

523  
71



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"**

**ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA FRACCION V.  
DEL ARTICULO 5o. DE LA LEY DEL INSTITUTO  
DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS  
TRABAJADORES DEL ESTADO.**

**T E S I S**

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

**SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO**

**1997**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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.

**En esta oportunidad, expreso mi más sincero agradecimiento:**

**A mis Padres por darme la oportunidad de la existencia.**

**Al licenciado Juan José Vieyra Salgado  
por el gran apoyo con el que se sirvió  
distinguirme.**

**A quienes compartieron su opinión y  
conocimiento en las aulas de esta gran  
escuela.**

**A quienes a mi lado han recorrido el gran camino de la vida.**

## ÍNDICE GENERAL

	Pág.
<b>Introducción</b>	
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>ASPECTOS GENERALES SOBRE LA</b>	
<b>CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES</b>	
A. Concepto de Constitución	1
B. Supremacía Constitucional	3
C. La Constitucionalidad de la Ley	4
D. La Inconstitucionalidad de la Ley	6
E. La Anticonstitucionalidad de la Ley	12
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>GENERALIDADES Y MARCO HISTÓRICO DE LA</b>	
<b>SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN NUESTRO PAÍS</b>	
A. Diversas acepciones del concepto mujer	
1. Biológico	13
2. Sociológico	14
3. Teológico	14
4. Situación jurídica	15
B. Marco Histórico	
1. Época Prehispánica	19
2. Época Colonial	21
3. En el México Independiente	23
4. La Constitución de 1917	24
C. Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales que México ha suscrito tutelando los derechos de la Mujer.	27

**CAPÍTULO III  
LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO**

<b>A. Las Garantías Sociales</b>	
1. Concepto	34
2. Objeto	37
3. Sujetos	38
<b>B. El Derecho Social</b>	
1. Concepto de Seguridad Social	39
2. Derecho Social	41
a) Ramas del Derecho que lo conforman	42
b) Leyes Ordinarias de Derecho Social	44
<b>C. Las Garantías de Igualdad</b>	
1. Enunciación	45
2. Noción jurídica de la igualdad	49
3. La igualdad como garantía individual	51
<b>D. Análisis del artículo 4º Constitucional</b>	
1. Exposición de Motivos	53
2. El Varón y la Mujer ante la Ley	56
3. El derecho a la salud	59

**CAPÍTULO IV  
LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA FRACCIÓN V  
DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE SEGURIDAD Y  
SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO**

<b>A. Del Parentesco</b>	
1. Concepto	62
2. Tipos	64

<b>B. El Concubinato</b>	
1. Concepto	74
2. Derechos que genera el Concubinato	78
a) Alimentos	78
b) Heredar	80
<b>C. Matrimonio</b>	
1. Concepto	81
2. Derechos que genera	84
a) Heredar	87
b) Causahabencia	89
<b>D. Limitaciones que impone la fracción V del artículo 5 de la Ley del ISSSTE al esposo o concubinario para ser derechohabiente de su esposa o concubina en el ISSSTE.</b>	
1. Edad	91
2. Incapacidad	92
a) Física	94
b) Mental	95
3. Dependencia Económica	96
<b>E. Anticonstitucionalidad de la fracción V del artículo 5 de la Ley del ISSSTE</b>	98
<b>CONCLUSIONES</b>	104
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	108

## INTRODUCCIÓN

La igualdad jurídica del Varón y la Mujer, consagrada en el artículo cuarto de nuestra carta magna, surgida de la reforma a la Constitución, publicada el 31 de diciembre de 1974, y que llevó a la modificación a varios otros preceptos constitucionales y de la legislación secundaria, en el espíritu de eliminar toda sombra de discriminación hacia la mujer, a la fecha no ha cumplido su objetivo, toda vez que, y a pesar de estas reformas, continua la discriminación hacia la mujer; tal es el caso de las limitaciones que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado aplica al trabajador del sexo femenino para considerar como beneficiario a su esposo o concubinario, contradiendo los postulados constitucionales que tutelan la igualdad jurídica del varón y la mujer.

La hipótesis principal que fundamenta esta investigación atiende a la consideración de que el artículo 5 de la Ley del ISSSTE, en su fracción V, restringe en el goce de sus derechos al trabajador del sexo femenino violando el principio de igualdad al considerar como derechohabiente del trabajador varón a su esposa, o falta de ésta a su concubina; y condicionando al trabajador mujer, el reconocimiento de su esposo o concubinario a que sea mayor de 55 años de edad, o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa de ella, lo que significa un trato desigual al trabajador mujer, contraviniendo postulados constitucionales que consagran el goce de las garantías individuales sin restricción alguna -artículo 1º-, y más específicamente el principio de igualdad jurídica del varón y la mujer, - artículo 4º-. De igual forma, se contraponen con el espíritu de lo dispuesto por el artículo 123 en sus apartados A y B en lo que al principio de que a trabajo igual corresponderá salario igual sin tener en cuenta el sexo.

