión de viudez.

En el 4º y último capítulo de nuestra investigación, analizaremos brevemente el proceso de reforma a las leyes. En el mismo daremos algunas propuestas para que el artículo 130 de la Ley del I.M.S.S., sea reformado, de forma tal que no se afecten los derechos de igualdad ante la ley, del varón y la mujer. Concluiremos este trabajo de investigación, con una propuesta de reforma al artículo en cuestión, que a nuestro parecer es como debería quedar redactado. En las conclusiones resumiremos los resultados obtenidos en nuestra investigación.

CAPITULO 1

LOS DERECHOS HUMANOS

1.1. CONCEPTO

Los Derechos Humanos; ya que no hay una definición universal que nos sirva como fundamento para comprender y entender su significado será necesario citar varios conceptos o definiciones que a este respecto nos dan los tratadistas de los Derechos Humanos; primeramente citaremos al maestro Jesús Rodríguez y Rodríguez que a este respecto menciona que Derechos Humanos:

“Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.¹

Para Magdalena Aguilar Cuevas, Derechos Humanos:

“Son todas aquellas facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin las cuales no se puede vivir como ser humano.

Tienen como fundamento la dignidad de la persona humana que ha sido reivindicada en cada momento histórico.

Rebasan cualquier limite cultural, racial e inclusive al propio Estado.

Son un conjunto de normas jurídicas que imponen deberes y obligaciones al Estado para su efectivo respeto y cumplimiento y conceden facultades a las personas previstas de sanciones para asegurar su efectividad”.²

¹ Aguilar Cuevas, Magdalena. **MANUAL DE CAPACITACION, DERECHOS HUMANOS**. Ed. C.N.D.H. México. 1993. pág. 15.

² **DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO**. Letras D-H. Ed. Porrúa. México. 1989. pág. 1063.

Por su parte Mireille Roccatti los define como:

"Los Derechos Humanos son aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, al ser garantizados por el orden jurídico positivo".³

Analizando los conceptos anteriores podemos extraer algunas características principales las cuales nos ayudaran a comprender mejor la noción de Derechos Humanos, las cuales son las siguientes:

- Son facultades y prerrogativas exclusivas del ser humano dadas por su propia naturaleza.
- Son derechos de igualdad por que no hacen distinción de ninguna clase social, raza, color, o sexo.
- Son derechos universales mínimos fundamentales sin los cuales una persona no puede vivir dignamente.
- El Estado tiene el deber de protegerlos con normas jurídicas que aseguren su efectividad.

TEORIAS QUE JUSTIFICAN SU EXISTENCIA

Prosiguiendo con el análisis mencionaremos que entre los autores estudiosos de los Derechos Humanos existen varias corrientes con las que intentan explicar el origen y la naturaleza de los Derechos Humanos y de las cuales se apoyan para dar su concepto. A este respecto citaremos dos de las teorías que han influido en el estudio de los Derechos Humanos:

³ Roccatti, Mireille. **LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EXPERIENCIA DEL OMBUDSMAN EN MEXICO**. Ed. C.N.D.H. México. 1995. págs. 14-15.

TEORIA IUSNATURALISTA

La cual "Sostiene la existencia de los Derechos Humanos como reglas de derecho natural, superiores a las normas jurídicas, que emanan de la propia naturaleza humana, considerándose por lo tanto inherentes al hombre por el simple hecho de serlo; son circunstanciales del ser humano".⁴

Como se puede apreciar la teoría iusnaturalista sostiene la supremacía del derecho natural sobre el derecho positivo, pero no niega la existencia de éste último.

TEORIA POSITIVISTA

En cuanto a la Teoría del Positivismo "sostiene que la norma jurídica esta por encima de cualquier otra norma de índole diferente, que los Derechos Humanos son un producto de la actividad normativa del Estado, en consecuencia, solo pueden ser exigidos por el individuo, hasta que el Estado los haya promulgado".⁵

Esta corriente sostiene la supremacía del derecho positivo y no acepta la existencia del derecho natural ya que todo derecho debe estar tutelado por el Estado. Por último podemos referirnos a lo que a este respecto Norberto Bobbio nos dice: "Cuando se presentan como diversas teorías generales de derecho, el iusnaturalismo y el positivismo jurídico son también incompatibles, en el sentido de que no se puede sostener simultáneamente la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo y la exclusividad del derecho positivo".⁶

⁴ Ibidem. pág. 16.

⁵ Idem.

⁶ Bobbio, Norberto. **EL PROBLEMA DEL POSITIVISMO JURIDICO**. 3ª Edición. Ed. Distribuciones Fontarama, S.A. México. 1994. pág. 86.

Podemos encontrar una clara distinción de estas dos corrientes en el concepto de Derechos Humanos inmerso en el Artículo 6º del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el cual nos dice textualmente: "Para los efectos del desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional, se entiende que los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México".

CLASIFICACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para finalizar este primer apartado, haremos mención de la clasificación mas conocida de los Derechos Humanos que es la de "Las Tres Generaciones" ⁷ se basa en un enfoque histórico evolutivo de los Derechos Humanos a partir del reconocimiento por parte del Estado dentro del orden jurídico de cada país. Estas tres generaciones son las siguientes:

PRIMERA GENERACION

Surgen con la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Se encuentra integrada por los denominados derechos civiles y políticos. Imponen al Estado respetar siempre los derechos fundamentales del ser humano como son la Vida, la Libertad, la Igualdad.

SEGUNDA GENERACION

La constituyen los derechos de tipo colectivo, los derechos sociales. Surgen como resultado de la Revolución Industrial, en México, la Constitución de 1917 incluyó los derechos sociales por primera vez en el Mundo. Constituyen una

obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del mismo. A este respecto el maestro Lara Ponte nos dice:

"Los derechos sociales repercutieron ampliamente en el campo político al dar sustento material a la idea democrática moderna, al dotarla de elementos para ir mas halla de la igualdad formal para los miembros de la sociedad y alcanzar una autentica nivelación social, fundada en la igualdad de oportunidades, al margen de la carencia de los bienes necesarios de vida".⁸

TERCERA GENERACION

"Los derechos de la Tercera Generación empiezan a promoverse a partir de los años sesenta, entre ellos tenemos el derecho al desarrollo, el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, el derecho a la paz, el derecho a un ambiente sano. En 1966, las Naciones Unidas anuncian el nacimiento de estos derechos, cuyo fin es el promover el progreso social y elevar el nivel de vida de los pueblos. A los que integran este grupo también se les denomina derechos de solidaridad, consecuentemente requieren de la intervención participativa de todos los estados, de los pueblos y de la sociedad civil. Llevan intrínseco un espíritu de corresponsabilidad en bien de la humanidad que es única, independientemente de las fronteras, razas, religión, color o cualquier otra condición".⁹

Estos derechos no solo se refieren al Hombre como individuo o como miembro de una clase social sino además considerado como un ente colectivo. Derechos que han sido recogidos por algunas constituciones a fin de que paulatinamente se vayan implementando mecanismos jurídicos para facilitar su eficacia.

⁷ Roccatti. Mircille. Op. Cit. pág. 20.

⁸ Lara Ponte. Rodolfo. **LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO**. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa. México. 1997. pág. 21.

1.2. RESEÑA HISTORICA

ANTECEDENTES UNIVERSALES

El concepto de derechos humanos aparece en la época moderna; sin embargo desde los orígenes de la historia está presente el profundo arraigo que tiene la humanidad la exigencia de justicia. La forma en que se han transgredido o respetado los derechos humanos se ha manifestado bajo diferentes modalidades adecuadas a las circunstancias sociales, culturales, económicas y políticas de cada época. Es por ello imprescindible señalar, en términos generales, la situación jurídica y social en que se encontraba el individuo en cuanto a sus derechos fundamentales.

EDAD ANTIGUA

"En los primeros tiempos de esta época, la problemática de los valores del ser humano ya se ve reflejada en un documento normativo: el Código de Hamurabi en Babilonia, en el que se encuentra cierto contenido social, ya que establece límites a la esclavitud por deudas y regula precios. En China, entre los años 800 y 200 A:C., con Confucio y Laot-tse, la capacidad de reflexión sobre las injusticias sociales ocupó un lugar importante. Se predicó la igualdad entre los hombres, argumentando que la democracia era la forma idónea de gobierno. Estos pensadores también promovieron el derecho legítimo del gobernado para revelarse contra los tratos déspotas y arbitrarios del gobernante".¹⁰

En Roma, "en el siglo V A.C., se expidió un ordenamiento de mucha importancia, nos referimos a la Ley de las Doce Tablas, cuyo contenido era extenso y variado pues encontramos derechos referentes a las sucesiones y a la familia; entre otros aspectos. Esta ley, expedida durante la época republicana,

⁹ Roccatti, Mircillo Op. Cit. pág. 23.

consagró algunos principios muy importantes que significaron una especie de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público. Así la tabla IX consigno el elemento de generalidad como esencial de toda ley, prohibiendo que ésta se contrajese a un individuo en particular. Esta prohibición significa el antecedente jurídico romano del postulado constitucional moderno que veda que todo hombre sea juzgado por leyes privativas. Además, en la propia Tabla se estableció una garantía competencial, en el sentido, de que los comicios por centurias eran los únicos que tenían la facultad de dictar decisiones que implicasen la pérdida de la vida, de la libertad y de los derechos del ciudadano".¹¹

No podemos hablar de que en esta época existieran los derechos humanos como los conocemos en la actualidad ya que el derecho no era igual para todos, este se aplicaba únicamente al ciudadano romano, ya que existían clases sociales a quienes no contaban con los beneficios de estos derechos, incluso encontramos a los esclavos los cuales no se les consideraba seres humanos sino que incluso se les trataba igual que animales, ellos no contaban con ningún tipo de derechos, incluso no se les respetaba la vida misma. Pero ciertos ordenamientos que conceden algún tipo de derechos a los gobernados pueden ser considerados como antecedentes de lo que hoy se consideramos como derechos fundamentales del ser humano.

Es con el cristianismo, cuya incidencia en la concepción de la igualdad de los hombres es un precedente muy notable de los Derechos Humanos.

A diferencia de los períodos anteriores, el mensaje de Cristo se dirige a todos los hombres, cuya dignidad radica en haber sido creados por Dios a su imagen y semejanza. El pensamiento cristiano, iniciado en el Medio Oriente y difundido en los primeros siglos de nuestra era por los discípulos de Cristo, se fue diseminando por buena parte de los territorios del Imperio Romano. Estas

¹⁰ Quintana Roldan, Carlos F., Sabido Peniche, Norma. **DERECHOS HUMANOS**. Ed. Porrúa. México. 1998. pág. 3.

nuevas ideas otorgaron al ser humano un valor superior, proclamaron también la igualdad de los hombres como hijos y criaturas de Dios, fomentaron ideas de rechazo a la esclavitud y establecieron nuevos valores morales a la conducta individual y colectiva de los seres humanos.

"Se fue creando así una amplia corriente de doctrina y de ordenamientos jurídicos que transformaron substantivamente al Derecho Romano, introduciendo en su esquema instituciones humanitarias que, posteriormente, se transformarían en derechos que reconocen la dignidad de la vida de todos los hombres".¹²

EDAD MEDIA

En esta época domina la filosofía del cristianismo sobre cualquier otra ideología. En este sentido podemos mencionar a Concilio de Toledo del año 638, ordenaba no se condene a nadie sin acusador legal. "Es justo que la vida de los inocentes no sea manchada por la malicia de los acusadores, y, por lo tanto, nadie que esté acusado por otro será entregado al suplicio hasta que el acusador se presente y se examinen las normas de las leyes y de los cánones, y si se prueba que es persona incapaz de acusar, no se admita la acusación...".¹³

Posteriormente encontramos la llamada "Carta Magna del Rey Juan Sin Tierra de Inglaterra, promulgada en el año de 1215. Es sin duda uno de los documentos medievales de mayor trascendencia y el más importante dentro de la evolución del reconocimiento de los Derechos Humanos durante esa época. La cual concedía garantías de seguridad jurídica, de Igualdad, libertad comercial, libertad de iglesia, prohibición de incautación de tierras por concepto de deudas, si el deudor poseía bienes muebles, el respeto de las costumbres y libertades de los pueblos y ciudades, el derecho a ser juzgado por sus pares o iguales, la proporcionalidad de las penas en relación con el delito cometido sin

¹¹ Ibidem. pág. 4.

¹² Ibidem. pág. 6.

¹³ Roccatti. Mircille. Op. Cit. pág. 26.

que se llegase a privar de lo necesario para la subsistencia, también establecía que nadie puede ser privado de la libertad o de sus bienes, sino mediante un juicio legal de sus iguales y por las leyes del país".¹⁴

Por lo que se refiere al texto de "La Carta Magna, reviste gran interés la cláusula 39, conocida en la actualidad como la garantía de audiencia, la cual durante el reinado de Enrique III se transformó en la disposición 29, que establecía: "Ningún hombre libre deberá ser puesto en prisión, detenido o desposeído de sus bienes sin previo juicio". Ninguna cláusula de la Carta Magna ha tenido tal trascendencia y significación en el proceso histórico de la evolución de los Derechos Humanos como la referida disposición, la cual sería retomada por los posteriores documentos ingleses, y repercutiría en las declaraciones de derechos de las colonias inglesas en Norteamérica".¹⁵

Otro documento que contribuyó al reconocimiento de los Derechos Humanos en ese tiempo es el llamado: "El Bill of Petition o Petición de Derechos, redactada por la Cámara de los Lores y La Cámara de los Comunes y presentada a Carlos I de Inglaterra por el Parlamento y aceptada por el Rey en 1628. Este documento confirma y amplía las garantías concedidas en la Carta Magna. Disponía que ningún hombre libre sería preso sin expresar el motivo de su detención, que nadie sería juzgado, sino según las leyes y procedimientos del país y que no se impondrían contribuciones sin el consentimiento del Parlamento. De los principios establecidos se llega a la concepción de la libertad civil y la limitación al poder monárquico".¹⁶

La Ley de Habeas Corpus. Esta disposición fue promulgada en Inglaterra en 1679, bajo el reinado de Carlos II, tenía el propósito de garantizar la efectividad de la libertad corporal, poniendo al alcance de los individuos un mecanismo legal para obtener la protección del estado contra la detención o arrestos arbitrarios.

¹⁴ *Ibidem.* págs. 26-27.

¹⁵ Lara Ponte, Rodolfo. *Op. Cit.* pág. 27.

¹⁶ Roccati, Mireille. *Op. Cit.* pág. 27.

Contiene una significación importante de la libertad sin mandato judicial y obligaba a presentar a la persona detenida ante el Juez Ordinario en un plazo no mayor a 20 días, para que el Juez determinase la legalidad de la detención, y prohibía la reclusión en ultramar, ya que podía afectar la eficacia de la misma norma; contenía un principio jurídico aún vigente: "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito".¹⁷

El Bill of Rights de 1689. La Declaración de Derechos (The Bill of Rights) inglesa es el resultado de una intensa lucha del pueblo inglés contra el absolutismo de Jaime II. Dicha declaración fue promulgada el 16 de Diciembre de 1689, con el triunfo de la "Gloriosa Revolución". El significado general de The Bill of Rights se traduce en los siguientes aspectos: la supremacía del parlamento sobre el llamado derecho divino de los reyes. Consistía principalmente en una declaración de derechos y diversas leyes, comprendidas en la Corona a Guillermo de Orange y su esposa María (hija de Jaime II), en donde se establece el derecho a la libertad de culto (no así la católica), "se reconocen las garantías de petición, el derecho de portación de armas, la libertad de expresión, se establece el principio de legalidad suprimiendo al poder real la facultad de suspender o dispersar leyes, se establece la libertad de elección de los miembros del Parlamento, establecen el derecho del procesado a ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de dos testigos, se definían las condiciones del ejercicio del poder real, y la estabilidad e independencia de los magistrados".¹⁸

EPOCA MODERNA

"En la Epoca Moderna encontramos la Declaración de los Derechos de los Estados del Norte de Virginia, del año de 1776, en ella se abordan por primera vez con claridad, los Derechos Humanos.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Ibidem, pág. 28.