**Sumándose a estos el artículo 123, en su fracción XI fija las bases sobre las que se organizará la seguridad social en nuestro país al señalar que los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas en los casos y en la porción que determine la Ley.**

**Si bien este precepto no privilegia ningún derecho, tampoco señala prerrogativas y limitaciones, ni establece discriminación por razón del sexo u otras característica personal del trabajador, previendo restricciones sólo a las condiciones y medidas para que se presten los servicios médicos y se otorguen las medicinas correspondientes.**

**El desarrollo de esta investigación, cuya hipótesis es demostrar la anticonstitucionalidad de la fracción V del artículo 5 de la Ley del ISSSTE está planteada en cuatro capítulos, realizados a través de la investigación documental, analítica y deductiva. En el primer capítulo se analizan aspectos generales sobre la constitucionalidad de las leyes, la inconstitucionalidad, la anticonstitucionalidad y la supremacía de nuestra Carta Magna. En el capítulo segundo se consideran las diversas acepciones del concepto mujer, así como su situación en nuestro país en las diferentes épocas de desarrollo; dentro del mismo capítulo se refieren los tratados, convenios y acuerdos que México ha suscrito con la comunidad de naciones tutelando los derechos de la mujer. El tercer capítulo examina lo relacionado con la seguridad social, las ramas del derecho que lo conforman, así como las leyes ordinarias que la regulan; este capítulo también refiere la garantía de igualdad conceptualizándola y analizándola a la luz del artículo 4 Constitucional del que también se hace un breve estudio. El capítulo Cuarto, hipótesis principal de este trabajo, desarrolla aspectos relacionados con el parentesco, el matrimonio y concubinato, concluyendo con la demostración de la hipótesis planteada en este trabajo recepcional.**

## CAPITULO I ASPECTOS GENERALES SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

### A. Concepto de Constitución

Diversos son los conceptos que sobre el término Constitución se han vertido a lo largo de la historia, lo podríamos estudiar dentro de una amplia gama de sentidos, sin embargo lo limitaremos a la definición de Constitución del Estado, es decir la unidad política de un pueblo.

Existen diversas teorías que explican su naturaleza jurídica, el contenido y el concepto desde el punto de vista material y formal; así, Carl Schmitt, citado por el maestro Tena Ramírez señala nueve significados distintos a la expresión "Ley fundamental", por su parte el propio Tena Ramírez describiendo solamente lo que es una Constitución establece que "hay que distinguir ante todo la Constitución en sentido material de la Constitución en sentido formal".<sup>1</sup>

Al describir el sentido material de la constitución cita a Kelsen diciendo que: "está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes."<sup>2</sup>

Por lo que al sentido formal se refiere apunta citando a Kelsen: "La Constitución es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas..."

---

<sup>1</sup> Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Mexico, Porrúa, 1984, p. 22.

<sup>2</sup> idem.

Por su parte Daniel Moreno<sup>3</sup> hace un amplio análisis del concepto de Constitución en las distintas doctrinas, en el refiere a Lasalle, al propio Carl Schmitt, quienes en términos generales establecen las características de una constitución referenciando que "no es una hoja escrita", ya que aunque estas desaparezcan, la conformación del estado continuará vigente. Maurice Hauriou la define como: "El Conjunto de reglas relativas al Gobierno y a la vida de la comunidad estatal, considerada desde el punto de vista de la existencia fundamental de ésta."

El maestro García Pelayo, citado por Daniel Moreno, señala que al buscar el significado de la palabra constitución desencadena una serie de acepciones entre las que se encuentran la estatal, jurídica y política; esto es, se considera como un conjunto de normas jurídicas con un determinado contenido y quizá con ciertas garantías formales. También afirma que es la "estructura jurídico-política de un estado concreto, que se integra como un momento en la estructura total del estado y de la sociedad."<sup>4</sup>

El Maestro Sánchez Bringas, al agotar su análisis "Ideas de la Constitución", concluye: "Si la norma básica o Constitución es la fuente de validez del resto de las normas y si esa norma básica tiene una validez jurídica supuesta, debemos concluir que carece de sentido pretender justificar la validez de las normas inferiores en la circunstancia de que derivan de la norma superior. A fin de cuentas la validez de todo el sistema normativo es una validez jurídicamente supuesta, o sea, la validez normativa, se supone... La constitución es el conjunto de

---

<sup>3</sup> Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 1993, p. 12.

<sup>4</sup> Moreno, Daniel, ob. cit. p. 14.

reglas que rigen la producción normativa del sistema porque crea los órganos de producción normativa y porque define sus competencias."<sup>5</sup>

En nuestra opinión, la constitución como " Ley fundamental de un Estado",<sup>6</sup> es el documento a través del cuál se expresa la voluntad de un pueblo para constituirse en un Estado. En ella se expresan el sistema, los regímenes y las estructuras de la sociedad, organizando en todos los sentidos la participación de su habitantes. Corresponde también a la norma suprema, fijar reglas a la que deberán sujetarse la creación de otras normas, las que en todo momento estarán subordinadas a ésta, por tanto, la constitución es la norma de normas.

#### **B. Supremacía Constitucional**

En el inciso anterior hemos anotado que la Constitución es la norma de mayor jerarquía en la conformación del Estado, la hemos denominado norma de normas, lo que implica su supremacía respecto de todo el orden jurídico del Estado. En nuestra Constitución el artículo 133 dispone: " Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión..."; como bien anota Tena Ramírez: "Aunque la expresión literal del texto autoriza a pensar a primera vista que no es sólo la Constitución la Ley Suprema, sino también las Leyes del Congreso de la Unión y los tratados, despréndese sin embargo del propio texto que la constitución es superior a las Leyes Federales.

---

<sup>5</sup> Sanchez Bringas, Enrique, Derecho Constitucional, México, Porrúa, 1995, p. 123.

<sup>6</sup> Alonso, Martín, Diccionario del Español Moderno, México, Aguilar, 1992, p. 272.

porque éstas para formar parte de la Ley Suprema deben "emanar" de aquélla... lo mismo que los tratados que necesitan "estar de acuerdo" con la Constitución".<sup>7</sup>

Podemos concluir que la Constitución como ordenamiento primario tiene como consecuencia la supremacía del orden positivo mexicano, ninguna otra ley o precepto consuetudinario, sea moral o religioso puede estar sobre, ni contraria a ella. La constitución por tanto: determina los principios a los que deberán ceñirse las disposiciones secundarias, así como los tratados que el ejecutivo suscriba con la comunidad de naciones; lo que se traduce en el principio de legalidad o constitucionalidad.