En Filadelfia se reúne un Congreso General de colonias y se expide la Declaración de Independencia. Antes de separarse, algunas colonias formulan sus constituciones; la de Virginia destaca por incluir Una verdadera Declaración de Derechos. Fue modelo y fuente de inspiración de la Constitución Americana de 1787, y de otros países como Francia y la posterior Declaración de Derechos del Hombre del Ciudadano de 1789".¹⁹

Contiene el estatuto clásico de libertad civil y el Derecho a la Revolución. La Declaración de los Derechos del Estado de Virginia de 1776 estipulaba: "Sostenemos como verdades individuales que todos los Hombres nacen iguales, que a todos les confiere su creador ciertos derechos que son inalienables, como la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Que para garantizar esos derechos, los hombres instituyeron gobiernos que derivan sus poderes del consentimiento de los gobernadores".

"Después de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, el Congreso preparó el Plan de la Confederación, en este Plan destaca el Artículo 4º: "Consagra garantías de Libertad, IGUALDAD y Libre Transito" por primera vez en la historia democrática de una Nación se formulaba un documento basado en la soberanía popular y los Derechos del Hombre".²⁰

LA REVOLUCION FRANCESA DE 1789

A principios del siglo XVIII, había en Francia un gobierno monárquico, autocrático, centralizado y despótico, en donde la libertad personal estaba a merced del Rey sus cortesanos y funcionarios.

Dentro de las causas que originaron la caída de la monarquía francesa encontramos: la marcada división de clases, los abusos de la monarquía, y las ideas de los pensadores filósofos-políticos, quienes sostenían la supremacía de

¹⁹ Ibidem. págs. 28-29.

²⁰ Ibidem. pág. 29.

la aplicación del derecho natural, que rigen los derechos del hombre y la soberanía popular.

Como consecuencia se logró el triunfo del pueblo en contra de la monarquía absoluta.

"De las aportaciones jurídicas derivadas del movimiento revolucionario de 1789 se destaca la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Francesa el 26 de Agosto de aquel año".²¹

Esta Declaración reconoce la igualdad de derechos entre los hombres, en su artículo primero nos refiere: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común".²²

Esta Declaración representa, conjuntamente con la Declaración de Derechos del pueblo de Virginia, el inicio de propiamente dicho de la era de los Derechos Humanos. Estos principios, muchos de ellos con la misma vigencia de hace dos siglos, marcan un presente fundamental en la independencia de la mayor parte de los países latinoamericanos. Conceptos como Nación, Libertad, Igualdad Jurídica, Libertad de Pensamiento, Separación de Poderes, encontraron en México un terreno fértil.

"Será hasta principios de nuestro siglo cuando aparezcan los derechos denominados sociales, como en el caso de México, que se hizo a través de la Constitución de 1917. Que fue el primer documento constitucional que los recoge en su texto".²³

²¹ Quintana Roldan, Carlos F. Op. Cit. págs. 14-15.

²² **DOCUMENTOS Y TESTIMONIOS DE CINCO SIGLOS.** Compilación. Colección de Manuales. 1991/9. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991. pág. 25.

²³ Quintana Roldan, Carlos F. Op. Cit. pág. 17.

En el siglo XIX se abrió la brecha hacia las libertades humanas, consiguió abolir la esclavitud y prohibir el comercio internacional de los esclavos, se consagran los derechos y libertades de corte liberal e individualista en la mayoría de los estados democráticos.

El Siglo XX, es testigo de dos guerras mundiales; unificando a las Naciones en el repudio total por los abusos a la dignidad humana, propiciando el consenso universal sobre los Derechos Humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948.

En los términos de su articulado, la Declaración en análisis establece que: "...todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros", (art. 1º).

De su estructura normativa podemos derivar una serie de derechos que allí se establecen en calidad de fundamentales, como son:

- Derechos Individuales: a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la propiedad, a la igualdad ante la Ley; a un debido proceso y acceso recursos efectivos de defensa.
- Derechos Ciudadanos: a la vida privada; a participar en el gobierno; al asilo; a las funciones públicas; a contar con una nacionalidad.
- Derechos de Conciencia: a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; a la libertad de opinión y de expresión; a la libertad de reunión y asociación; a la libertad de circulación.
- Derechos Sociales: a la seguridad social; al trabajo, al descanso, a un nivel de vida adecuado, a la educación.

Esta Declaración Universal representa el más importante documento internacional sobre esta materia, puesto que al estar aceptado por todos los miembros integrantes de la Organización de las Naciones Unidas, es base que da certidumbre histórica de que la humanidad comparte valores comunes con relación a la dignidad de las personas y el respeto de sus derechos.²⁴

ANTECEDENTES EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

En los albores de la Independencia, en México, existieron diversos documentos que declaraban la existencia de los derechos fundamentales, como el Bando de Hidalgo del 6 de Diciembre de 1810, en donde declara:

“1ª Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días so pena de muerte, que se le aplicará por transgresión de este artículo.

2ª Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos respecto de las castas que los pagaban y toda exacción que a los indios se les exigía.

3ª Que todos los negocios judiciales, documentos, escrituras y actuaciones, se haga uso de papel común, quedando abolido el del sellado”.²⁵

Morelos, en los Sentimientos de la Nación del 14 de Septiembre de 1813, establecía: El Congreso dictará leyes que moderen la opulencia y la indulgencia, que se aumente el jornal del pobre, que la aplicación de la ley sea para todos sin exceso de privilegios, asimismo proclamó el principio de Igualdad al prohibir la esclavitud, consagró el derecho de propiedad y prohibió la tortura.

LA CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814

En el Constitucionalismo Mexicano encontramos preceptos que garantizan el respeto de los Derechos Humanos, la Constitución de Apatzingán de 1814,

²⁴ Ibidem. págs. 55-56.

²⁵ DOCUMENTOS Y TESTIMONIOS DE CINCO SIGLOS. Op. Cit Pág. 29.

contiene un verdadero catálogo de los Derechos del Hombre, recogiendo gran influencia de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 5º consagra los derechos de IGUALDAD, seguridad, propiedad y libertad, dispone que la conservación de estos derechos son el objeto de las instituciones de los gobiernos y el único fin de las instituciones políticas.

EL REGLAMENTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO

Con posterioridad a la consumación a la Independencia, el General Iturbide expide, el 18 de Diciembre de 1822, el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano que reconoció los derechos de libertad, de propiedad, de seguridad, y de IGUALDAD LEGAL, así como la inviolabilidad del domicilio; prohibió la confiscación, el tormento y que las penas infamantes trascendieran a la familia del reo.

LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1824

La primera Constitución Federal Mexicana, promulgada el 4 de Octubre de 1824, consta de 171 artículos y no contó con una enumeración sistemática de derechos o garantías individuales. En su artículo 50, fracción III; y en el 171, únicamente se habla de la libertad de imprenta. De igual forma, sólo se establece el respeto al domicilio y la prohibición de ser detenido sin orden judicial.

LAS CONSTITUCIONES CENTRALISTAS DE 1836

Posteriormente, como producto del enfrentamiento entre liberales y conservadores, el país, una vez dominado por los conservadores, cambió el sistema federal por el centralista. En las Siete Leyes Constitucionales de 1836,

que estructuraron esta nueva organización, el artículo 2º, de la primera ley estableció lo siguiente:

"Derechos del Mexicano: No poder ser preso sino por mandato del juez competente dado por escrito y firmado; que ninguna persona puede ser detenida por autoridad política más de tres días, sin entregarla a la autoridad judicial, ni esta última más de diez días sin proveer el auto motivado de prisión; le establecía el derecho de propiedad y un procedimiento de expropiación prohibiendo el cateo a casa y papeles a los tribunales especiales; establecía el derecho al libre tránsito y la libertad de expresión y de imprenta y, finalmente en el artículo 8º, establecía los derechos de votar y poder ser electo en cargos públicos".²⁶

CONSTITUCION FEDERAL DEL 5 DE FEBRERO DE 1857

Si en alguna Constitución Mexicana se encuentra reflejados fielmente los principios de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada en Francia el 26 de agosto de 1789, es en la de 1857. En ella se afirma que los derechos del hombre son el sustento indispensable de las instituciones sociales y hace patente que todos los mexicanos nacen libres e iguales, por lo que las leyes y autoridades deben hacer cumplir las Garantías Individuales que aquí se consagran.

Así lo expresa la Constitución Federal de 1857 la cual contenía en su Título Primero, sección 1, denominada "de los Derechos del Hombre", una serie de artículos que con toda claridad establecieron los Derechos Humanos fundamentales, en los que se nota la influencia del liberalismo y del individualismo propios del siglo pasado, como lo fue él:

" Artículo 1.- El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son base y objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas

²⁶ Quintana Roldan. Carlos F. Op. Cit. págs. 37-38.

las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Artículo 2.- En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional recobrarán, por ese solo hecho, su libertad y tienen derecho a la protección de las leyes...".²⁷

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCION VIGENTE DE 1917.

"Justicia, Igualdad, Seguridad y Bienestar Social, son derechos que siempre se han buscado en nuestro país para mejorar y elevar la vida de los mexicanos. Es por ello que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fueron plasmados estos conceptos.

La constitución de 1917 supera los alcances logrados por las anteriores cartas políticas y al lado de los derechos individuales consagra los derechos sociales y con previsión admirable, se adelanta en materia laboral a todos los países del mundo. En sus primeros 24 artículos incluyó todo lo referente a las garantías individuales, por lo que establece, de esta forma, un sistema de Igualdad basado en los Derechos Humanos".²⁸

²⁷ DOCUMENTOS Y TESTIMONIOS DE CINCO SIGLOS. Op. Cit. pág. 45.

²⁸ Ibidem. pág. 49.

1.3. EL OMBUDSMAN

La constante violación a los Derechos Humanos de los gobernados por parte de los órganos de gobierno, así como la necesidad de asegurar su protección, observancia y divulgación, crea la necesidad de un organismo no gubernamental que funcione como un verdadero defensor de los Derechos Humanos. Es así como se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México, el 05 de junio de 1990, que como nos dice Jesús Lara Ponte:

“Significo el algún sentido la adopción del Ombudsman en el país”.²⁹

Pero cual es el significado de la palabra Ombudsman; no hay en nuestro idioma una definición que equivalga a esta palabra de origen suizo. En su acepción etimológica la palabra Ombudsman se descompone en “ombud” que significa; el que actúa como vocero o representante de otro y “man” hombre.

El origen del Ombudsman lo encontramos en la Constitución Suiza de 1809, dicho ordenamiento estaría vigente hasta el año de 1974, la cual contuvo múltiples innovaciones e instituciones democráticas y dentro de ellas, la establecida en el artículo 96, que decía:

“El parlamento debe en cada sesión ordinaria designar un jurisperito de probada ciencia y de especial integridad en calidad de mandatario (justitie ombudsman) del parlamento, encargado según las instrucciones que este le dará, de controlar la observancia de las leyes por los tribunales competentes, según las leyes, a aquellos que en el cumplimiento de sus funciones hayan cometido ilegalidades o negligencias por parcialidad, favor o cualquier otro motivo. Estará sujeto en todo caso a las mismas responsabilidades y tendrá los

²⁹ Lara Ponte. Rodolfo. Op. Cit. pág. 201.

mismos deberes que el código de procedimientos prescribe para los acusadores públicos".³⁰

"El Parlamento Sueco nombra en el año de 1810 en base ha este estatuto el primer Justice Ombudsman del mundo, siendo el portador de este nombramiento el Barón Mannerheim, uno de los redactores de la Constitución Sueca. El cual tenía como función la vigilancia y fiscalización del gobierno. El Ombudsman aparece como un instrumento del parlamento para el desarrollo de las funciones de control sobre la administración pública. Es de este modo que podemos mencionar que el Ombudsman es, un Organo representante del parlamento y por lo tanto un representante del pueblo para velar por los derechos generales e individuales de este y para vigilar el cumplimiento de las leyes por parte de los jueces y funcionarios administrativos con las atribuciones de recibir las quejas de los gobernados contra las acciones de los gobernantes, para formular recomendaciones no obligatorias a las autoridades infractoras y para publicar sus opiniones en los informes periódicos presentados ante el poder legislativo".³¹

Durante más de un Siglo la figura del Ombudsman fue exclusiva del gobierno sueco; es Finlandia que en el año de 1919 dos años después de obtener su Independencia de Rusia, que incorpora en su Constitución la figura del Ombudsman conforme al modelo sueco, como medida para brindar una mayor protección a los ciudadanos.

Es hasta después de la primera y segunda guerra mundial, en el año de 1952 que el gobierno Noruego crea la figura del Ombudsman Militar, reflejando el modelo sueco donde esta instancia venia funcionando desde 1915 de forma paralela al Justice Ombudsman.

³⁰ Madrazo, Jorge. **EL OMBUDSMAN CRIOLLO**. Ed. Academia Mexicana de Derechos Humanos, Comisión nacional de Derechos Humanos. México. 1996. pág. 12.

³¹ Alvarez de Lara, Rosa María. **LEGISLACION ESTATAL EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS**. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991. Pág. 7.

“Esta institución ha sido adoptada por muchos países y ha tenido un auge notable, principalmente después de la segunda conflagración mundial; existe ya en la mayoría de las legislaciones contemporáneas de muy diversas tradiciones jurídicas y de diferentes sistemas políticos”.³²

En México podemos destacar como antecedentes del Ombudsman a la “Procuraduría de los Pobres”, creada en el año de 1847, en el Estado de San Luis Potosí, y cuya norma estableció la competencia de tres procuradores, los cuales defendían a las personas desvalidas sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato que cometieran contra ellas la autoridad pública. Estos procuradores de los pobres averiguaban hechos y señalaban medios reparadores o en su caso, llevaban al responsable ante el Juez.

Es hasta el año de 1979, que en el Estado de Nuevo León se crea la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, con la función de proteger los Derechos Humanos consagrados Constitucionalmente; La Procuraduría de Vecinos en el año de 1983; La Defensoría de los Derechos Universitarios, el 29 de Mayo de 1985; La Procuraduría de Protección Ciudadana en el Estado de Aguascalientes, el 14 de agosto de 1988; La Defensoría de los Derechos de los Vecinos en Querétaro, el 22 de Diciembre de 1988; La Procuraduría Social del Distrito Federal, en el año 1989; La Dirección General de Derechos Humanos, el 13 de Febrero de 1989 como parte de la Secretaría de Gobernación; La Comisión de Derechos Humanos en Morelos, creada en Abril de 1989.

Pero es hasta el 05 de Junio de 1990, que se crea por decreto presidencial “La Comisión Nacional de Derechos Humanos”, como un verdadero Ombudsman mexicano.

Es de esta manera que el Ombudsman se ha consolidado mundialmente como un verdadero defensor de los Derechos Humanos ya que cuenta con elementos

³² Roccatti, Mircille. Op. Cit. pág. 57.

característicos únicos del Ombusman para su desempeño los cuales podemos sintetizar de la forma siguiente:

- Su independencia de cualquier otra autoridad pública.
- Su autonomía.
- Su imparcialidad, su deber de abstenerse de resolver a favor de alguna de las partes involucradas sin la debida fundamentación jurídica.
- Su fácil accesibilidad por parte de los quejosos.
- La publicidad de su trabajo.
- Su neutralidad política.
- Su gratuidad, sus servicios a la sociedad son gratuitos.

De lo anterior se desprende que: "la eficacia de la actuación del Ombudsman reside en la fuerza moral que ante la opinión pública tengan las personas encargadas de encabezarlo. Su fuerza prescinde de elementos coactivos; es mas bien propositiva y de recomendación y, dado el prestigio publico de su personal; constituye un llamado de autoridad moral".³³

1.4. LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

"La Comisión Nacional de Derechos Humanos surge como un reclamo de la sociedad civil, originado de la necesidad de una mejor y más transparente impartición de justicia, así como de una profunda exigencia social de evitar la impunidad, hasta convertirse en un reclamo general la creación de un órgano para la defensa y protección de los derechos fundamentales de los mexicanos".³⁴

El 05 de Junio de 1990 se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por decreto presidencial. Como un Organismo Desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. México no contaba con experiencia jurídica, política y social sobre el funcionamiento de un Ombudsman como organismo defensor de los Derechos Humanos de los mexicanos y extranjeros en el territorio nacional. "Si bien existían varios antecedentes aislados de órganos defensores de los derechos humanos en algunas entidades federativas y con atribuciones muy limitadas, además de un número creciente de organismos no gubernamentales (ONG), había que dar el primer paso para crear una entidad de dimensión nacional, que fuera creciendo con el aprendizaje que sólo brinda la experiencia adquirida; de ahí que lo lógico fuese iniciar las operaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos por decreto".³⁵

La instalación de la C.N.D.H. dentro del Poder Ejecutivo, hizo blanco de críticas las cuales iban dirigidas precisamente a su ubicación dentro de una dependencia del poder ejecutivo, donde supuestamente no cumpliría cabalmente su cometido de vigilancia y protección de los Derechos Humanos. Pero es debido a la confianza y trascendencia que cobró la Comisión Nacional

³³ Lara Ponte, Rodolfo. Op. Cit. pág. 198.