### C. Constitucionalidad de la Ley

La constitucionalidad, entendida como la subordinación o adecuación que media entre las leyes, decretos, o demás disposiciones que dicten los órganos administrativos, e incluso los estados de la federación ( artículo 41), tiene su origen en lo dispuesto por el propio artículo 133 de la Constitución, al determinar que: "las leyes que de ella emanen" son la norma suprema, establece claramente que la legislación federal deberá apegarse a lo dispuesto por el contenido de las normas constitucionales. Mario de la Cueva al tratar el asunto de la supremacía constitucional refiere: "... si las leyes constitucionales son el desenvolvimiento del cuerpo y del espíritu de la Constitución, parece que la norma que las contradiga entrará en contraposición con la norma superior".<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Tena Ramirez, Felipe. ob. cit. p. 18.

<sup>8</sup> De la Cueva, Mario. Teoría de la Constitución, México, Porrua. 1982, p. 121.

Cabe por tanto decir que de la Constitución se derivan la constitucionalidad (legalidad) o inconstitucionalidad (ilegalidad) de las leyes ordinarias, en razón de su apego al contenido de sus normas, que son el límite de la voluntad del pueblo que se constituyó con esa base, de ahí el carácter de importancia superlativa de la constitución, ya que es la garantía de la nación contra las usurpaciones de poder.

Ahora bien, el control de la legalidad en nuestro país se ha encomendado al poder judicial, como se desprende de la lectura de la parte final del propio artículo 133 que a la letra dice: "... Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

Antonio Carrillo Flores<sup>9</sup> considera excesiva la afirmación de que el control de la constitucionalidad de las leyes corresponde al Poder Judicial y específicamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluyendo que el tenor de los artículos 104 fracción I: "Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados"; el 103, que da origen al juicio de amparo y según el cual los propios tribunales federales resolverán toda controversia que se suscite: por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la autoridad federal. En estrecha concordancia con este precepto está el artículo 107, el 104 fracciones III y IV en relación con el 105, que dan facultades a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias que se susciten entre dos o más estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre

---

<sup>9</sup> Carrillo Flores, Antonio. La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos. México. Porrúa. 1981. p. 20-21.

la Federación y uno o más Estados, muestran que es indudablemente muy vasta el área en que el control de la constitucionalidad puede ejercerse a través de la intervención de los tribunales y más específicamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La apreciación de Carrillo Flores, en mi opinión, es errónea en el sentido de que es muy vasta el área de control de la legalidad de las leyes toda vez que los órganos que él menciona forman parte del Poder Judicial Federal, correspondiendo las disposiciones señaladas a los mecanismos dispuestos por la propia Constitución para el control de la legalidad. Por tanto a manera de conclusión afirmamos que el control de la constitucionalidad corresponde exclusivamente al Poder Judicial Federal, quien deberá declarar respecto de la legalidad o ilegalidad de las leyes y demás disposiciones que se incorporen al marco jurídico nacional.

#### **D. Inconstitucionalidad de la Ley**

Estrechamente vinculado a la constitucionalidad de la ley encontramos la inconstitucionalidad y la anticonstitucionalidad.

La palabra inconstitucional: "inconformidad con la Constitución de un estado",<sup>10</sup> determina la ilegalidad de la norma y surge indirectamente en razón de la preferencia o privilegio que el juez asigna a la norma básica, reputada como suprema. En este sentido Ramón Rodríguez, citado por el Maestro Mario de la Cueva expresa: "Si las leyes que emanen de la Constitución y los Tratados Internacionales contravienen los preceptos de la misma constitución, violando las garantías individuales, vulnerando o restringiendo la soberanía de los Estados o

alterando los derechos del hombre y del ciudadano, tales leyes y tratados no se ejecutan, no se cumplen, porque la justicia federal puede y debe impedirlo con el fundamento sólo y legal de que contravienen los preceptos constitucionales."<sup>10</sup>

Ya hemos anotado que la defensa principal de la Ley Suprema corresponde al Poder Judicial Federal, misma que constituye el parámetro de actuación de todos los poderes y de todos los funcionarios en el orden federal y en el local, este control de la legalidad se establece mediante el juicio de amparo consagrado en nuestra Constitución. A las decisiones del Poder Judicial en materia de amparo, el Poder Ejecutivo esta obligado a ejecutarlas, sin discutir si son o no constitucionales.

Al hacer referencia de los actos inconstitucionales propios de cada uno de los poderes, sean federales o locales, y la posibilidad de autocorregirse, Tena Ramírez<sup>12</sup> observa las siguientes hipótesis:

Si el Poder Legislativo expide una ley o decreto, contrarios a la constitución, al advertir su inconstitucionalidad debe derogarlos, ajustándose así a la constitución, de la que nunca debió diferir.

Si una autoridad administrativa llegare a adoptar como propia una decisión inconstitucional, deberá en principio enmendarla; pero el remedio será distinto, según las hipótesis que siguen:

---

<sup>10</sup> Alonso, Martín, ob. cit. p. 582.

<sup>11</sup> De la Cueva, Mario, ob. cit. p. 105.

<sup>12</sup> Tena Ramírez, Felipe, ob. cit. p. 537- 538.

- 1) Si la decisión inconstitucional perjudica a un particular y sólo beneficia a la administración: la decisión debe ser revocada, haya o no un recurso en la ley y solicítelo o no el particular afectado, pues la revocación en tal caso se funda ante todo en el respeto debido a la Constitución.
- 2) La decisión inconstitucional beneficia a un particular, creando en su favor un aparente derecho; debe ser revocada de oficio, pues no se lesiona ningún derecho, que no pudo nacer ni existir en contra de la Constitución. En este caso deberá otorgarse el derecho de audiencia al particular afectado por la revocación.
- 3). La decisión inconstitucional se dictó dentro de una controversia seguida por particulares ante la autoridad administrativa en funciones materialmente jurisdiccionales; debería aplicarse en este caso el mismo principio expuesto en la segunda hipótesis.

Ahora bien, las reformas constitucionales al artículo 105 Constitucionalidad, publicadas el día 31 de diciembre de 1994, pretenden resolver el problema por el cual las sentencias de amparo sólo se ocupaban de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que versaba la queja, sin hacer declaraciones generales respecto de la Ley o acto que la motivó. El amparo otorgado sólo lograba evitar que esa norma se aplicara al gobernado que la impugnó, y a pesar de ser declarada inconstitucional, seguirá vigente para todos los gobernados que no la hubiesen impugnado.

La reforma al artículo 105 crea la posibilidad de declarar la invalidez de las normas impugnadas y al efecto la fracción II del propio artículo señala las reglas para solicitarla.

**Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la Ley Reglamentaria , de los asuntos siguientes:**

I. ...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión, o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

**Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.**

De acuerdo con este ordenamiento, existe la posibilidad de plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto resolver la posible contradicción entre una norma general y la Constitución: quedan fuera de esta disposición las leyes electorales que se expidan.

El ejercicio de esta acción de inconstitucionalidad debe ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la ley cuya constitucionalidad se pone en duda, por lo que de no ejercitarse en tiempo y forma, procederá la prescripción de la acción y por tanto los gobernados que resulten afectados por la misma sólo podrán lograr su ineficacia a través de su impugnación por la vía del amparo.

Por cuanto a los titulares de la acción, ésta recae en cinco figuras, mismas que hemos relacionado en la propia fracción II, ya transcrita.

Concluyendo, si observamos que la etimología de la palabra inconstitucionalidad es un vocablo multívoco resulta que en una primera acepción significa "en, entre" y en acepciones posteriores las de "con, contra," es decir, puede utilizarse el concepto en dos significados: "dentro de la constitución" y "contra la constitución"; sin embargo, la generalidad de autores constitucionalistas y más aún la propia Constitución, manejan el término inconstitucionalidad en su acepción de contrario a la constitución.

La constitucionalidad de una ley se presupone en razón de las disposiciones que nuestra constitución señala en el artículo 133 : "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente ..." implica que éstas, necesariamente, estarán apegadas a las disposiciones de la ley Suprema. En esta virtud la inconstitucionalidad deberá probarse, esto es deberá demostrarse que la norma o acto ésta en franca contraposición de las disposiciones constitucionales; para ello el recién reformado artículo 105 establece en su fracción II la denominada acción de inconstitucionalidad, a través de la cual los Diputados Federales, Senadores, Procurador General de la República, Diputados Locales y Asambleístas, pueden solicitar a la Suprema Corte de Justicia la Revisión de la Constitucionalidad de una Ley o decreto expedida por el Congreso General, los Congresos Locales y la propia Asamblea, en base a las reglas establecidas en la multicitada fracción II.

El no ejercicio de esta acción dentro de los treinta días naturales, siguientes a la fecha de publicación, implica la prescripción de la acción dejando al gobernado como única vía para evitar la aplicación de la norma en su perjuicio, el juicio de amparo.

La declaración de inconstitucionalidad corresponde al Poder Judicial Federal, a quien nuestra carta magna ha otorgado el control de la legalidad y ante quien los ciudadanos deben recurrir para impugnar los actos de la autoridad, cuando éstos van en detrimento de la Constitución.

## E. La Anticonstitucionalidad de la Ley

En el inciso anterior, hemos señalado la duplicidad de acepciones de la palabra inconstitucionalidad, lo que puede provocar confusión; por el contrario el término Anti es más preciso y no se presta a confusión ya que su significado: "contrario a la Constitución"<sup>13</sup> resulta más preciso y evita confusiones, sin embargo, como ya ha quedado anotado, la propia Constitución ha determinado utilizar el concepto inconstitucionalidad como se desprende de la lectura de la fracción II del artículo 105, que otorga la acción a través de la cual se puede solicitar la declaración de "inconstitucionalidad" de una ley. En esta virtud el término anticonstitucionalidad se verá relegado en su utilización y será aplicado, seguramente, como sinónimo de inconstitucionalidad. Por lo que a esta investigación se refiere continuaremos utilizando el término anticonstitucionalidad en virtud de las razones expuestas.

---

<sup>13</sup> Alonso, Martín. ob. cit. p. 81.

**CAPITULO II**  
**GENERALIDADES Y MARCO HISTÓRICO**  
**DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN NUESTRO PAÍS**

**A. Diversas acepciones del concepto mujer**

**1. Biológico**

Desde el punto de vista biológico a la mujer la naturaleza ha destinado la altísima función de la preservación de la especie humana, al atribuirle el carácter de sujeto activo en la reproducción de la vida; tal circunstancia podemos considerarla como un elemento determinante en la conformación y funciones, no sólo en relación a su vida somática, sino en el desarrollo de su vida psíquica, característica que le da una vocación en la vida de relación radicalmente distinta y el elemento con el cual el nuevo ser humano en primer lugar tiene contacto.

La función biológica de reproducción de la mujer da a está un carácter fundamental en el seno de la célula social. "La familia constituye factor entrelazante entre sus miembros, proporciona a su vez estabilidad al hogar, materializa los primeros efectos del ser humano, es factor importante del desarrollo no sólo de los nuevos seres, sino del hombre desarrollado."<sup>14</sup>

Estas afirmaciones, expuestas en la forma más sucinta, relacionadas con la premisa de que estamos en presencia, en nuestro tiempo, de la necesidad del trabajo femenino, son realidades que los ordenamientos jurídicos deben observar

---

<sup>14</sup> García Oviedo, Carlos. Tratado de Derecho Social. Madrid, E.P.E.S.P. 1946, p. 243.

para una eficaz regulación de las conductas, en atención a la protección del bien jurídico más valioso; esto nos explica, en consecuencia, el por que la prohibición del trabajo insalubre y peligroso para la mujer, pues protege su equilibrio fisiológico e indirectamente la función biológica de la reproducción.