³⁴ Aguilar Cuevas, Magdalena. **MANUAL DE CAPACITACION, DERECHOS HUMANOS**. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1993. Pág. 163.

³⁵ Rabasa Gamboa, Emilio. **VIGENCIA Y EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO**. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1992. pág. 4.

de Derechos Humanos en la sociedad la cual fue elevada a rango constitucional, el 29 de Junio de 1992.

BASE CONSTITUCIONAL

Es así como el 29 de junio de 1992, se adicionó el apartado B del Artículo 102 de la Constitución. El cual dota a la Comisión Nacional de Derechos Humanos de un nuevo marco jurídico derivado de su reconocimiento constitucional. El Artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó como sigue:

“El congreso de la unión y las legislaturas de los estados en el ámbito de sus respectivas competencias establecerán los organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del poder judicial de la federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados.”

De esta forma la Comisión Nacional de Derechos Humanos alcanzó, “a sólo dos años de su creación, el nivel constitucional que los defensores de los derechos humanos reclamaban, con base en la confianza que generó su actuación al atender innumerables quejas por medio de la emisión de sus recomendaciones”.³⁶

³⁶ Lara Ponte, Rodolfo. Op. Cit. pág. 205.

LEY Y REGLAMENTO INTERNO

Los fines, la competencia y las atribuciones de la Comisión Nacional, así como de sus órganos, quedan establecidos en la Ley y el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

NATURALEZA JURIDICA

La Comisión Nacional de Derechos Humanos es:

- Un organismo descentralizado.
- Cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio.
- Es apartidista, apolítico y antiburocrático.
- Encargado de la protección, observancia; estudio y promoción de los Derechos Humanos.
- También es un órgano de la sociedad y protector de ésta.

COMPETENCIA

La Comisión es competente para conocer de quejas por presuntas violaciones a Derechos Humanos, motivadas por actos u omisiones de autoridades administrativas federales, entre las que se incluyen tolerancia o anuencia en la persecución a las acciones ilícitas de particulares y la abstención de actuar contra quien vulnere Derechos Humanos; formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas; conocer en última instancia respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de Derechos humanos de las entidades federativas; procurar la conciliación entre quejosos y autoridades; proponer los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, y de prácticas administrativas, en la materia, etcétera.

Esta institución, está impedida para conocer de los actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales, resoluciones de carácter jurisdiccional; conflictos de carácter laboral, y consultas formuladas por autoridades particulares u otras entidades, sobre las disposiciones constitucionales y legales. Sin embargo, cabe señalar que en materia de actos u omisiones administrativas de autoridades judiciales del ámbito federal, la Comisión puede admitir la queja, pero sin la posibilidad de examinar las cuestiones de fondo.

"Los motivos de las limitaciones de organismo en las materias citadas, son: con relación a las actuaciones de autoridades y organismos electorales, asegurar el carácter apolítico de la institución; respecto de conflictos de carácter laboral, respetar el ámbito de competencia determinado por la legislación a las autoridades del trabajo y por ser conflictos entre particulares, y en el supuesto de resoluciones de carácter jurisdiccional, para evitar la función relativa a la protección a los derechos humanos, se constituya en un hecho por encima de los poderes legislativo y judicial".³⁷

Cabe hacer mención que la Comisión Nacional de Derechos Humanos si podrá intervenir en:

"Asuntos jurisdiccionales: cuando durante el procedimiento se violen las garantías individuales; por ejemplo, si mi juicio dura más de un año y no se ha dictado sentencia.

Asuntos electorales: conocer de violaciones de garantías individuales ocurridas durante los procesos electorales, hasta antes de que se califique la elección, por ejemplo, cuando una autoridad me golpea por manifestar pacíficamente mis ideas políticas.

Asuntos laborales: puede conocer de violaciones administrativas durante el procedimiento laboral por autoridades o servidores públicos; por ejemplo: que no se cumpla con un laudo emitido por la junta".³⁸

³⁷ *Ibidem*, pág. 207.

³⁸ Aguilar Cuevas, Magdalena. *Op. Cit.* pág. 172.

ORGANOS QUE INTEGRAN LA COMISION NACIONAL

- Un Presidente, nombrado por el titular del ejecutivo y ratificado por la cámara de senadores.
- Un Consejo, constituido por 10 personas que desempeñan su cargo honoríficamente, invitadas a participar por el Presidente de la República y aprobados por la Cámara de Senadores.
- Un Secretario Técnico del Consejo, el cual será designado por el propio Consejo a propuesta del Presidente de la Comisión Nacional.
- Hasta cinco Visitadores Generales, designados por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Y el personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones.

Entre las facultades que la ley otorga a los integrantes de la Comisión destacan, la fe pública del Presidente y de los Visitadores durante sus actuaciones para certificar la veracidad de los hechos vinculados con las quejas e inconformidades que analicen; las específicas del Presidente para distribuir y delegar funciones a los Visitadores Generales, para informar anualmente al Congreso de la Unión y al titular del poder ejecutivo federal sobre las actividades, de la institución, para celebrar convenios enfocados a la defensa de los Derechos Humanos, formular propuestas para su mejor protección y desde luego, para aprobar y emitir recomendaciones autónomas y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los Visitadores.

LEGITIMACION PROCESAL

Cualquier persona –incluso un menor de edad o algún representante del afectado- puede acudir a la Comisión a denunciar los hechos materia de queja, dentro del término de un año a partir de la ejecución de los mismos o bien del día en que el quejoso hubiese tenido conocimiento de los hechos.

Rompiendo formalidades procesales, la queja bien puede presentarse por escrito, pero en situaciones urgentes pueden ser transmitida por cualquier medio de comunicación y aún oralmente. En caso de comparecientes que no sepan o no puedan escribir o sean menores de edad, así como de quienes no hablen español, se les deberá proporcionar un asesor o traductor, según sea el caso. Para el caso en que los afectados o denunciantes se encuentren reclusos, serán los responsables de los centros de detención o reclusorios quienes entregarán de manera inmediata los escritos respectivos.

En cualquiera de estos supuestos queda reservado el derecho del quejoso para utilizar los medios de defensa legal previstos por los ordenamientos mexicanos.

Iniciado el procedimiento, la Comisión deberá ponerse en comunicación con la autoridad señalada como responsable con el propósito de buscar inicialmente una conciliación entre las partes involucradas y dar así, en el caso, una solución de cumplimiento inmediato, pero si transcurren 90 días y la autoridad se abstiene de dar cumplimiento, deberá reabrirse el procedimiento. En el supuesto de no producirse la conciliación, la Comisión dispondrá en forma expedita la solicitud de un informe por parte de la autoridad señalada como responsable, mismo que de no ser enviado implicará, salvo prueba en contrario, la aceptación de la tácita impugnación.

Tratándose de la presentación de quejas improcedentes o infundadas, éstas deberán ser rechazadas de inmediato, no obstante la Comisión tiene la obligación de proporcionar orientación al reclamante, a fin de que acuda ante la autoridad o servidor público a quien corresponda conocer o resolver del asunto.

Mediante las pruebas que sean aportadas por el quejoso, las autoridades señaladas como responsables y las que obtenga la propia comisión, se realizará una valoración en conjunto por parte del Visitador General, basándose en los principios de la lógica y de la experiencia, y en su caso en la legalidad, a fin de que puedan producirse convicciones sobre los hechos, que permitan emitir a

buena fe guardada la recomendación adecuada o la emisión del acuerdo de no responsabilidad.³⁹

LAS RECOMENDACIONES

Las recomendaciones no tienen un carácter obligatorio, solamente cuentan con fuerza moral, la cual está dada por el prestigio que a través de su actividad se ha ganado la Comisión Nacional y el apoyo que le brinda la sociedad civil.

Obligan, en la medida que ninguna autoridad desea aparecer como violadora de Derechos Humanos, porque sería un desprestigio para ella.

Una vez que se emite una recomendación, es difundida por los medios masivos de comunicación (solamente en algunos casos relevantes), y especialmente a través de la Gaceta que publica mensualmente la Comisión Nacional.

La actividad de la Comisión Nacional no concluye con la emisión de la recomendación, ni se considera concluido el expediente; es función de la Comisión Nacional dar seguimiento a la recomendación. Las autoridades tienen la obligación de comunicar a la Comisión Nacional, en un término de 15 días hábiles siguientes a la notificación de la recomendación, si la aceptan o no, y de presentar pruebas del cumplimiento de la recomendación dentro de los 15 días siguientes, contados a partir del vencimiento del término del que disponía para responder sobre la aceptación. En caso contrario, la Comisión Nacional tiene la libertad para manifestar públicamente que la recomendación no fue atendida o totalmente cumplida por la autoridad que violó los Derechos Humanos.

LOS INFORMES

"El Presidente de la Comisión Nacional rinde un informe anual al Congreso de la Unión y al Presidente de la República, en el que se describe en forma detallada todas las actividades realizadas por la Comisión Nacional durante ese período, y

³⁹ Lara Ponte, Rodolfo. Op. Cit. págs. 208-209.

en qué medida se han cumplido sus programas, así como sobre el cumplimiento de las recomendaciones por parte de las autoridades".⁴⁰

⁴⁰ Aguilar Cuevas, Magdalena. Op. Cit. pág. 182.

CAPITULO 2

EL DERECHO DE LA PENSION DE VIUDEZ POR LA MUERTE DEL ASEGURADO (A) DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

2.1. LA PENSION DE VIUDEZ UN DERECHO LOGRADO EN VIDA POR EL ASEGURADO (A) DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

Cuando se habla de los sobrevivientes en el contexto de la seguridad social se interpreta que el término se refiere a viudas o concubinas y a huérfanos, y claro está que, en gran medida, esta interpretación es correcta. Las ramas de prestaciones de sobrevivientes de la seguridad social se concibió en sus orígenes para una forma de vida familiar en que la mujer casada permanecía en su hogar ocupándose de sus labores domésticas y del cuidado de sus hijos, mientras que el cometido de ganar el sustento de la familia correspondía exclusivamente al marido. Si éste fallecía, la viuda y los huérfanos quedaban privados de su sustento y expuestos a todas las vicisitudes.

Este reparto de los papeles ha cambiado y sigue cambiando. Nuevos estilos de vida han hecho su aparición, y el concepto de dependencia ya no se aplica siempre en su forma tradicional a la mujer y los hijos. Ahora es común que ambos trabajen: no faltan casos en que es la madre la que más gana y en que la parte del padre en el cuidado de los niños y en los trabajos del hogar es igual a la de ella, sino mayor. Por lo demás, el debilitamiento en algunas sociedades de la idea tradicional del matrimonio ha aumentado el número de familias constituidas sólo alrededor de la madre, o bien del padre. Por consiguiente, las

contingencias cambian, pero estas modificaciones se reflejan más bien en las prestaciones familiares que en las de sobrevivientes, que siguen estando destinadas principalmente a la viuda y a los huérfanos. Iguales prestaciones se conceden al viudo o concubinario, pero normalmente sólo si es inválido y dependía económicamente de la trabajadora fallecida, aunque corresponde hacer notar que se tiende a suprimir esta disposición discriminatoria.

En algunos países se ha registrado en los últimos cincuenta años un cambio radical en la situación económica de la mujer. La protección de la seguridad social a la viuda ya no reviste la forma de una simple pensión vitalicia, que en otra época se creyó que era la solución lógica y suficiente para su situación. Hoy muchos regímenes de seguridad social, aparte de imponerle condiciones que debe satisfacer para tener derecho a su protección, adaptan sus prestaciones a las circunstancias particulares de la viuda, como si es joven o entrada en años, si tiene hijos a cargo o no, y así sucesivamente.

Aunque la viuda sigue siendo la principal beneficiaria en todos los regímenes de prestaciones de sobrevivientes, las diferencias entre los regímenes son notables en lo que respecta a la ayuda que le otorgan y a las condiciones que ponen para ello. Algunos conceden a la viuda una pensión sin tener en cuenta su edad, su estado de salud y si tiene o no personas a su cargo —como es el caso de la pensión de viudez prevista en la Ley del I.M.S.S- esto es común en países en que tradicionalmente se considera que la mujer no debe trabajar fuera del hogar. Otros le otorgan, sin condiciones, una prestación por determinado periodo para facilitarle la adaptación a las nuevas circunstancias en que debería vivir en adelante.

En casi todos los casos en que la viuda tiene derecho a pensión a la muerte de su marido, a la misma pensión tiene derecho éste si la que fallece es aquella —a condición, claro está, de que la mujer esté cubierta por el régimen de seguridad social -, pero sólo si es un inválido incapaz de subvenir a sus necesidades y

dependía económicamente de ésta. Aunque se tiende a eliminar las diferencias fundadas en el sexo, hasta ahora muy pocos regímenes de seguridad social han suprimido las que acabamos de mencionar.

FINANCIAMIENTO DE LAS PRESTACIONES

Ningún régimen merece denominarse de seguridad social si no puede garantizar, dentro de límites razonables, que estará en condiciones de pagar las prestaciones que promete cuando deba hacerlo.

El costo de un régimen de seguridad social es la suma de las prestaciones que paga y de sus gastos administrativos y oscila de año en año. El problema fundamental del financiamiento es como recaudar los fondos necesarios a fin de poder efectuar los pagos en el momento que corresponda. Este problema tiene mas de una faceta. Una de ellas es que los recursos deben recaudarse de una manera regular y sistemática, mientras que los beneficiarios adquieren derecho a las prestaciones en fechas muchas veces imprevisibles, escalonadas a intervalos irregulares y por periodos que a menudo tampoco pueden conocerse de antemano. Además, es menester decidir como se reunirán los fondos, es decir, si provendrán del producto de los impuestos o bien de cotizaciones que se cobraran a las personas protegidas y, sí estos son trabajadores asalariados, también a sus empleadores.

El seguro social implantado por Bismarck —del cual trataremos en el capítulo siguiente— se costeaba mediante cotizaciones de la persona asegurada — el trabajador asalariado en este caso — y de su empleador, a las que venia a agregarse un subsidio del Estado. Mismo procedimiento se adopto en el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Para justificar el financiamiento tripartita se esgrimen argumentos bien conocidos. La cotización de la persona protegida es la suma que cabe esperar

que ahorre para hacer frente por si misma a la contingencia, si se presenta, o que pague a una asociación de socorros mutuos o a una compañía de seguros para obtener una protección contra el riesgo más o menos comparable a la que le proporciona el régimen. Su importancia psicológica es grande, porque apuntala su sentido de responsabilidad como cotizante y más tarde su dignidad como beneficiaria; además, constituye la prueba que el asegurado tiene derecho a las prestaciones.

LAS CUOTAS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

El medio por el cual el sistema del Seguro Social se allega de recursos para hacer frente a sus obligaciones es a través de las cuotas, mismas que pueden definirse, en sentido amplio, como las cantidades calculadas sobre el salario base de cotización, que periódicamente deben pagarse para que pueda cumplirse con las finalidades y obligaciones contempladas en la Ley del Seguro Social.

Las cuotas al I.M.S.S. se integran tripartitamente, es decir, se conforman con la aportación del patrón (denominada normalmente cuota patronal), la aportación del trabajador (llamada regularmente cuota obrera) y la aportación del Estado, que en este caso es el Estado federal. No obstante esta aportación, tripartita, el nombre de cuotas obrero-patronales es muy común, e inclusive así les denomina por la Ley del Seguro social en varios artículos (como por ejemplo los artículos 15, fracción III, 37 y 39 de la Ley del Seguro Social).

LAS CUOTAS COMO DERECHOS

Originalmente (desde 1945) a las cuotas del Seguro Social las leyes de ingresos de la Federación le otorgan la naturaleza de derechos. Así también lo sostuvo en su oportunidad el H. Tribunal Fiscal de la federación, que en una tesis de 1953 dijo: "DERECHOS, LO SON LAS APORTACIONES AL SEGURO SOCIAL. Deben considerarse como derechos tales aportaciones, en virtud de sus pagos

que se hacen en razón de los servicios que el Instituto presta y debe prestar; contraprestaciones por dichos servicios, pues, en efecto, el Art. 1º de la Ley del Seguro Social lo califica como un servicio público nacional, y a través de sus varias disposiciones, se comprende con toda claridad que las aportaciones se pagan a dicho Instituto para que él, por su parte, otorgue los beneficios contenidos en la propia Ley. Además, esa naturaleza de las aportaciones al Seguro Social se hace más palpable por las disposiciones de la Ley de Ingresos de la Federación, en donde las aportaciones figuran con el carácter de derechos”.

Cabe hacer notar que las cuotas, son el medio por el cual el asegurado (a), crea derechos, tal es el caso, del derecho de la pensión de viudez, que a de otorgarse, siempre y cuando cuente con los requisitos que establece el artículo 128 de la Ley del Seguro Social, el cual establece: “Son requisitos para que se otorguen a los beneficiarios las prestaciones contenidas en el artículo anterior, las siguientes:

- I. Que el asegurado al fallecer hubiese tenido reconocido el pago al Instituto de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales, o bien que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez, y
- II. Que la muerte del asegurado o pensionado por invalidez no se deba a un riesgo de trabajo”.

Un caso especial en que también se tendrá derecho a disfrutar de las pensiones de Viudez (incluyendo ayuda asistencial), de orfandad y de ascendientes, lo contempla el artículo 129 de la Ley del Seguro Social:

“También tendrán derecho a pensión los beneficiarios de un asegurado fallecido por causa distinta a un riesgo de trabajo que se encontrara disfrutando de una pensión por incapacidad permanente derivada de un riesgo igual, si aquel tuviere acreditado el pago al Instituto de un mínimo de ciento cincuenta

cotizaciones semanales y hubiese causado baja en el régimen obligatorio, cualquiera que fuere el tiempo transcurrido desde la fecha de la baja.

Si el asegurado disfrutaba de una pensión de incapacidad permanente total y fallece por causa distinta a un riesgo de trabajo, sin cumplir el requisito del párrafo anterior, sus beneficiarios tendrán derecho a pensión, si la que gozo el fallecido no tuvo una duración mayor de cinco años”.

La complicada redacción de este artículo se refiere al caso de un pensionado por riesgos de trabajo que muere por causa distinta a un riesgo de trabajo. En este caso sus beneficiarios tendrán derecho a las pensiones de viudez (incluyendo ayuda asistencial), orfandad y ascendientes, siempre que ocurra cualquiera de las siguientes dos hipótesis:

- a) Que el asegurado fallecido hubiese cotizado al I.M.S.S. por lo menos durante 150 semanas (2.88 años) y hubiese causado baja en el régimen obligatorio del I.M.S.S.
- b) Que el asegurado fallecido, sin cumplir el requisito que se establece en el inciso anterior, haya disfrutado de una pensión por incapacidad permanente total menos de cinco años.

Como podemos darnos cuenta, el requisito indispensable para que le sea otorgada la pensión de viudez al beneficiario sobreviviente, lo constituye principalmente el número de semanas que el fallecido hubiese cotizado.

Analizando estos requisitos, es de hacer notar que el trabajador al fallecer, y quien hubiese tenido reconocido el pago al Seguro Social de ciento cincuenta cotizaciones semanales, o bien; que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez, tendrá derecho a que le sea otorgada a su muerte una pensión a sus sobrevivientes registrados en el seguro Social.

2.2. EL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL CONTRARIO A LA PRIMERA PARTE DEL PERRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 4º DE LA CONSTITUCION MEXICANA

MARCO HISTORICO DEL ARTICULO 4º DE LA CONSTITUCION MEXICANA

En el periodo de los aztecas la situación jurídica y social de la mujer era de franca desigualdad con respecto a la del hombre, ya que en esa sociedad se enaltecía de manera desmedida el valor de lo masculino.

El papel que se le asignaba a la mujer quedo claramente establecido en la costumbre que, según Fray Bernardino de Sahagún, (Fraile franciscano que llevo a la Nueva España en 1529. Recogió entre los naturales informes en lengua nahua, los cuales compiló en doce libros: Historia general de las cosas de la Nueva España, que detallaron las ideas, costumbres, instituciones, religión e historia de la cultura nahua) tenían los aztecas de enterrar el ombligo de la recién nacida debajo del fogón, en señal de que la mujer no ha de salir de su casa, y que todo su trabajo ha de ser cerca del hogar haciendo de comer.

Puede afirmarse que tanto en los grupos populares como en los altos círculos gobernantes (de marcada tendencia militar y teocrática) se consideraba que la mujer tenía una importancia secundaria. Sin embargo, el status femenino en la época prehispánica se tenía jerarquía a nivel de culto y ceremonial religioso. Las deidades femeninas protagonizaban un papel principal como generadoras de la vida, y sus sacerdotisas cumplían las altas funciones relacionadas con este culto.

Las mujeres tenían derechos definidos aunque inferiores a los de los hombres. Aquellas podían poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales en

solicitud de justicia; pero, a diferencia de los varones, se les exigía castidad prematrimonial y fidelidad conyugal.

LA CONQUISTA Y LA COLONIA

La Conquista de Mexico-tenochtitlán, por Hernán Cortes y sus seguidores, en el año de 1521, motivo profundas transformaciones en el orden sociocultural de las sociedades indígenas y un subsecuente menoscabo a la dignidad humana de los pobladores originales de las tierras americanas.

Durante los años posteriores a la Conquista, los indígenas fueron degradados en extremo en su condición de seres humanos, especialmente las mujeres, a quienes se les hizo objeto de abusos sexuales. De esta forma se perdió la dignidad con la que se les trataba en los pueblos prehispánicos, y se les convirtió prácticamente en esclavas o sirvientas.

Es la mujer del siglo XVI la que tuvo la tarea de restablecer un orden domestico de aparente paz y armonía; a su vez correspondió ser la transmisora de tradiciones antiguas que rescataban, en alguna medida, la identidad indígena perdida.

La relación hombre-mujer, en los pueblos indígenas, sufrió fuertes transformaciones, debido a que los frailes se dieron a la tarea de desterrar muchas de las practicas que iban en contra de la moral y religión cristiana. De estas manera se impusieron las nupcias católicas y el bautismo. Antes de la Conquista, los nobles indígenas acostumbraban vivir en poligamia, pero fueron forzados a elegir solo a una de sus esposas, que seria legítima. Las otras quedaban desamparadas o se convertían en concubinas, carentes de derechos ante la sociedad.

Sin embargo, la situación económica determinaba la posición y las actividades que la mujer habría de desempeñar a nivel social y, a su vez, le señalaba una serie de prerrogativas. Así, sólo aquellas que disponían de sirvientas tenían posibilidad y tiempo para dedicarse a labores intelectuales.

A mediados del siglo XVIII, Sor Juana Inés de la Cruz, fue un claro ejemplo de la mujer que, para dedicarse a las letras tuvo que, recluirse en un convento, en donde pudo escribir poesía, obras de teatro, y prosa.

Cabe señalar que la preparación intelectual de la mujer tenía un gran obstáculo: el de la censura masculina. Los padres, hermanos y confesores llevaban normalmente los libros a los hogares y determinaban lo que ellas podían leer.

Como se ha visto, durante la Colonia el trato de los españoles hacia los naturales se caracterizó por un abuso permanente, que se radicalizó aún más con la política de segregación de distintos ámbitos sociales. Las medidas adoptadas por la hegemonía colonial tendían a reafirmar su dominio y a conservar sus privilegios.

DE 1810 A 1847

La guerra de Independencia fue motivada en gran medida, por las desigualdades existentes entre los diferentes grupos sociales de aquella época, principalmente, por la inconformidad criolla. El anhelo de libertad no sólo perteneció a los varones; la mujer, alentada por el interés de emancipación de la Colonia Española y por lograr mejores condiciones de vida, también fue participe de estas inquietudes.

Afirmar que la mujer mexicana no participó dentro del movimiento de Independencia, sería un grave error; esto se comprueba al analizar el papel que jugaron diversas mujeres en dicho movimiento como: Josefa Ortiz de

Domínguez, Leona Vicario, Manuela Medina, Fermina Rivera, Luisa Martínez, Gertrudis Bocanegra, por mencionar sólo algunas de las que estuvieron comprometidas con esta causa.

Es indudable de la presencia de muchas mujeres dentro del proceso de Independencia, ya sea como esposa, como enfermera, o como guerrillera, empuñando las armas en defensa de un ideal.

Al declararse el México independiente, la Constitución de 1824 careció de un capítulo sobre las garantías individuales, a pesar de incluir dispersamente toda una serie de derechos y libertades. La mujer tenía personalidad jurídica específica, aunque siempre estuvo en calidad de menor, bajo la tutela del padre, del hermano o del marido.

EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1856-1857

Después de varios intentos por organizar el país a través de proyectos y constituciones centralistas y federales, fue hasta 1855 que, con la caída de Antonio López de Santa Anna y con el triunfo de la Revolución de Ayutla, se convocó a un Congreso para elaborar una de las constituciones más importantes de nuestra historia, la de 1857.

En los debates de este Congreso, concretamente en la sesión del 1º de Julio de 1856 referente al artículo 1º de la Constitución, Ignacio Ramírez, llamó la atención de sus colegas diputados debido al olvido de incluir en el proyecto los derechos sociales de la mujer. Asimismo, abogó por su igualdad ante el hombre dentro del matrimonio y afirmó que los derechos de la mujer, dentro de éste, deberían consignarse en la ley; además de que en atención a su condición específica, la legislación debía otorgarle privilegios y prerrogativas.

De igual forma, Ponciano Arriaga, diputado liberal del congreso, defendió la tesis de los derechos por naturaleza, la cual señala que el hombre (genéricamente hablando) tiene derecho a la vida, a la seguridad, al alimento, etcétera.

Además, planteo contundentemente que la mujer es igual al varón y añadió: a medida que los pueblos adelantan en la civilización enaltecen a la mujer y reconocen sus derechos.

A pesar del espíritu igualitario de la corriente liberal de Congreso de 1856-1857, a la mujer no se le otorgaron derechos políticos. Sin embargo, para 1859 y dentro de las Leyes de Reforma, sí tuvo algunas prerrogativas en lo relativo al matrimonio civil.

EL PORFIRIATO Y LA REVOLUCION MEXICANA

La situación de mujer obrera durante el porfiriato (1876-1910) fue de un grave estado de explotación. Los salarios eran bajos y los horarios de trabajo excedían las diez horas, incluyendo los de los niños. Asimismo, el endeudamiento de los trabajadores no terminaba, debido al sistema de las tiendas de raya.

Durante la primera década del siglo XX, los obreros –hombres y mujeres– externaron sus inconformidades a través de huelgas, como la de Cananea, en Sonora, y la de Río Blanco, Veracruz.

La participación de la mujer dentro del proceso revolucionario se dio en el campo intelectual, denunciando las anomalías del porfiriato: así, encontramos los periódicos *Vésper*, de Juana B. Gutiérrez de Mendoza; *Juan Panadero*, de Guadalupe Rojo viuda de Alvarado, y *El Campo Libre*, de Carlota Antuna de Borrego, a través de los cuales se expresaba contundentemente la necesidad de que la mujer tomara conciencia de su situación social. Como respuesta, el gobierno de Porfirio Díaz encarceló a los hombres y mujeres que externaron su

pensamiento y clausuro todos los establecimientos en donde se imprimían dichos periódicos.

Durante la Revolución, la colaboración de la mujer fue decisiva y clara, y el feminismo comenzó a manifestarse como corriente aglutinadora. El 13 de Enero de 1916, en Mérida, Yucatán, se celebró el Primer Congreso Feminista en México. Sus objetivos fueron el análisis de las relaciones hombre-mujer dentro de la sociedad, y la demanda de tener en la realidad social, política y civil, derechos y funciones iguales a los del varón. El texto aprobado en este consagro el primer esfuerzo de la mujer por reclamar sus derechos. Se concluyó que la mujer tenía tanto el derecho de ejercer cualquier cargo público, como el de ser elemento capaz de dirigir a la sociedad.

En 1916-1917, el Congreso Constituyente, encargado de la elaboración de la Carta Magna vigente, tampoco reconoció los derechos políticos de la mujer, pero sí aceptó su igualdad en el ámbito laboral. Cabe señalar que el artículo 4º de esta Constitución todavía planteaba lo relativo a la libertad de trabajo.

Pocos meses después de la promulgación de la Constitución de 1917, Venustiano Carranza en calidad de Presidente de la República, expidió la Ley de Relaciones Familiares, en donde igualaba al hombre y a la mujer en el ámbito hogareño: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo mismo, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos, y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan ", (artículo 43).

MEXICO CONTEMPORANEO

Durante los años veinte, se impulsaron las virtudes intelectuales y cívicas de la mujer. Ésta comenzó a desarrollar diversas actividades, como la publicación de obras.

En Mayo de 1923 se llevo a acabo el Primer Congreso Nacional Feminista, con la asistencia de 100 delegadas. Entre las principales resoluciones destacaron sus demandas por: la Igualdad civil para poder ser elegidas a cargos administrativos; la reforma a la Ley de Relaciones Familiares y, en especial, se puso énfasis en el derecho al sufragio femenino.

Anteriormente, el 8 de Enero de 1923, el gobernador de San Luis Potosí, Rafael Nieto, expidió el decreto 103, concediendo a las mujeres de este Estado el derecho a votar y a ser elegidas en las elecciones municipales.

La legislación referente a la mujer quedo intacta hasta que el Presidente Plutarco Elías Calles expidió, en 1928, el Código Civil para el Distrito Federal. En este código se estableció la Igualdad jurídica del hombre y la mujer, además otorgaba a ésta la plena libertad de practicar sus derechos civiles, lo que signifió que se le permitiera, desde entonces, ejercer un empleo, profesión o industria, o dedicarse al comercio; pudo manejar libremente sus propios bienes y disponer de ellos; así mismo, adquirió la capacidad de ser fiadora, testigo en un testamento, albacea, etcétera.

En la cambiante sociedad que México vivía en los años treinta, el presidente Lázaro Cárdenas emprendió, en 1938, una activa campaña por una justa rehabilitación de la mujer. Se sometió al Congreso de la Unión una iniciativa en relación al sufragio femenino. Sin embargo, los legisladores detuvieron el tramite debido a los problemas que se suscitaron por la expropiación de bienes de compañías petroleras y los levantamientos armados en San Luis Potosí.

Miguel Alemán, durante su campaña presidencial, en un mitin organizado por la Alianza Nacional Femenina, prometió otorgar el voto a la mujer en las elecciones municipales, y el 24 de Diciembre de 1946; ya con el al frente de gobierno, la Cámara de Diputados aprobó la adición al artículo 115 Constitucional en estos

términos "en las elecciones municipales participaran las mujeres en igualdad de condición que los varones, con el derecho de votar y ser votadas".

El 2 de Diciembre de 1952 el presidente Adolfo Ruiz Cortines presentó al Congreso de la Unión una iniciativa para reformar el artículo 34 de la Constitución, a fin de conceder la ciudadanía a la mujer mexicana, lo que implicaba su derecho a votar y ser votada. A partir del 17 de Octubre de 1953 la ciudadanía se otorgo indistintamente a hombres y mujeres que cumplieran con los requisitos que el propio artículo establecía.

El presidente Gustavo Díaz Ordaz (1964-1970), a instancias de las diputadas Fidelia Sánchez de Mendiburu y Diana Torres, reformó la Constitución en su artículo 30, según el cual ambos padres mexicanos, o bien, el padre o la madre, pueden indistintamente transmitir la nacionalidad mexicana a sus descendientes nacidos en el extranjero; en 1969 el artículo 34 se reformo, estableciendo los 18 años como la edad para alcanzar la ciudadanía tanto en hombres como mujeres.

Durante las elecciones federales de 1982 se presentó, por primera vez en la historia de México, una candidata a la Presidencia de la República, la Sra. Rosario Ibarra de Piedra.