## **2. Sociológico**

Es un hecho evidente la presencia de la mujer en la vida pública. Este fenómeno se registra con mayor rapidez en el desarrollo de los pueblos. la mujer ha adquirido una conciencia cada día más clara de su propia dignidad humana. por ello no tolera que se le trate como una cosa inanimada o un mero instrumento; exige por el contrario, que, tanto en el ámbito de la vida doméstica como en el de la vida pública, se le reconozcan los derechos y obligaciones propios de la persona humana. Tal fenómeno nos explica consecuentemente uno de los orígenes, sociológicamente hablando, de la asociación profesional donde tienen cabida las mujeres trabajadoras, junto con los varones quienes disfrutaban de una mejor posición.

## **3. Teológico**

La frase "Así como la iglesia está sometida a Cristo, así sean sumisas en toda cosa las mujeres a su marido". da una clara muestra de la condición que la mujer guardaba frente al varón. Antes de la reforma religiosa se observa una actuación pasiva de la mujer en las actividades sociales, pues la tesis de la iglesia católica era dejar al mundo marchar por obra divina, no recayendo en los hombres la reforma de la sociedad. Así predominó la tesis de la facultad divina; en la vida

de los humanos, sólo deberían buscarse el perfeccionamiento del espíritu merced a la humanidad y tolerancia. El premio o recompensa por el sufrimiento y explotación padecidos se encontraría en una vida posterior a la muerte.

Con la reforma religiosa y con el fenómeno social llamado Renacimiento, se hace evidente la preocupación del hombre en su propio ser y da margen a la atención de los problemas que plantean la vida social y la supervivencia. Movimiento que casi imperceptiblemente perdura en el curso del período moderno de la historia y que en nuestro tiempo obliga a la iglesia a revisar tesis y dogmas y a explicar los fenómenos de la sociedad, saliendo del marco tradicionalmente exclusivo para la vida espiritual y enfocando la religión hacia cuestiones más terrenas y humanizantes.

En este orden de ideas, cabe recordar la tesis que la iglesia católica sustenta respecto de las relaciones obrero-patronales contenidas, en la obra del papa Juan XXIII llamada "Master ot magistra". En ella se pone punto final a las posibles controversias en torno a la facultad, reconocida por la iglesia católica, de trabajar de la mujer y reconocer el derecho a la supervivencia por medio del trabajo

#### **4. Situación Jurídica**

La situación jurídica de la mujer frente al varón ha querido ser interpretada como la de una igualdad de derechos y obligaciones, dando origen esta interpretación a un feminismo exagerado.

En México el feminismo ha sido considerado por distintos autores como la necesidad de colocar a la mujer en una posesión digna al lado del hombre. sin

desbancar a este, sino buscando colaboración de ambos sexos para lograr el progreso y desarrollo del país.

La constitución del 5 de febrero de 1917, a pesar de sus ideas avanzadas, se olvidó de la mujer, en opinión de algunos porqué en la mente de los constituyentes estaba tácitamente incluida y algunos otros por tradición debían excluirla a pesar de que se establecieron preceptos concretos para la familia y para el matrimonio.

La Ley de Relaciones Familiares promulgada el 7 de Abril de 1917, suprimió, en beneficio de la mujer, las incapacidades que en su proyecto resultaban del régimen jurídico del matrimonio.

La legislación mexicana, sin embargo, estuvo interesada en mantener una situación de estabilidad y protección del hogar, de los hijos y de la seguridad personal, pero tenía limitaciones que obligaron a la mujer a luchar por el reconocimiento pleno de sus derechos. En 1923, el primer congreso feminista de la Liga Panamericana de Mujeres pidió el reconocimiento de los derechos de las mujeres en todos los campos. El Código Civil de 1928 trató de armonizar los intereses individuales con los sociales y estableció de manera clara y precisa que la capacidad jurídica para el hombre y la mujer es igual y que por lo tanto, no queda sometida por razón de su sexo y edad a restricción alguna.

No obstante lo anterior, siguieron negándose a la mujer derechos cívicos, pues se creía que el derecho político del voto obligaba, necesariamente a ocupar un puesto público para el que ni todas las mujeres estaban capacitadas ni tampoco ellas lo deseaban.

En 1923 se fundó el instituto de estudios sociales que propuso un proyecto de ley que concediera el voto a la mujer pero no se logro porque se pensó que los votos de las futuras electoras estarían guiados por el clero católico.

Los movimientos libertarios y sociales que en otros países obligaron a multitudes feministas a presionar al poder legislativo para obtener el derecho de voto en México no aparecieron ya que fue hasta 1953 que se reformó la constitución otorgando a la mujer mexicana este derecho y por otro su incorporación a una situación idéntica a la del hombre en sus relaciones políticas.

En 1974 se reformó el artículo 4 constitucional estatuyéndose la plena igualdad jurídica del varón y la mujer, que aunada a la igualdad de oportunidades para educarse y a la de oportunidades para obtener empleos igualmente remunerados, garantizadas en los artículos 3 y 123, constituyen el más sólido apoyo jurídico a la igualdad de la mujer.

Sin embargo y a pesar de todo los esfuerzos realizados y logros alcanzados, en el periódico "NOVEDADES", de fecha 29 de abril de 1984, se anuncia la Organización del Primer Foro de la Mujer en el que las mujeres de los sindicatos, del campo, del hogar, etc., pidieron un alto a las opresiones y restricciones que la participación de la mujer en el proceso social seguía sufriendo a nivel mundial. En el trabajo o en la casa, señalaron, la mujer tenía una interminable jornada, misma que no era remunerada adecuadamente, sufre de turnos variables, riesgos y tensiones y difícilmente alcanza puestos de dirección, se le relega, está limitada, en particular en la sociedad mexicana sólo son observadoras, oidoras, base de apoyo, enfermeras o víctimas, pero pocas veces protagonistas. Nuestro estudio se suma a estas y otras tantas circunstancias que hoy en día no hacen posible la total aplicación de ese concepto universal de igualdad, consagrado, como ya lo dijimos,

en nuestra Carta Magna, misma que se ve contrariada por lo dispuesto en el párrafo quinto de la fracción V del artículo 5 de la Ley del ISSSTE y que es motivo de este trabajo recepcional.

## **B. Marco Histórico**

Conocer la historia reviste gran importancia si consideramos que ésta tiene por objeto estudiar los acontecimientos ocurridos en el pretérito, describiendo lo individual y diferente que hay en los hechos humanos. En este factor vemos los antecedentes de la mujer en el pasado, el papel que ha significado en el desarrollo de las comunidades humanas; la memoria de sus sufrimientos conexos a la explotación, antecedentes que inducen al ser humano a aspirar hacia nuevas formas de convivencia más acorde con los humanos.

Una visión retrospectiva de las formas de vida, dentro de la comunidad social y en el seno familiar, nos señalan una ruta ascendente en el campo de sus derechos y una transformación de su concepto en el ámbito social.

Es por ello que se afirma que el ser humano es un ser histórico, pues en él, al nacer viene los antecedentes de lo que han sido sus antepasados y se desarrolla no hacia un regreso, sino apoyado en el pasado para construir su presente, base de su futuro.

Para efectos de nuestra investigación, sólo analizaremos los antecedentes relacionados con la situación de la mujer en nuestro país, iniciando desde luego en la época prehispánica cuyas tradiciones, en muchos de los casos, aún siguen

vigentes y norman la actividad de la mujeres, así hasta llegar a la constitución de 1917.

## 1. Época prehispánica

Al hablar del derecho de los Aztecas, Esquivel Obregón dice: "En tres siglos de dominación España trató de imponer a los pueblos de México su cultura jurídica, heredada de roma, con tradiciones celtiberas y con matices germánicos y logró imponer, hasta cierto punto, las formas del derecho: pero el indio poseía por tradición de centenares de siglos otra cultura muy diferente, en lo físico tanto como en lo psíquico, no podía confundirse con el español"<sup>15</sup>

En lo que se refiere al matrimonio, entre los aztecas la edad para contraerlo era de 22 años para el hombre y entre los 18 para la mujer; contraerlo era una obligación y el hombre que no lo hacía a tiempo no podía contraerlo después y era mal visto.

Estaba prohibido entre ascendientes, descendientes y hermanos pero no era rigurosa la prohibición con la madrastra.

Era costumbre que el hermano del difundo se casara con la viuda, si había dejado hijos necesitados de protección. El matrimonio entre tío sobrino y entre primos era frecuente.

En Michoacán era lícito y frecuente el matrimonio con una mujer y con su hija de un enlace anterior.

---

<sup>15</sup> Esquivel Obregón, Toribio. *Anuntes para la Historia del Derecho en México*, Tomo III. Antigua Librería Robredo, 1943, p. 263.

Entre los mexicanos era lícito y muy frecuente la poligamia principalmente entre los reyes y señoríos pero entre las esposas había diferentes rangos: La primera se llamaba Cihuatlanti y las otras Cihuapil o damas distinguidas, de estas las había que eran dadas por sus padres y otras que habían sido robadas, y que eran las más en el harén.

Se menciona también un matrimonio sujeto a condición suspensiva, como se deriva hoy, si la mujer tenía un hijo de tal unión los parientes podían exigir al hombre que se casara o la devolviera. También sucedía que después de varios años de unión irregular, que ya los vecinos consideraban como matrimonio, dicha unión producía los efectos de una legítima. Como se ve había una serie gradual de uniones y la separación de la legítima y la ilegítima era difícil de precisar, más aún, en otras tribus distintas a la azteca donde se hace aún más difícil dar reglas ciertas.

El matrimonio requería el consentimiento del padre del novio, sin el cual era mal visto. También se consultaba el del padre de la novia, el cual no se daba abiertamente, sino por signos que lo hacían suponer.

Al llegar un joven a la edad de casarse, se reunía la familia para decidir acerca de la novia, con audiencia del interesado. Las mujeres más viejas de la familia iban a solicitar el consentimiento de la pretendida llevando unos obsequios, la familia de la novia siempre rechazaba la primera solicitud; si admitía era a la segunda embajada y entonces se arreglaban las condiciones, principalmente lo que la familia de la novia había de dar, si lo que daba era administrado y disfrutado por los esposos o por los padres de la novia, no se consigna, aunque lo segundo es probable a juzgar por costumbres que aún se conservan.

Según algunos autores los bienes de los esposos eran comunes, según otros había separación y registro de lo que a cada quien pertenecía.

"Era reconocido el derecho de divorcio al hombre y a la mujer, en cuanto al primero lo fundaba el que la mujer fuera estéril o pendenciera, impaciente, descuidada y perezosa, en cuanto a la mujer no se sabe cuales serían las causas aceptadas de separación. Los tribunales dificultaban y retardaban la resolución y cuando al fin la daban no decretaban el divorcio sólo autorizaban a los esposos a hacer lo que quisieran; pero si el hombre y la mujer que se habían divorciado volvían a unirse eran castigados con pena de muerte".<sup>16</sup>

## 2. Época colonial

Por lo que a la Nueva España se refiere Esquivel Obregón señala que "existían diferencias legales de la persona física en razón de su sexo, según las partidas no podía la mujer ser Juez, en India este principio sufría excepción tratándose del cacicazgo, que por ley o por herencia caía en mujer, podía ejercerlo en cuanto al servicio militar cuando una mujer sucedía en encomienda, tenía que nombrar escudero que la desempeñara";<sup>17</sup> otra limitante, que en la Nueva España recaía en la mujer, era la imposibilidad para ser procuradora en juicio, tampoco podía ser obligada a comparecer personalmente al juez, salvo el caso de justicia de sangre u otro escarmiento, tampoco podía ser fiadora sino por la dote dada por otra mujer, no podía ser testigo en testamento, ni

---

<sup>16</sup> Esquivel Obregón, Toribio, ob. cit. p. 263-265.