En términos generales, los grandes avances que ha sustentado el artículo 4º se han desarrollado en este siglo. Igualmente, en lo que respecta al establecimiento y preocupación de los gobiernos por los servicios de salud, vivienda e integración de la familia. ⁴¹

TEXTO ORIGINAL DEL ARTICULO 4° DE LA CONSTITUCION DE 1917E 1917

Artículo 4°. - A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.
La ley determinara en cada estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

TEXTO VIGENTE DEL ARTICULO 4° CONSTITUCIONAL

Artículo 4°. - La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de

⁴¹ NUESTRA CONSTITUCION, No. 7. Historia de la Libertad y Soberanía del Pueblo Mexicano. De las Garantías Individuales. Artículos 4° al 8° de la Constitución Mexicana. Ed. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. México D.F. 1990. págs. 13-39.

salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinara los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

DELIMITACION DEL ERROR EN EL CUAL INCURRE EL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

Como hemos tratado el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es muy amplio en su alcance, por lo que solo nos ocuparemos de la primera parte del párrafo segundo del mencionado artículo referente a la igualdad del varón y la mujer ante la ley, motivo de nuestra investigación.

Existen movimientos contemporáneos con marcado contenido igualitario y de carácter asociativo; por ello nuestro texto constitucional ha hecho explícita la igualdad del varón y la mujer frente a la ley.

A pesar de ello, esta expresión constitucional aún no ha tenido un debido reflejo en las disposiciones civiles y persiste la existencia de textos que la contrarían.

Uno de esos textos es el artículo 130 de la ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual refiere que:

“Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que procedieron inmediatamente a la muerte

de aquél, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez”.

Analizando el texto del artículo transcrito, cabe destacarse que el viudo o concubinario, sólo tendrá derecho a la pensión de viudez si dependió económicamente de la asegurada o pensionada, requisito éste, que no se exige por lo que hace a la viuda o concubina, quien para recibir la pensión no necesita probar que dependía económicamente del asegurado o pensionado. No obstante que la primera parte del segundo párrafo del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley”.

En atención a ello, estimamos que esta regulación discriminatoria, de los requisitos para el otorgamiento de la pensión de viudez es contraria a lo establecido en el artículo 4º de la Constitución Mexicana.

Como hemos tratado párrafos anteriores, la mujer siempre a sufrido de discriminación por motivos del su sexo, por lo cual, ha librado una larga lucha por el reconocimiento de sus derechos, uno de esos logros lo representa la primera parte, párrafo segundo del artículo 4º de la Constitución mexicana, que representa la igualdad ante la ley del hombre y la mujer, pero, aun existen leyes y reglamentos que discriminan a la mujer por su sexo, prueba de ello lo representa el artículo 130 de la Ley del Seguro Social, en el cual existe una marcada desigualdad.

Es necesario, en vista de lo antes expuesto que, el artículo 130 de la Ley del Seguro Social, sea reformado, de tal manera, que la igualdad ante la ley del varón y la mujer, que protege nuestra Constitución, se vea reflejada en dicho artículo.

2.3. ANALISIS COMPARATIVO EN LOS REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA PENSION DE VIUDEZ EN LA LEY DEL I.S.S.S.T.E. Y DEL I.S.S.F.A.M.

Prosiguiendo con el desarrollo de nuestra investigación, analizaremos los requisitos para el otorgamiento de la pensión de viudez, en dos de las leyes de seguridad social más importantes en nuestro país, me refiero a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (I.S.S.S.T.E.) y la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (I.S.S.F.A.M.).

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

El I.S.S.S.T.E. es un organismo público y bipartita, que tiene el encargo de otorgar los servicios de la seguridad social a los trabajadores al servicio del Estado. Esto incluye a quienes laboran en las entidades de la administración pública federal, a quienes lo hacen a partir de los gobiernos estatales y municipales que han establecido los convenios correspondientes, a los trabajadores de los poderes legislativo y judicial y a otros cuyas agrupaciones o entidades, por acuerdo de la Junta Directiva, se incorporen al régimen que especifica la Ley correspondiente.

Dentro del régimen obligatorio se ofrecen los siguientes seguros, prestaciones y servicios:

- Seguro de enfermedades y maternidad, que incluye servicios de medicina preventiva y rehabilitación física y mental;
- Seguro de riesgos de trabajo;
- Seguros de jubilación, invalidez, muerte y cesantía;
- Seguro de retiro;

- Prestaciones sociales y culturales,
- Servicios para el bienestar y desarrollo infantil;
- Prestaciones económicas.

PENSION POR CAUSA DE MUERTE EN LA LEY DEL I.S.S.S.T.E.

Los requisitos para el otorgamiento de la pensión de viudez, lo encontramos en el artículo 73 el cual refiere:

“La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad, y siempre que hubiese cotizado al Instituto por más de quince años, o bien acaecida cuando haya cumplido sesenta o más años de edad y mínimo de diez años de cotización, así como la de un pensionado por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso, según lo previsto por esta ley”.

Analizando el artículo anterior, desprendemos que: su beneficiario solo tendrán derecho a la pensión de viudez, únicamente que ocurra una de las siguientes hipótesis:

1. Que el asegurado fallecido hubiese cotizado al I.S.S.S.T.E. por mas de 15 años.
2. Que el asegurado fallecido haya cumplido sesenta o más años de edad y mínimo 10 años de cotización.
3. Que fuese pensionado por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez.

La pensión de viudez, deberá otorgarse conforme a lo dispuesto en las cuatro primeras fracciones del artículo 75 de la Ley del I.S.S.S.T.E.:

El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente:

- I. La esposa supérstite sola si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de dieciocho años o que no lo sean pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien hasta veinticinco años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo remunerado;
- II. A falta de esposa, la concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que aquella hubiese tenido hijos con el trabajador o pensionista, o vivido en su compañía durante los cinco años que procedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato: Si al morir el trabajador o pensionista tuviere varias concubinas, ninguna tendrá derecho a pensión.
- III. El esposo supérstite solo, o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones a que se refiere la fracción I, siempre que aquel fuese mayor de cincuenta años, o esté incapacitado para trabajar y hubiese dependido económicamente de la esposa trabajadora o pensionada;
- IV. El concubinario solo en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción I siempre que aquel reúna los requisitos señalados en las fracciones II y III.

Al respecto, debe destacarse que el viudo o concubinario sólo tendrá derecho a la pensión de viudez si es mayor de cincuenta y cinco años, o este incapacitado para trabajar, no importando su edad, y además, que hubiere dependido económicamente de la trabajadora o pensionada, requisitos que no se exigen por lo que hace a la viuda o concubina, quien para recibir la pensión no necesita comprobar su edad, ni si se encuentra incapacitada para trabajar y hubiere dependido económicamente del trabajador.

Una vez analizado el marco general de la pensión de viudez, podemos distinguir que estos requisitos, al igual que en la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, violan el derecho de igualdad ante la ley, el cual protege el artículo 4º, primera parte, párrafo segundo, de nuestra Constitución, y que como hemos analizado, son aun mas marcados en la Ley del I.S.S.T.E., ya que aparte de la dependencia económica, - que también marca la Ley del I.M.S.S., y que es el único requisito que no se le exige a la viuda -, pone como requisito la edad, ya que debe ser mayor de cincuenta y cinco años, o estar incapacitado para trabajar, estos requisitos no violarían el derecho de igualdad jurídica, si fueran los mismos para la viuda o concubina.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS

La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, es un organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

PRESTACIONES QUE OTORGA EL I.S.S.F.A.M.

Las prestaciones que otorga las marca su artículo 16, de las cuales transcribiremos las de mayor importancia para nuestra investigación:

- Haberes de retiro;
- Pensiones;
- Pagas de defunción;
- Ayuda para gastos de sepelio;
- Seguro de vida;
- Servicio funerario;

- Servicio medico integral; y
- Servicio medico subrogado y de farmacias económicas:

El artículo 37 de la Ley del I.S.S.F.A.M., nos menciona quienes tienen de derecho a la pensión de viudez:

“Se considera familiares de los militares para los efectos de este capítulo:

- I. La viuda sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos, siempre que las mujeres sean solteras y los varones menores de edad, o mayores incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros;
- II. La concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior, siempre que por aquélla existan las siguientes circunstancias:
 - a) Que tanto el militar como ella hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión;
 - b) Que haya habido vida marital durante los cinco años consecutivos a la muerte;
- III. El viudo de la mujer militar, incapacitado o imposibilitado físicamente para trabajar en forma total o permanente, o mayor de 55 años.”

Analizando los requisitos para el otorgamiento de la pensión de viudez al familiar sobreviviente podemos destacar que:

1. El viudo de la mujer militar, debe estar imposibilitado o incapacitado para trabajar en forma total o permanente; o
2. Que el viudo sea mayor de 55 años.

Estos son los únicos casos en que al viudo le es otorgada la pensión de viudez, requisitos estos que no se exigen por lo que hace a la viuda o concubina, del militar fallecido.

Es también notorio que el concubinario de la mujer militar fallecida, no esta incluido, como posible beneficiario con derecho a la pensión de viudez, ya que la Ley del I.S.S.F.A.M., no lo menciona.

Esta injustificada diferencia, es aun más marcada, por que, esta ley si reconoce a la concubina del militar fallecido, pero no así, al concubinario de la militar fallecida, con lo que la violación al derecho de igualdad ante la ley, es más notorio que en las anteriores leyes.

Como podemos distinguir, de las tres leyes tratadas, en lo que respecta a los requisitos para el otorgamiento de la pensión de viudez, encontramos una mayor desigualdad es en la Ley del I.S.S.F.A.M., ya que los derechos de la mujer son relegados a segundo termino, no tomando en cuenta que vivimos en una sociedad la cual ha sido formada por hombres y mujeres, que con su trabajo hacen posible el desarrollo de nuestro país, parte importante de este desarrollo se lo debemos al trabajo de las mujeres, las cuales merecen igualdad de trato ante la ley.

CAPITULO 3

CASOS CONCRETOS DE VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS EN LA PENSION POR VIUDEZ PREVISTA EN EL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

En el desarrollo del capítulo 3, haremos referencia como casos concretos de violación a los Derechos Humanos, a los concernientes, al Derecho a la Seguridad Social, al Derecho de Igualdad y al Derecho a la Salud, los cuales analizaremos a continuación:

3.1. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En el curso del siglo XIX, los países que hoy calificamos de industrializados pasaron por las diversas fases de la Revolución Industrial, que transformó a Europa y fue una de las principales influencias que plasmaron a los Estados Unidos, y tuvieron que hacer frente a las consecuencias sociales y económicas de ese proceso. Mas tarde los otros países del mundo trataron de emular, al principio con algunas vacilaciones y después cada vez con mayor determinación, los avances industriales y comerciales de los primeros. Esta evolución creó toda clase de problemas, entre los cuales ninguno era más patente que el del espectáculo de la pobreza extrema en medio de la abundancia, de la necesidad al lado de un sin numero de recursos no utilizados, de la indigencia vecina de la riqueza.

Mucho antes de que se admitiera explícitamente que era indispensable una acción de la comunidad, el alivio de la pobreza se consideraba ya como una

obligación de los particulares: fundaciones religiosas proporcionaban a los pobres algún refugio provisional y cierto sustento, y los gremios medievales ayudaban a los miembros en la adversidad y a sus familias. A partir de estos modestos comienzos en algunos países se fue elaborando una legislación de beneficencia cuyo objeto era eliminar los sufrimientos de los pobres y proporcionarles algún alojamiento, legislación que tuvo mérito de reconocer la responsabilidad del Estado en este campo, sentar el principio de sufragar la acción con él con fondos públicos y ser de aplicación universal. No obstante, esta legislación, a causa – en opinión de algunos – de que su verdadera finalidad era reducir al mínimo la probabilidad de que las privaciones desembocaran en agitación social, no fue más que un paliativo. Ninguna ayuda se concedía a un pobre que no había agotado aún totalmente sus recursos personales o que no era socorrido por sus parientes. Por lo demás muy pocos se resignaban a la humillación de aceptar la ayuda prevista en las leyes de beneficencia – aceptación que a veces suponía la pérdida de los derechos civiles y el traslado obligatorio de los cónyuges a asilos distintos - si tenían alguna manera de evitarlo. En las economías no monetarias, la defensa tradicional contra la pobreza había sido siempre la solidaridad de la familia, del clan o de la tribu, pues cada generación aceptaba el deber de cuidar ancianos y a los débiles, pero la industrialización acarrió el abandono gradual de la economía pastoral y de la agricultura de subsistencia, y esa forma de protección sancionada por la tradición no se adaptaba a la nueva situación.

La industrialización dio origen a una nueva y numerosa categoría de trabajadores: la de los obreros de las fabricas, que dependían por completo para su sustento del cobro regular de sus salarios y que, si dejaban de percibirlos al quedar desempleados, o caer enfermos, o sufrir un accidente del trabajo, o alcanzar una edad demasiado avanzada para trabajar, podían muy bien verse reducidos a la indigencia. Los intentos de proteger contra ésta a las masas laboriosas de las ciudades adoptaron diversas formas: cajas o bancos de ahorro patrocinados por el Estado, disposiciones que imponían a los

empleadores la obligación de mantener a los trabajadores enfermos o heridos, difusión de las asociaciones de ayuda mutua que proporcionaba una modesta ayuda pecuniaria en la enfermedad y a la vejez, y pólizas de seguro de vida y para costear los gastos de los funerales ofrecidas por compañías de seguros privadas.

Todo esto era útil, pero sólo hasta cierto punto, para resolver el problema. Uno de los principales errores del pensamiento social de la época fue la persistencia de la optimista idea de que, si se permitía a los trabajadores solucionar por sí mismos sus dificultades, demostrarían disposición, capacidad y suficiente imaginación para cubrir sus riesgos, sea cada uno por su lado, sea merced a algún régimen colectivo voluntario. Habría debido saltar a la vista que se trataba de un error: los trabajadores estaban totalmente enfrascados en la lucha por sobrevivir hasta el día siguiente y apenas si tenían tiempo para pensar en riesgos relativamente alejados en el tiempo; hacer frente a los gastos que con seguridad deberían hacer hoy era más importante para ellos ahorrar para protegerse contra lo que tal vez podía reservarles a futuro, y de todos modos, poco o nada podían ahorrar para defenderse incluso de peligros tan reales e inmediatos como la enfermedad y el desempleo. Pero al mismo tiempo la difusión de la instrucción y la extensión del derecho al voto hacían nacer esperanzas, y se creía que todo mejoraría, para las generaciones futuras sino para el presente. Paulatinamente, ciertos grupos políticos y sociales dejaron de sentir su influencia en las políticas que se aplicaban; en algunos países la reacción fue más rápida que en otros, y esta evolución recibió un fuerte impulso de las grandes crisis que sacudieron el mundo, en particular durante los periodos de reconstrucción que siguieron a las dos grandes contiendas mundiales y en el curso de la lucha contra la gran depresión económica de los primeros años del decenio de 1930.

Poco a poco como van apareciendo las figuras de un rompecabezas a medida que cada pieza se pone en su lugar, se organizaron diversos regímenes de

prestaciones, hasta que en los países industrializados su cobertura llegó a ser prácticamente total tanto a lo que se refiere a los grupos de población como a las distintas contingencias que amenazaron los salarios e ingresos, y por lo tanto el nivel y la calidad de la vida, de los hombres y mujeres que trabajaban, y la expresión que se escogió para describir esta nueva situación fue la de Seguridad Social.

DEFINICION DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En la breve síntesis que precede se ha trazado la evolución del concepto de los que hoy se llama Seguridad Social. La expresión tiene un significado más amplio en unos países que en otros, pero en lo esencial puede interpretarse como: la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.

SEGURO SOCIAL

El primer régimen de seguro social fue instituido en Alemania por el Gobierno de Bismarck entre 1883 y 1889, si bien a partir de unos treinta años antes varios estados alemanes ya ayudaban a sus municipios a establecer cajas de enfermedad a los que los trabajadores podían ser obligados a contribuir. Por consiguiente, el principio de seguro obligatorio ya se aplicaba, aunque a la sazón en único cotizante era el asegurado. El primer elemento de régimen fue el seguro de enfermedad, que comenzó en 1883 era administrado por mutualidades ya existentes. En 1884 se inició el segundo de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cuya administración se confió a las asociaciones de empleadores. En 1889 se creó el seguro de invalidez y vejez,

que administraban autoridades provisionales. Tanto los trabajadores como los empleadores y el estado desempeñaba un papel y tenían voz en la dirección del régimen en su conjunto. El seguro social, como su nombre indica, se financiaba mediante cotizaciones. La afiliación era obligatoria para todos los asalariados a los que estaba destinado: varones y mujeres, jóvenes y ancianos, calificados y no calificados, y cualquiera que fuera su estado de salud. Ahora todos ellos, hasta entonces no habían tenido casi ningún recurso de que echar mano, salvo la legislación de beneficencia, estaban protegidos por un régimen de prestaciones garantizadas y liberadas del temor de asilo y de la necesidad de probar, para obtener ayuda, que carecían de recursos. El principio del seguro fue una expresión de la solidaridad de los trabajadores – pues las cotizaciones que periódicamente abonaban todos servían para sostener a cualquiera de ellos en un momento de necesidad – y del interés que tanto como ellos como los empleadores tenían que financiar un régimen que en realidad era beneficioso tanto para unos como para otros.

En Europa y otros continentes se siguió el ejemplo de Alemania, ya al promediar el decenio de 1930 el seguro social se había extendido en América latina, los Estados Unidos y en Canadá, implantándose después de la segunda guerra mundial en muchos países de Africa y el caribe que se independizaron entonces.

Entre los diferentes regimenes existen ciertas diferencias, pero hay elementos que caracterizan al seguro social y que puede resumirse como sigue:

- La financiación se asegura mediante cotizaciones, por lo común tanto de empleadores como de los trabajadores, contribuyendo a veces el Estado con subsidio o aporte adicional del erario;
- La afiliación es obligatoria salvo contadas excepciones;
- Las cotizaciones ingresan en cajas específicas a cuyo cargo está el pago de las prestaciones;

- Los fondos que no necesitan para pagar las presentaciones se invierten a fin de que produzcan ingresos suplementarios;
- Una persona adquiere derecho a las prestaciones en virtud de las cotizaciones que ha pagado, sin que deba demostrar para ello su carencia de recursos;
- El monto de las cotizaciones como de las prestaciones guarda a menudo relación con los ingresos que el afiliado percibe o percibía;
- Los regímenes de seguro de accidente del trabajo y enfermedad profesional son por lo regular financiados en su totalidad por los empleadores, aunque a veces hay un aporte de fondos públicos.⁴²

EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

Es en este contexto internacional se publica en el Diario Oficial del 19 de Enero de 1943 la Ley del Seguro Social. Dicha Ley nace con el carácter solidario para beneficio del pueblo mexicano, puesto que desde antes de su nacimiento, ya lo expresaba así el Acuerdo Presidencial que crea la Comisión Técnica del Seguro Social, del 3 de Junio de 1941, el cual nos menciona:

“PRIMERO: El primero de Diciembre de 1940, al asumir la primera magistratura de la nación, el ejecutivo adquirió el compromiso de que las leyes de seguridad social protegerán a todos los mexicanos en horas de adversidad, en la orfandad, en la viudez de las mujeres, en la enfermedad, en la vejez, para subsistir este régimen secular que por la pobreza de la nación hemos tenido que vivir. Tal compromiso obedeció al deseo de realizar los anhelos consagrados en la Fracción XXIX del Artículo 123 Constitucional, que considera de utilidad pública la expedición de una Ley de Seguros Sociales; de acatar el mandato contenido en el Artículo 8 de la ley general de seguros que obliga al Ejecutivo de la Unión a dictar las medidas complementarias de la Ley...

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

MANUEL AVILA CAMACHO".⁴³

Asimismo la Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social, nos hace referencia al carácter social con el que surge la mencionada Ley, a continuación transcribiremos algunos de sus aspectos importantes:

"La ley de 1943 es un hecho relevante en la historia del derecho positivo mexicano, pues con ello se inició una nueva etapa de nuestra política social.

La creación de un sistema encaminado a proteger eficazmente al trabajador y a su familia, contra los riesgos de la existencia y encauzarla en un marco de mayor justicia social.

Las relaciones obrero-patronales, dieron origen a nuevas formas de instituciones de solidaridad comunitaria en la patria.

En México, el régimen de la Seguridad Social ha contribuido a la expansión económica mediante el mejoramiento de las condiciones de vida del trabajador; dado que es un instrumento redistribuidor del ingreso y un factor de integración social nacional".⁴⁴

Como podemos observar en los anteriores párrafos el Seguro Social surge para brindar la Seguridad Social a los trabajadores y a los familiares de estos, dichos familiares son la esposa o concubina, el esposo o concubinario, los hijos, la madre y el padre - estos últimos siempre que cumplan una serie de requisitos -, así lo expuso el ex Director General del IMSS, Genaro Borrego Estrada, el cual manifestó lo siguiente:

"Todos los trabajadores de México y sus familias tiene el derecho y - merced a nuestra institución - la oportunidad de ser atendidos en los momentos más difíciles de su existencia.

⁴² INTRODUCCION A LA SEGURIDAD SOCIAL. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. Ed. Ediciones Alfaomega. México. 1992. págs. 1-5.

⁴³ García Flores. Margarita. LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA POBLACION MARGINADA EN MEXICO. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1989. págs. 141 y 145.

El I.M.S.S. protege desde antes de nacer hasta después de morir. Atiende a los mexicanos y a las familias en los momentos más críticos de su propia existencia y eso, lo subrayo, se debe a que ha habido una voluntad inquebrantable de que con las aportaciones de los patrones —es decir, de las empresas— de los propios trabajadores y del gobierno, se logre un efecto redistributivo y solidario, a efecto de que en Instituto pueda servir al que lo necesita, independientemente del monto de su aportación.

Tiene, en materia de atención a la salud, idénticos derechos un trabajador de un salario mínimo que un alto ejecutivo de una empresa; es decir, los de mas altos ingresos financian a los de mas bajos. Los trabajadores sanos financian a los trabajadores que se enferman, y es por lo tanto una institución formidable para redistribuir el ingreso y, lo subrayo, como expresión tangible, elocuente de solidaridad entre los mexicanos”.⁴⁵

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL SEGURO SOCIAL

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace referencia a la Ley del Seguro Social en su Artículo 123 Fracción XXIX:

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

⁴⁴ Ibidem. págs. 148 y 149.

⁴⁵ PALABRAS DEL DIRECTOR GENERAL DEL IMSS, GENARO BORREGO ESTRADA, DURANTE LA REUNION DE LA ASOCIACION DE INDUSTRIALES DEL ESTADO DE MEXICO. Ed. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, D.F. Abril de 1998. págs. 5-6.

FUNDAMENTACION EN ACUERDOS Y TRATADOS INTERNACIONALES, REFERENTES AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Es muy comprensible entonces que la Seguridad Social sea considerada como un Derecho Humano puesto que fundamental para el desarrollo del ser humano, ya que sin ella estaría expuesto a una serie de necesidades que impedirían su pleno desarrollo, a continuación transcribire algunos acuerdos y tratados internacionales en los cuales se reconoce plenamente este derecho:

“DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la Seguridad Social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

MOTIVOS DE VIOLACION AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La Ley del Seguro Social hace referencia en su artículo 4º: "El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social..." al respecto el artículo 2º de la mencionada ley, nos indica que: " La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado".

Del análisis de los artículos anteriores encontramos que, el Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, así como el del otorgamiento de una pensión, pero esto en la practica no se da, ya que la misma ley en su artículo 130, deja sin derecho a la pensión de viudez, al viudo o concubinario, que no dependiera económicamente de la asegurada fallecida, motivo por el cual pierde la protección que le otorgaba el Seguro Social.

Tal parece que la asegurada en vida, tuvo que tener un minusválido o un mantenido por esposo o concubinario, para que éste goce de la pensión de viudez a su muerte, ya que si la asegurada trabajaba, es por la necesidad, que sus ingresos representaban para el sostenimiento del hogar, ya que los ingresos del esposo o concubinario, no eran suficientes para cubrir las necesidades. En el anterior supuesto queda claro que marido o concubinario no dependía económicamente de la asegurada, en este caso y de fallecer la asegurada, le sería negada la pensión de viudez.

Es por lo anteriormente expuesto que consideramos que, el artículo 130 de la Ley del Seguro Social, viola el Derecho a la Seguridad Social del viudo o concubinario al cuál es negada la pensión de viudez, por el simple requisito de

no existir dependencia económica, con la asegurada fallecida, motivo por el cual el mencionado artículo debe ser reformado, garantizando de esta manera el derecho a la pensión de viudez al viudo o concubinario de la asegurada fallecida.

3.2. DERECHO DE IGUALDAD

El concepto de Igualdad está íntimamente ligado a los de libertad y dignidad de la persona humana. Por ser todos los hombres partícipes de una misma naturaleza, hay entre ellos una Igualdad esencial que no puede ser desconocida sin atentar contra la dignidad; pero, al mismo tiempo, la justicia y el respeto al desarrollo de la personalidad exigen que, salvada esta Igualdad esencial, no se llegue al establecimiento de una igualación mecánica que cierre los ojos ante las diferencias concretas que existen entre cada uno de los hombres. Antes que individuo de uno u otro sexo, que perteneciente a una determinada raza, que miembro de una particular secta religiosa o súbdito de un estado, el hombre es primaria y fundamentalmente hombre y, por el solo hecho de serlo, **goza de derechos que derivan de su propia naturaleza y están por encima de cualquier distinción fundada en el sexo, el idioma, la raza, la nacionalidad, el color o el credo.** Esto no quiere decir, sin embargo, que una sociedad no tenga el derecho de proteger a sus miembros de manera preferente en relación con quienes no forman parte de ella, o que, en un momento dado no pueda, limitar o prohibir las actividades de un grupo minoritario que vayan en contra de los intereses generales de la colectividad. La afirmación de que todo hombre posee por naturaleza un conjunto de derechos fundamentales, sólo significa que estos derechos deben serle siempre respetados como un mínimo que salvaguarde y proteja su calidad del hombre y que no se le podrán desconocer por razones ajenas a su propia conducta e invocando el mero hecho de su pertenencia a un determinado grupo.

LA IGUALDAD COMO UN DERECHO

La noción de Igualdad como Derecho es difícil de precisar. Lo único que puede decirse es que los hombres tienen derecho a que se les reconozca a todos ellos como personas y que la justicia ordena que se trate igualmente a los iguales.⁴⁷

Desde la Revolución Francesa, el principio de que todos los seres humanos son iguales ante la ley ha sido expresado con estas similares palabras, en un gran número de constituciones europeas y no europeas. Es así como podemos mencionar la Declaración de los Derechos Del Hombre y del Ciudadano, de 1789, plasma en su artículo primero dicho derecho:

" Artículo 1º. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse mas que en la utilidad común".

Es gracias a esta Declaración que muchos pueblos hoy en día reconocen la igualdad como un derecho fundamental del hombre y lo plasman en sus constituciones como un derecho. México no fue la excepción ya que al igual que otras naciones incluyó en su Constitución vigente de 1917.

"La Constitución vigente, no solamente catalogó un conjunto de derechos y garantías de tipo individual, sino que fue pionera en el mundo en establecer los derechos sociales propios de los grupos que por su especial situación de desventaja social requieren de protección especial de la Ley, como es el caso de los trabajadores, los campesinos y los indígenas".⁴⁸

GARANTIAS DE IGUALDAD EN LA CONSTITUCION MEXICANA

Uno de los más grandes logros humanos es, sin duda, la igualdad de todos frente a la ley, sobre todo ante las practicas históricas de esclavitud, castas o

⁴⁷ Campillo Sainz, José. **DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA.** Derechos Sociales. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1995. págs. 40-41.

⁴⁸ Quintana Roldan, Carlos F. Op. Cit. pág. 41.

estamentos que diferencian a los hombres por situaciones innatas o de denominación.

De esta forma, en nuestro país todas las personas son iguales jurídicamente, como se contempla en las siguientes Garantías Constitucionales:

Artículo 1º. En los estados Unidos Mexicanos todo individuo gozara de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Artículo 2º. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Artículo 4, Párrafo 2º. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Artículo 12. En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará alguno a los otorgados por cualquier otro país.

FUNDAMENTACION EN ACUERDOS Y TRATADOS INTERNACIONALES REFERENTES AL DERECHO DE IGUALDAD

Estos derechos de igualdad no solamente son reconocidos en nuestro país si no que son la base de Acuerdos y Tratados Internacionales, como lo son los siguientes:

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión,

opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Artículo 11. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni alguna otra cosa.

DECLARACION SOBRE LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER

Artículo 1. **La discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana.**

Artículo 2. Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas a fin de abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyan una discriminación en contra de la mujer, y para asegurar la protección jurídica adecuada de la igualdad de derechos del hombre y la mujer, en particular:

- a) El principio de la igualdad de derechos figurará en las constituciones o será garantizado de otro modo por la ley;
- b) Los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas y de los organismos especializados relativos a la eliminación de la discriminación en contra de la mujer se aceptarán mediante ratificación o adhesión y se aplicarán plenamente tan pronto como sea posible.

Artículo 6.

1. Sin perjuicio de la salvaguardia de la unidad y la armonía de la familia, que sigue siendo la unidad básica de toda sociedad, deberán adoptarse todas las medidas apropiadas, especialmente medidas legislativas, para que la mujer, casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el campo del derecho civil y en particular:

- a) El derecho a adquirir, administrar y heredar bienes y a disfrutar y disponer de ellos, incluyendo los adquiridos durante el matrimonio;
- b) La Igualdad en la capacidad jurídica y en su ejercicio,
- c) Los mismos derechos que el hombre en la legislación sobre circulación de las personas.

2. Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para asegurar el principio de la Igualdad de condición del marido y de la esposa...

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Artículo 2.

1. Cada uno de los estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Artículo 3. Los estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente pacto.

Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opiniones políticas o de cualquier otra condición social.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 3. Los estados partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

Artículo 7. Los estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial:

- d) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, ala categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores del tiempo de servicio y capacidad.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los estados partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.⁴⁹

IV CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER

Así mismo haremos mención de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, (celebrada en el Pekín, en septiembre de 1995), en la cual se afirmó en el párrafo 15 que: La Igualdad de derechos, de oportunidades y de acceso a los recursos, la distribución equitativa entre los hombres y mujeres de las responsabilidades respecto de la familia, y una asociación armoniosa entre ellos, son indispensables para su bienestar y el de su familia, así como para la consolidación de la democracia.

En este mismo documento, los países participantes en la Conferencia de Pekín se declararon decididos a tomar todas las medidas que fueren necesarias, no sólo para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres de todas las edades, sino para suprimir todos los obstáculos a los que todavía se enfrentan la Igualdad de Género y el adelanto y la potenciación del papel de la mujer. Esta Igualdad se refiere de todos los derechos humanos y todas las libertades fundamentales, los estados participantes se comprometieron a Intensificar los esfuerzos encaminados a lograrla, sobre todo en aquellos grupos sistemáticamente marginados por cuestiones de raza, edad, idioma, origen étnico, cultural, religión o discapacidad.

En la declaración de objetivos de la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer se señala con claridad que la Igualdad entre hombres y mujeres es, además de una cuestión de Derechos Humanos; condición indispensable para lograr la justicia social, el desarrollo y la paz, (Párrafo 1º, de la Declaración de Pekín). Este señalamiento orienta todas y cada una de 12

⁴⁹ MANUAL PARA LA CALIFICACION DE HECHOS VIOLATORIOS DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit. págs. 103-105.

esferas de especial preocupación que fueron analizadas en la Conferencia; persistente y creciente carga de la pobreza que afecta a la mujer; disparidades, insuficiencia y desigualdad de acceso en materia de educación y capacitación, y en materia de atención de la salud y servicios conexos; violencia contra la mujer; consecuencia de los conflictos armados y de todo tipo en la vida de las mujeres; desigualdad en las estructuras y políticas económicas, en todas las actividades y en el acceso a los recursos; desigualdad entre la mujer y el hombre en el ejercicio del poder y en la adopción de decisiones en todos los niveles; falta de mecanismos suficientes, también en todos los niveles, para promover el adelanto de la mujer; falta de respeto de los Derechos Humanos de la mujer; así como promoción y protección insuficientes de ellos; estereotipos sobre la mujer y desigualdad de acceso y participación de la mujer en todos los sistemas de comunicación, especialmente en los medios de difusión; desigualdades, basadas en el género... ⁵⁰

Cabe hacer notar prosiguiendo nuestra investigación, que en los Pactos y Convenios antes expuestos se utiliza la palabra discriminación para hacer notar la desigualdad, es por ello que creemos necesario transcribir el texto del autor Kart Josef Partsch, el cual nos dice al respecto:

"...el principio de Igualdad ante la ley tiene un significado distinto en los órdenes jurídico y constitucional de las naciones. Entre las tradiciones jurídicas principales —el derecho anglosajón, el derecho socialista y el derecho europeo basado en la tradición romana— existen concepciones completamente distintas. Las íntimas relaciones entre el principio de Igualdad ante la Ley y la estructura constitucional de un determinado Estado, las diferencias entre los sistemas legales cuando tienen que definir los valores que determinan si un acto tiene que ser considerado "arbitrario" o "socialmente injusto" y, por último, el ámbito de aplicación de este principio, amplio en extremo, hacen imposible una definición

⁵⁰ Ibidem. págs. 18-19.

del mismo que sea válida para todos los sistemas jurídicos nacionales y para la formación de una base sólida para su aplicación universal.