<sup>17</sup> Esquivel Obregón, Toribio, ob. cit. p. 46-48.

tutora sino de sus hijos y nietos, siempre que prometiera ante el juez no casarse mientras los hijos o nietos estuvieran en la menor edad, y que renunciara al beneficio que la ley le otorgaba de no poderse obligar por otro; no podía repudiar herencias sin licencia del marido, ni ser presa por deudas que no procedieran de delito. Las mujeres de oficiales reales no podían contratar en Indias, ni las solteras podían pasar a América sino con especial licencia del rey, su edad para contraer matrimonio era de 12 años en tanto que para el hombre era de 14 años.

Una institución representativa de la época colonial era el mayorazgo que consistía en el derecho de suceder en los bienes dejados por el fundador con la condición de que se conservaran íntegros perpetuamente en la familia y los poseyera el primogénito o el llamado según las reglas establecidas por el propio fundador.

Esta Institución tuvo gran popularidad en la Nueva España, se distinguían varias clases de mayorazgo, el regular era aquel en que se sucedía según el orden prescrito para la sucesión del reino por la ley segunda, título quince partida dos, o sea nombrando a los varones y sus líneas y por su extinción a las hembras y las suyas, prefiriendo aquellos a estas y el mayor al menor. Mayorazgo de rigurosa agnación era aquel en el que sólo sucedían los varones; el de fingida agnación era el que se fundaba en favor de un varón cognado del fundador, es decir, pariente por parte de la madre o una hembra y se mandaba que después del primer nombrado se sucediera por descendientes de varones del cognado o de la hembra; el de pura masculinidad era el que sólo admitía a la sucesión a los varones ya fueran agnados o cognados, pero sólo admitía a la sucesión a los hijos la facultad de elegir al pariente que más le pareciera, en el de naturaleza alternativa, sucedía el primogénito por sus días; a su muerte pasaba al segundo, para volver luego al hijo hasta que se extinguiera una de las líneas.

### 3. En el México Independiente

En los albores de la independencia, aparece en el diario de los próceres el programa nacional de forjar un país de igualdad en la tierra, reiterando la proscripción de la esclavitud. Este ideal igualitario se habría de concretizar en los diversos documentos que en materia constitucional habrían de producirse en las diversas circunstancias históricas.

En el documento denominado "Sentimientos de la Nación" que expidiera Don José Ma. Morelos y Pavón en 1813 declaraba "Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinga a un americano de otro el vicio y la virtud".

En este documento se aprecia el espíritu de igualdad de todos los hombres quedando implícita la del varón y la mujer.

La Constitución de 1824 no establece un capítulo especial a los derechos fundamentales, encontrándose dispersos en todo su contenido, en sus disposiciones se aprecian garantías de libertad y propiedad, y para efecto de nuestro análisis el artículo 4 establecía: "La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de República, Representativa, Popular, Federal". De esto podemos deducir que este sistema implica el igualitarismo en la democracia.

En esta época los derechos de la mujer se veían afectados por una discriminación total, que en razón de los documentos mencionados no debiera toda vez que establecían la igualdad del hombre y la mujer.

#### 4. La Constitución de 1917

El constituyente de nuestra actual carta política, con una visión avanzada de lo que deben ser los derechos sociales, estableció en beneficio de la mujer una serie de prerrogativas de las que hasta entonces había carecido, ejemplo claro de ello es el texto del artículo 123 constitucional, en donde su fracción II ya determina la prohibición para que las mujeres desarrollen labores insalubres y peligrosas, así como el que sean empleadas en trabajos nocturnos industriales, también se establecen bases referentes al cuidado de la mujer durante el embarazo y después del parto. De igual forma se determina el derecho a un igual salario sin distinción de sexo o nacionalidad.

Se prohíbe emplear a la mujer en trabajo extraordinario pues si bien es cierto que se otorgan iguales derechos, no se debe olvidar su constitución física; fracción XI.

Si bien es cierto que se otorgan todas estas ventajas y prioridades a las mujeres, ello no fue sobre la idea de la equiparación de los derechos políticos y civiles de la mujer y el hombre, sino que se otorgó esta protección pensando en el mejoramiento y conservación de la especie y en evitar en el campo de la industria y del comercio que se agote la capacidad física de la mujer. Por eso se puede decir que en el aspecto político el constituyente de 1917 mantuvo el criterio tradicional, en el que se excluye a los representantes del sexo femenino de la intervención en el funcionamiento del Estado.

Así, el artículo 34 hizo sólo referencia a los varones y se excluyó implícitamente a la mujer. La mujer no tenía pues, ni siquiera la categoría de ciudadano. También a la mujer le estaba vedada la intervención en cuanto al

funcionamiento y dirección de los municipios, pues en el artículo 115 constitucional no se hacía referencia a ella. En una palabra el constituyente de 1917 negó a la mujer toda participación por considerarla incapaz para intervenir en la dirección y administración del Estado, negó de igual manera, el derecho a votar en las elecciones populares tanto municipales, como estatales y federales.

Le negó, así mismo, el derecho para asociarse y tratar los asuntos políticos del país y finalmente, por consecuencia, el tomar las armas en el ejército o guardia nacional para la defensa del país.

Esta condición de la mujer debía ser modificada y en el año de 1947 se pensó en la conveniencia de que la mujer pudiera intervenir en materia electoral pero sólo en el aspecto referente a los municipios.