Para evitar tales incertidumbres y para establecer criterios que permitan decidir qué hechos deben considerarse conformes al principio de Igualdad, en muchos sistemas jurídicos nacionales, así como en el derecho internacional, ha ido ganando importancia progresivamente la formulación negativa de este derecho con la prohibición de la discriminación.

La pretensión básica a favor de esta formulación negativa es conseguir un mayor grado de claridad y certidumbre en lo tocante a la Igualdad. La cláusula de no discriminación no se limita a la afirmación de que debe alcanzarse la Igualdad, sino que indica también el concepto de qué debe ser igual, y según qué criterios. La noción abstracta de Igualdad es reemplazada por la indicación concreta del campo de aplicación y de los criterios como raza, color o descendencia. No obstante, debe mencionarse que el uso de esta formulación negativa no resuelve todos los problemas. Si se prohíbe la discriminación por razón del sexo, ¿significa ello que hombre y mujer deben ser tratados sin diferencias en lo concerniente a hechos o circunstancias relacionadas con las diferencias biológicas (como la maternidad)? ¿O sólo queda prohibida la discriminación arbitraria? ¿Se prohíbe sólo la discriminación que causa perjuicios, o también el trato preferente que produce un efecto indirecto discriminatorio? ¿Se requiere la intención de discriminar, o es suficiente con que el efecto sea discriminatorio?

No todas las preguntas anteriores quedan contestadas en las numerosas definiciones del término. Reproducimos, como ejemplo, sólo una de ellas:

El término discriminación se utiliza generalmente para denotar un trato desigual a personas iguales, bien por el otorgamiento de favores o por la imposición de cargas. Por tanto, siempre que aparece el término discriminación en el contexto del derecho internacional existe una presunción implícita de su relación con una

relación con una norma, o conjunto de normas, que imponen la igualdad de trato. Además, el término discriminación conlleva generalmente a la idea de injusticia.

A la vista de estas consideraciones generales, no es sorprendente que estos instrumentos se preste más atención a la no discriminación que al principio de igualdad ante la Ley.

1) La Carta de las Naciones Unidas

El principio de no-discriminación aparece tres veces en el cuerpo de la Carta: en el artículo 1, párrafo 3, en el artículo 55, párrafo 6, y en el artículo 76, c). Sólo puede encontrarse una referencia expresa a "la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer" en el preámbulo. Con todo, implícitamente, la igualdad ante la Ley está incluida en todas las referencias a la protección de los Derechos Humanos." ⁵¹

Analizando los textos anteriores podemos concluir que discriminación y desigualdad son palabras utilizadas para mencionar un trato diferente.

MOTIVOS DE VIOLACION AL DERECHO DE IGUALDAD

Es notorio que en la mayoría de los textos consultados, la igualdad ante la Ley, sea un derecho reconocido por la mayoría de los países del mundo, protegido por sus constituciones y ordenamientos jurídicos, en los cuales no existen distinciones entre el hombre y la mujer. La Constitución Mexicana es ejemplo de este derecho ya que esta implícito en la primera parte del párrafo segundo del artículo 4º, que garantiza la igualdad ante la ley del varón y la mujer.

Resulta incomprensible que, la Ley del Seguro Social, no respete el artículo Constitucional invocado con antelación, ya que permite la desigualdad del

⁵¹ Vasak, Karel. Editor general. LAS DIMENSIONES INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS. Volumen I. Ed. SERBAL/UNESCO. España. 1984. págs. 112-113.

hombre y la mujer ante la ley en su artículo 130, al no ser iguales los requisitos para el otorgamiento de la pensión de viudez.

Analizando el artículo 130 de la mencionada ley, en donde existe una desigualdad notoria entre el hombre y la mujer, ya que ésta última, únicamente tiene que demostrar haber sido la esposa o concubina del asegurado fallecido, para que le sea otorgada la pensión de viudez; mientras que al hombre además de demostrar que fue el esposo o concubinario de la asegurada fallecida, tiene que comprobar que dependía económicamente de esta última, en caso de no cumplir con este último requisito, pierde el derecho a la pensión de viudez.

Es por lo tanto una clara violación al Derecho de Igualdad ante la Ley, ya que viola los derechos tanto del hombre como de la mujer, al negarle la pensión de viudez, al esposo o concubinario, pierde un derecho que la asegurada fallecida consiguió en vida al haber cotizado el tiempo necesario para que le fuera otorgada la mencionada pensión a su beneficiario sobreviviente llámese viudo o concubinario. Caso contrario, que el asegurado al fallecer hubiese contado con las cotizaciones necesarias para el otorgamiento de la pensión de viudez, la viuda solo tendría que comprobar el parentesco, aunque no dependiera económicamente del asegurado fallecido.

Por lo anterior podemos hacer la siguiente reflexión acerca del Seguro Social, el cuál para el cobro de sus cuotas, no hace distinción entre hombre o mujer, ya que dichas cuotas, son las mismas para el trabajador que para la trabajadora asegurados, - la única diferencia que existe en cuanto al cobro de las cuotas, es dependiendo del salario diario que perciba el trabajador (a) -, por lo tanto debiera darse igualdad de derechos tanto al hombre como a la mujer asegurados.

Mismo caso sucede con el otorgamiento de la pensión de viudez por el fallecimiento del trabajador asegurado a consecuencia de un accidente de trabajo. La Ley del Seguro Social; hace referencia, en el artículo 64, fracción II: "A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo o concubinario que hubiera 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 seguro de invalidez y vida".

Como podemos apreciar encontramos la misma desigualdad, que en el artículo 130 de la ley en cuestión, ya que el viudo o concubinario que no dependió económicamente de la trabajadora fallecida, no se le otorga la pensión de viudez.

Es por lo tratado, en los párrafos anteriores, que el Artículo 130 de la Ley del Seguro Social, viola los Derechos Humanos, ya que atenta contra uno de sus principios fundamentales como es el Derecho de Igualdad, principio que fue enarbolado por la Revolución Francesa de 1789; valor que con el tiempo a contribuido de manera significativa en la búsqueda de una política de equilibrio y justicia entre los hombres, por lo anterior debe ser reformado, de tal forma que los requisitos para el otorgamiento de la pensión de viudez sean los mismos para el hombre como para la mujer.

3.3. DERECHO A LA SALUD

"La salud humana es uno de los componentes básicos del bienestar de la población y, a su vez, elemento esencial para indicar y evaluar el desarrollo social de un pueblo en el nivel individual y colectivo. Ofrece, además un incentivo para alcanzar una mejor calidad de vida.

La protección de la salud en México es un derecho constitucional, y toca al Estado garantizarlo, creando las condiciones para que todos los habitantes de México tengan acceso a los servicios de salud, y así contribuir al bienestar de la sociedad.

Este derecho social implica, también, el compromiso de incorporar a los grupos marginados de nula o escasa cultura en donde la subalimentación, las enfermedades transmisibles y la insuficiente atención médica, constituyen en sí mismas una violación de este derecho. Por lo tanto, debemos evolucionar del concepto de enfermedad al concepto de salud, mediante acciones que ubiquen al ser humano en el centro del problema, así como mediante eficientes sistemas de protección y restauración de la salud".⁵²

Estas son las palabras con las cuales el Dr. Fernando Cano valle, realizó la presentación del Seminario Sobre Salud y Derechos Humanos, en la cual podemos apreciar la importancia que el Derecho a la Salud representa para la población en general, así como la obligación del Estado en crear mecanismos para su protección, así mismo podemos hacer mención de las palabras de la Dra. Mireille Roccatti:

⁵² SEMINARIO, SALUD Y DERECHOS HUMANOS. Colección Manuales. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Memoria. 1991/13. México. 1991. pág. 6.

"...la salud es un valor importante que, sumado a otros que condicionan un bienestar general, se constituyen como indicador del logro de oportunidades para el desarrollo de los individuos en igualdad de circunstancias. Luego entonces, la salud es un bien vital, que además de ser un bien biológico para que el individuo pueda desarrollarse de manera armónica física y mentalmente, también es un bien social y cultural imprescindible para la convivencia humana en sociedad.

El Derecho protege, desde luego, determinados bienes vitales que, a su vez, son valores existenciales como la salud, la vida, la dignidad, la integridad corporal, la libertad, etc. La salud como un bien fundamental del ser humano dentro de nuestro sistema de valores, representa un derecho esencial que el Estado esta obligado a garantizar y satisfacer, procurando la salud integral de todos sus habitantes".⁵³

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD

En México, para lograr alcanzar estos objetivos, se adiciono en 1983 un tercer párrafo al Artículo 4º de la Constitución Federal para establecer que:

"Toda persona tiene derecho a la protección de salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del Artículo 73 de esta Constitución".

Con esta reforma, México seguía la línea de los organismos internacionales de la materia, como son la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, así como también con los compromisos adquiridos al

⁵³ Palabras de la Dra. Mireille Roccatti, dentro de la exposición del tema, **LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO A LA PROTECCION DE SALUD EN EL ESTADO DE MEXICO**. Durante la realización de la Primera Reunión Internacional, Quincuagésima Nacional y la Quinta Estatal de Salud

ratificar diversos tratados internacionales que sobre derechos humanos han sido adoptados por nuestro país.

Lo dispuesto por el Artículo 4º Constitucional y demás normatividad en materia de salud, obliga al Estado a instrumentar acciones tendentes a lograr el bienestar físico y mental de los mexicanos, a prolongar y mejorar la calidad de vida en todos los sectores sociales, especialmente en los más necesitados; a propiciar y expandir en la medida de lo posible, la preservación y conservación de la salud, a promover servicios de salud y asistencia social capaces de satisfacer las necesidades de la población; a difundir los conocimientos técnicos y sociales para el debido aprovechamiento y uso de los servicios de salud y, a obtener un desarrollo en la enseñanza e investigación científica y tecnológica adecuada.

FUNDAMENTACION EN ACUERDOS Y TRATADOS INTERNACIONALES REFERENTES AL DERECHO A LA SALUD

Existen Declaraciones y Tratados internacionales sobre Derechos humanos en los que se Reconoce explícita o implícitamente a la Salud como un Derecho Humano.

A continuación se transcriben los preceptos relativos al Derecho a la Salud, que se establecen en la normatividad internacional:

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

(Aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 2 de Mayo de 1948).

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

(Aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, el 10 de Noviembre de 1948).

Artículo 25.

1. Todo ser Humano tiene derecho a un nivel de vida que le permita a él mismo y a su familia gozar de Salud y bienestar que incluyan la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene asimismo derecho a seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, Viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad.
2. La maternidad y la infancia han de ser objeto de especial cuidado y asistencia. Todos los niños, nacidos o no de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL

(Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de Noviembre de 1963).

Artículo 5. En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a Prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la Igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

- e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:

IV) El Derecho a la Salud Pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

(Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 16 de Diciembre de 1966)

Artículo 12.1. Los estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de Salud Física y Mental.

12.2. entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena afectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños,
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellos;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

CONSTITUCION DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

(Con sede en Ginebra, fue creada por la Organización de las Naciones Unidas el 22 de julio de 1946, entrando en vigor el 7 de Abril de 1948)

La Constitución de la OMS contiene la definición moderna de salud, y reconoce como función del Estado la promoción de la salud física y mental de los pueblos.

El preámbulo de dicha Constitución sienta nueve principios básicos.

Los Estados Partes de esta Constitución declaran, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que los siguientes principios son básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de los pueblos:

- 1- La Salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.
- 2- El goce del grado máximo de Salud que pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.
- 3- La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados.
- 4- Los resultados alcanzados por cada estado en el fomento y protección de la Salud, son valiosos para todos.
- 5- La desigualdad de los diversos países, en lo relativo al fomento de la Salud y el control de las enfermedades, sobre todo las transmisibles, constituye un peligro común.
- 6- El desarrollo saludable del niño es de importancia fundamental; la capacidad de vivir en armonía en un mundo que cambia constantemente, es indispensable para este desarrollo.
- 7- La extensión a todos los pueblos de los beneficios de los conocimientos médicos, psicológicos y afines es esencial para alcanzar el mas alto grado de Salud.
- 8- Una opinión pública bien informada y una cooperación activa por parte de público son de importancia capital para el mejoramiento de la Salud del pueblo.
- 9- Los gobiernos tienen responsabilidad en la Salud de sus pueblos, la cual solo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas.

FUNDAMENTO EN LA LEGISLACION NACIONAL SOBRE EL DERECHO A LA SALUD

LEY GENERAL DE SALUD

Artículo 2º. El Derecho a la Protección a la Salud, tiene las siguientes finalidades:

- El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de Salud que contribuyan al desarrollo social;
- La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la Salud;
- El disfrute de servicios de Salud y de asistencia social que satisfaga eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de Salud, y
- El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

MOTIVOS DE VIOLACION AL DERECHO A LA SALUD

Con fundamento en lo anteriormente expuesto y mucho más que podríamos señalar al respecto, resultaría absurdo preguntarnos si el Derecho a la Salud es un Derecho Humano, ya que incluso es un derecho reconocido por nuestra Constitución.

Sin embargo, resulta válido e incluso interesante preguntarnos si los mexicanos efectivamente gozamos del Derecho a la Salud en nuestro país, pues sin olvidar

el júbilo con el que se festejó la inclusión de este derecho en nuestra Ley Fundamental, la realidad actual pareciera indicar que aún falta mucho por hacer para que podamos afirmar que el Derecho a la Protección de la Salud es un derecho de todos los mexicanos.

Prueba de lo anterior son las leyes y reglamentos los cuales hacen distinciones por motivos de sexo, como el caso del Artículo 130 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual como hemos estado tratando deja sin derecho a la pensión de viudez al viudo o concubinario, por el simple hecho de no haber dependido económicamente de la asegurada fallecida.

Este es un reflejo muy claro de que en nuestro país las leyes todavía discriminan a las personas (hombres y mujeres), por el simple hecho de ser de sexo diferente. Hoy en día tanto hombres como mujeres trabajan para sostener a la familia. Existen casos en que la esposa es la que otorga el servicio médico a su familia por parte del Seguro Social, éste como parte de las prestaciones que le otorgan en su trabajo; ya que el marido realiza trabajos por su cuenta o en algún negocio familiar, u oficio, entre los cuales podemos mencionar los siguientes: albañil, herrero, plomero, electricista, cerrajero, tendero, operador de microbús, taxista, etc., éstos por nombrar algunos, son parte de los empleos personales en donde no se cuenta con algún tipo de seguro médico para ellos y sus familias, es en estos casos cuando el trabajo de la mujer se vuelve pieza fundamental, ya que gracias al trabajo que ella desempeña, su familia cuenta con la atención médica que le otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Todo lo anterior es parte de lo que viven muchas familias mexicanas. Si la trabajadora fallece por alguna circunstancia, es en este caso que el artículo 130 de la Ley del Seguro Social menciona, que el viudo o concubinario sólo tendrá derecho a la pensión de viudez si éste dependía económicamente de la trabajadora. En caso contrario, si el marido se encontraba en ese momento realizando algún trabajo por su cuenta, éste queda sin derecho a la pensión de

viudez, porque, según el mencionado artículo no existe dependencia económica de éste último con la asegurada fallecida, ya que él realiza un trabajo remunerado. Con base en el ejemplo anterior podemos mencionar que el artículo 130 de la Ley del Seguro Social viola el Derecho a la Salud, ya que el viudo o concubinario pierde todo derecho a la atención médica que le otorgaba el Seguro Social como beneficiario. Al no tener derecho a la pensión de viudez, automáticamente es dado de baja por el Seguro Social, por lo cuál queda sin ningún tipo de seguro para la atención medica que pueda llegar a necesitar. Al quedar viudo se convierte en el único sostén de su familia ya que deja de percibir los ingresos económicos que la fallecida aportaba a la economía familiar, es por esta razón que es imposible que cuide su salud adecuadamente, y esto conlleva al decremento de la misma.

Esta condicionante que establece el artículo 130 de la Ley del Seguro Social para el otorgamiento de la pensión de viudez al esposo o concubinario de la fallecida, no toma en cuenta situación económica, ni edad del viudo o concubinario, así como el tiempo que cotizó para el Seguro Social la trabajadora fallecida, únicamente la falta de dependencia económica es lo que le niega la pensión de viudez al viudo o concubinario, sin importar que con esta negativa se deje sin derecho a la atención medica al sobreviviente.

Es por estos motivos antes tratados, que el artículo 130 de la Ley del Seguro Social debe ser reformado, de forma tal, que asegure al viudo o concubinario la pensión de viudez, lo que representaría seguir recibiendo la atención medica que brinda el Instituto Mexicano del Seguro Social.

CAPITULO 4

PROPUESTAS DE REFORMA AL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

4.1. PROCESO DE REFORMA A LAS LEYES

Es necesario primeramente, establecer a quien le corresponde la iniciativa y formación de las leyes, a este respecto el artículo 71 de la Constitución Mexicana, nos indica que:

El derecho de iniciar leyes o decretos compete: al Presidente de la República; a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y a las Legislaturas de los Estados.

Por su parte el artículo 72 constitucional, nos indica el proceso a seguir, después de la iniciativa, para la discusión y posterior aprobación o desaprobación del correspondiente proyecto de ley o decreto.

Son varias las hipótesis que al respecto pueden presentarse; que se hallan previstas en el propio artículo 72 constitucional, y que varios autores han venido sistematizando y ordenando, de tal suerte que hacen más fácil su comprensión, de tales proyectos transcribiremos el siguiente:

"PROYECTOS NO VETADOS POR EL PODER EJECUTIVO

1. CAMARA DE ORIGEN: aprueba. CAMARA REVISORA: aprueba.
RESULTADO: pasa al Ejecutivo. PODER EJECUTIVO: publica.
2. CAMARA DE ORIGEN: aprueba. CAMARA REVISORA: rechaza totalmente.

RESULTADO: vuelve a la Cámara de origen con las observaciones respectivas, a fin de ser discutidos nuevamente.

CAMARA DE ORIGEN: aprueba nuevamente. **CAMARA REVISORA:** desecha nuevamente. **RESULTADO:** el proyecto no puede volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones.

3. **CAMARA DE ORIGEN:** aprueba. **CAMARA REVISORA:** rechaza totalmente. **RESULTADO:** vuelve a la Cámara de origen con las observaciones respectivas, a fin de ser discutido nuevamente.

CAMARA DE ORIGEN: aprueba nuevamente. **CAMARA REVISORA:** aprueba. **RESULTADO:** pasa al Ejecutivo. **PODER EJECUTIVO:** publica.

4. **CAMARA DE ORIGEN:** aprueba. **CAMARA REVISORA:** desecha en parte, reforma o adiciona. **RESULTADO:** vuelve a la Cámara de origen para la discusión de lo desechado o de las reformas o adiciones.

CAMARA DE ORIGEN: aprueba supresión reformas o adiciones. **RESULTADO:** pasa al Ejecutivo. **PODER EJECUTIVO:** publica.

5. **CAMARA DE ORIGEN:** aprueba. **CAMARA REVISORA:** desecha en parte, reforma o adiciona. **RESULTADO:** vuelve a la Cámara de origen para la discusión de lo desechado o de las reformas o adiciones.

CAMARA DE ORIGEN: rechaza supresión, reformas o adiciones. **CAMARA REVISORA:** insiste en supresiones, adiciones o reformas. **RESULTADO:** el proyecto no puede volver a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones.

6. **CAMARA DE ORIGEN:** aprueba. **CAMARA REVISORA:** desecha en parte, reforma o adiciona. **RESULTADO:** vuelve a la Cámara de origen para su discusión de lo desechado o de las reformas o adicione.

CAMARA DE ORIGEN: rechaza supresión reformas o adiciones, **CAMARA REVISORA:** rechaza supresión, reformas o adiciones, es decir, acepta el proyecto primitivo. **RESULTADO:** pasa al Ejecutivo. **PODER EJECUTIVO:** publica.

7. **CAMARA DE ORIGEN:** rechaza. **RESULTADO:** no puede volver a presentarse en las sesiones del año.

PROYECTOS VETADOS POR EL PODER EJECUTIVO

CAMARA DE ORIGEN: aprueba. CAMARA REVISORA: aprueba. PODER EJECUTIVO: desecha en todo o en parte. RESULTADO: vuelve a la Cámara de origen con sus observaciones.

CAMARA DE ORIGEN: insiste en su proyecto por mayoría de las 2/3 partes de votos. CAMARA REVISORA: insiste en la misma mayoría. PODER EJECUTIVO: debe ordenar la publicación".⁵⁴

Podemos distinguir las diferentes hipótesis que se hallan en el artículo 72 constitucional y que, en los anteriores cuadros se simplifican, para su mejor comprensión, para nuestro estudio, es necesario transcribir el inciso F del artículo antes mencionado: "En la interpretación, reforma, derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación".

Así encontramos que se seguirá el mismo proceso, para la creación de las leyes, como para su reforma.

Cabe hacer mención que, para reformar la Constitución Mexicana, se estará a lo establecido por el artículo 135 de la misma, el cual nos indica que: "...Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

⁵⁴ Sayeg Helú, Jorge. INSTITUCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Ed. Porrúa, S.A.. México. 1987. Págs. 280-281.

4.2. RECOMENDACION EMITIDA POR LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS PARA QUE SE REFORME EL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

Entre las atribuciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, contamos con la que nos indica el artículo 6 fracción III de la Ley de Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual nos menciona que es atribución de la Comisión Nacional:

“Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

De acuerdo con lo que indica el párrafo antes citado, es facultad de la Comisión el emitir recomendaciones públicas autónomas en contra de presuntas violaciones a los derechos humanos.

A este respecto el maestro Rodolfo Lara Ponte nos menciona que: “Uno de los aspectos importantes respecto de la actuación de la Comisión es la difusión de sus recomendaciones para que la sociedad tenga conocimiento de sus gestiones que por interés general se reflejan en confianza para la Institución, así como para que las autoridades consideren la posibilidad de expedir o modificar disposiciones legislativas y reglamentarias, o prácticas administrativas que mejoren la salvaguarda de los derechos humanos”.⁵⁵

Podemos apreciar la referencia que hace, a la posibilidad de que las autoridades consideren expedir o modificar en su caso, disposiciones legislativas

⁵⁵ Lara Ponte, Rodolfo. Op. Cit. pág. 209.

y reglamentarias, esto para la mejor salvaguarda de los derechos humanos, en este sentido la Comisión puede proponer a las autoridades la modificación de disposiciones legislativas y reglamentarias, como la indica la mencionada Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en su artículo 6º, fracción VIII:

“...Proponer a las diversas autoridades del País, que en exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos”.

En este sentido la Comisión Nacional de Derechos Humanos con el objeto de establecer las vías adecuadas para proteger los Derechos Humanos y para instrumentar de mejor manera sus actividades, ha establecido algunos programas específicos, tal es el caso del “Programa de Estudios Legislativos: Su propósito es procurar el estudio de la ley para proponer cambios que favorezcan las reformas legislativas encaminadas a combatir las situaciones de racismo, xenofobia y antisemitismo, también para procurar la protección de grupos vulnerables como los indígenas y niños, entre otros”.⁵⁶

Como es notorio dicho programa esta encaminado a proponer cambios, mediante reformas legislativas a las leyes que vulneren los derechos humanos, “en este sentido, el Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en su sesión ordinaria número 103, celebrada el 4 de agosto del año en curso, aprobó el Programa Anual de Trabajo de este Organismo para el ejercicio Mayo 1997- Mayo 1998...

En el presente Programa General de Trabajo, que consta de 22 programas específicos, se contienen 231 metas que la Comisión Nacional se ha propuesto realizar; unas están previstas en la normativa que regula su actuación y otras se

refieren a las demandas más sentidas que la sociedad ha formulado a través de las diversas reuniones de trabajo y eventos académicos que se han llevado a cabo durante los años anteriores".⁵⁷

Una de estas metas la encontramos en el Programa de Estudios Legislativo, el cual nos hace mención que se ha de "preparar un documento tipo en el que se señalen las principales disposiciones legales que connoten discriminación racial y de otros tipos para dar cumplimiento a las obligaciones que impone a México la Convención Internacional sobre todas las formas de Discriminación Racial."⁵⁸

Dicho programa esta encaminado a velar por la protección de los derechos humanos. En este sentido y tal como expusimos en el capítulo 3, el artículo 130 de la Ley de Seguro Social, es violatorio de los derechos humanos, por lo tanto es competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos proponer su modificación a las autoridades competentes.

Con fundamento en lo anterior, es facultad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, emitir recomendaciones que redunden en una mejor protección de los Derechos Humanos, en este sentido, una de las propuestas que proponemos, sea que: la Comisión Nacional emita una recomendación, dirigida al H. Congreso de la Unión, en la cual se expongan los motivos, del por que, la necesidad de modificar el artículo 130 de la Ley del I.M.S.S.

Una segunda propuesta para modificar el artículo 130 de la ley del I.M.S.S., es que en el informe anual del Presidente de la Comisión Nacional, proponga al H. Congreso de la Unión la necesidad de reformar el antes mencionado artículo.

⁵⁶ Quintana Roldan, Carlos F. Op. Cit. pág. 196.

⁵⁷ **PROGRAMA ANUAL DE TRABAJO DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, PARA EL EJERCICIO MAYO DE 1997, MAYO DE 1998.** Copias fotostáticas. pág. 1.

⁵⁸ *Ibidem.* pág. 24.

Esta segunda propuesta es fundamentada en el artículo 53, párrafo segundo, de la Ley de Comisión Nacional de Derechos Humanos, el cual refiere que:

“... el informe podrá contener proposiciones dirigidas a las autoridades y servidores públicos competentes, tanto federales como locales y municipales, para promover la expedición o modificación de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como para perfeccionar las prácticas administrativas correspondientes con objeto de tutelar de manera más efectiva los derechos humanos de los gobernados y lograr una mayor eficiencia en la prestación de los servidores públicos”.

Con base en lo anteriormente tratado, proponemos que sea la Comisión Nacional de Derechos Humanos la encargada de emitir las propuestas para reformar el artículo 130 de la Ley del I.M.S.S., ya que la propia Ley de la C.N.D.H. la faculta para ello, además de contar con el poder moral para que sean tomadas en cuenta sus recomendaciones y propuestas.

4.3. REFORMA AL ARTICULO 130 DE LA LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

Con fundamento en la investigación realizada, surge la necesidad de reformar el artículo 130 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, a efecto de que sea congruente con la parte primera, párrafo segundo, del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con lo cual se respetaría la igualdad ante la ley del varón y la mujer.

Es por lo anteriormente expuesto que proponemos que el artículo 130 de la ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, debe ser reformado y quedar redactado de la siguiente manera:

“Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

La misma pensión le corresponderá al que fue esposo de la asegurada o pensionada por invalidez o, a falta de éste, el concubinario, siempre que reúna, en su caso, los requisitos del párrafo anterior”.

CONCLUSIONES

Del estudio e investigación realizado en el presente trabajo, podemos concluir lo siguiente:

Primera.- El ser humano por su propia naturaleza cuenta con derechos, que han sido reconocidos y tutelados por los diferentes países a través de la historia de la humanidad, a los cuales se les ha dado el nombre de Derechos Humanos, como son el derecho a la vida, a la libertad, a la justicia y a la igualdad, entre muchos otros.

Segunda.- Podemos definir a los Derechos Humanos, como el conjunto de facultades, atribuciones y libertades, que son inherentes al ser humano, los cuales permiten su pleno desarrollo, correspondiendo al Estado su reconocimiento y protección.

Tercera: Los Derechos Humanos, se han incrementado a través del tiempo ya que estos se van adecuando a las necesidades humanas, motivo de una constante evolución y desarrollo del ser humano.

Cuarta.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos, surge como un organismo protector de los Derechos Humanos en México. Tiene la facultad de emitir recomendaciones contra violaciones a los Derechos Humanos imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, las cuales no son obligatorias, ya que el poder coercitivo de las resoluciones es exclusivo del Poder Judicial.

Quinta.- El artículo 130 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, es violatorio de los Derechos Humanos del hombre y de la mujer, específicamente el Derecho de Igualdad ante la Ley, al establecer como requisito para el otorgamiento de la pensión de viudez al viudo o concubinario, que éste hubiese dependido económicamente de la trabajadora fallecida, asegurada o pensionada por invalidez. Puesto que dicho requisito, en caso contrario, no se exige a la viuda o concubina.

Sexta.- No existe razón jurídica para que las cotizaciones de la mujer produzcan menores efectos que las cotizaciones de un hombre. Es un hecho prácticamente evidente, que si la mujer está trabajando es porque el núcleo familiar requiere de sus ingresos para su sostenimiento y, en consecuencia, la falta de esos ingresos indudablemente producirá trastornos económicos por lo que, en caso de fallecimiento de la mujer, su viudo o concubinario debería en justicia poder contar con la pensión de viudez.

Séptima.- Así mismo el artículo 130 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, es contrario a la primera parte, párrafo segundo, del artículo 4º de la Constitución Mexicana, al no respetar la Igualdad ante la ley del varón y la mujer.

Octava.- Por lo tanto concluimos que el artículo 130 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social debe necesariamente ser reformado, suprimiendo el concepto de dependencia económica, que condicionan al viudo o concubinario en su carácter de beneficiario, para recibir la pensión de viudez, por la muerte de la asegurada o pensionada por invalidez.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar Cuevas, Magdalena. MANUAL DE CAPACITACION, DERECHOS HUMANOS. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1993.

Alvarez de Lara, Rosa María. LEGISLACION ESTATAL EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991.

Bobbio, Norberto. EL PROBLEMA DEL POSITIVISMO JURIDICO. 3ª. Edición. Ed. Distribuciones Fontarama, S.A. México. 1994.

Campillo Sainz, José. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA. Derechos Sociales. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1995.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Letras D-H. Ed. Porrúa. México. 1989.

DOCUMENTOS Y TESTIMONIOS DE CINCO SIGLOS. Compilación. Colección de Manuales. México, 1991/9. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991.

ELABORACION DE UN TRABAJO DE TESIS. Manual. Copias fotostáticas.

García Flores, Margarita. LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA POBLACION MARGINADA EN MEXICO. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1989.

INSTRUCTIVO PARA LA RECEPCION DE DOCUMENTOS E INTEGRACION DE LOS EXPEDIENTES DE LAS PRESTACIONES EN DINERO. Ed. Instituto Mexicano del Seguro Social. México. 1998.

PROGRAMA ANUAL DE TRABAJO DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, PARA EL EJERCICIO MAYO DE 1997, MAYO DE 1998. Copias fotostáticas.

Quintana Roldan, Carlos F., Sabido Peniche, Norma D. DERECHOS HUMANOS. Ed. Porrúa. México. 1998.

Rabasa Gamboa, Emilio. VIGENCIA Y EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1992.

Roccatti, Mireille. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA ESPERIENCIA DEL OMBUDSMAN EN MEXICO. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1995.

Sayeg Helú, Jorge. INSTITUCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Ed. Porrúa, S.A. México. 1987.

SEMINARIO, SALUD Y DERECHOS HUMANOS. Colección Manuales. Memoria, 1991/13. Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991.

Vasak, Karel. Editor general. LAS DIMENSIONES INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS. Volumen I. Ed. SERBAL / UNESCO. España. 1994.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

**LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL AL SERVICIO DE LOS
TRABAJADORES DEL ESTADO.**

**LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS
MEXICANAS.**

LEY DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

**REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS
HUMANOS**