Así, en el Diario Oficial de la Federación del 12 de febrero de 1947 se publicó la reforma del artículo 115 constitucional, misma que incluía un párrafo en el cual se dijo: "En las elecciones municipales participarán las mujeres en igualdad de condiciones que los varones, con el derecho de votar y ser votadas".

Pero esta reforma no era bastante pues aún a la mujer se le tenía al margen de la ciudadanía y todas las consecuencias y prerrogativas que la referida calidad concede: Votar en las elecciones federales, poder ser votada para los cargos de elección federal, asociarse para asuntos políticos y tomar las armas en el ejército o en la guardia nacional.

En consecuencia en el año de 1951-1952, durante la campaña presidencial para las elecciones que habían de verificarse el 7 de julio de 1952, Adolfo Ruiz Cortines, en su calidad de candidato a la primer magistratura del país, ofreció,

entre otros puntos, en su plataforma de principios la de nivelar positivamente a la mujer y al hombre.

El día 6 de abril de 1952 el señor Ruiz Cortines expresó ante la Asamblea Nacional Femenina los siguientes conceptos básicos: "nos proponemos iniciar ante las Cámaras las reformas legales para que la mujer disfrute del voto". Esto no era sino la secuencia lógica de las palabras que pronuncio durante el mes de marzo del mismo año, cuando dijo al percatarse de la intervención mayor cada día de la mujer en los problemas vitales del país: "Habré pues, si el voto ciudadano me favorece, de propugnar la elevación cultural, el mejoramiento integral y la capacitación política creciente de la mujer mexicana".

Fiel a esta promesa hecha, el señor Ruiz Cortines, cuando protesta y toma posesión de su cargo el 1 de diciembre de 1952, al dirigirse al congreso de la Unión dijo: "Yo promoveré ante vuestra soberanía las reformas legales pertinentes para que disfrute la mujer de los mismos derechos políticos que el hombre".

Y Don Adolfo Ruiz Cortines presentó al H. Congreso de la Unión un proyecto de reformas a los artículos 34 y 115 constitucionales, el primero para otorgar la calidad de ciudadano a la mujer y en el 115 para suprimir, por ser ya inútil, la referencia del derecho a que la mujer votara y pudiera ser votada en las elecciones municipales. al día siguiente el 2 de diciembre de 1952 el poder ejecutivo presentó al H. Congreso de la Unión el proyecto de reforma a los artículos antes citados, y después de las discusiones del caso y que en esta ocasión sí las hubo, pues algunos señores diputados estimaban de peligro el que se otorgará el voto a la mujer: estas reformas fueron aprobadas por decreto del 13 de octubre de 1953 y se publicaron en el Diario Oficial de la Federación del 17 del mismo mes y año.

**C. Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales que México ha suscrito tutelando los derechos de la mujer**

En el ámbito internacional, México ha suscrito una serie de convenciones que tienen por objeto tutelar los derechos de la mujer; en su mayoría han sido ratificados por el Senado de la República, a quien nuestra Constitución ha otorgado ésta facultad exclusiva. Algunas de las Convenciones han sido firmadas con reservas, toda vez que el total de disposiciones de estos instrumentos no son del todo coincidentes con nuestra legislación vigente.

Entre los instrumentos internacionales que destacan por tutelar los derechos de la mujer, reseñaremos brevemente el contenido de cada uno de ellos. Los extractos que aquí anotamos tienen como fuente la obra "Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos, celebrados por México",<sup>18</sup> editada por el Senado de la República, y como objetivo el exponer la materia principal de los mismos.

*Proyecto de Convenio sobre el empleo de mujeres en los trabajos subterráneos en las minas de todas clases*, adoptado en Ginebra Suiza, el 21 de junio de 1935 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo; ratificado por el Senado de la República, según decreto publicado el 30 de noviembre de 1937.

Este convenio, en resumen, establece la prohibición para emplear a personas del sexo femenino en los trabajos manuales que se realicen dentro de las minas, exceptuando los cargos de dirección, las empleadas en los servicios sanitarios y sociales y las que por razón de formación profesional requieran descender para la realización de sus prácticas.

***Convención Internacional relativa a la represión de la trata de mujeres mayores de edad***, firmada en Ginebra el 11 de octubre de 1933, ratificado por el Senado de la República, según decreto publicado el 21 de junio de 1938.

El objetivo principal de la Convención está referido al compromiso de todos los Estados firmantes para reformar su legislación penal a fin de establecer la punibilidad del delito de trata de blancas, independientemente de que los elementos constitutivos del delito se hayan realizado en distintos países.

***Convención sobre la nacionalidad de la mujer***, firmada en Montevideo, el 26 de diciembre de 1933, ratificada por el Senado con una reserva, el 27 de diciembre de 1934.

Esta convención tiene como propósito la eliminación de cualquier distinción en materia de nacionalidad, por razón de sexo.

México firmó esta convención con la reserva de no aplicación de la misma, en los casos que se opongan al artículo 20 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, mismo que establece como condición, a la mujer que contraiga matrimonio con mexicano, el otorgamiento de la nacionalidad, siempre y cuando establezca su domicilio en territorio nacional.

***Protocolo que modifica el convenio para la represión para la trata de mujeres y niños***, concluido en Ginebra el 30 de septiembre de 1921 y el ***convenio para la represión de la trata de mujeres mayores de edad***, concluido en la misma ciudad el 11 de octubre de 1933, firmado el 12 de noviembre de 1947, ratificado el 7 de marzo de 1949.

---

<sup>18</sup> Senado de la República. Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México. T. I al XXV

Derivado de la desaparición de la Sociedad de Naciones, quien tenía bajo su responsabilidad estas convenciones y el surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), este protocolo sólo tiene por objeto la sustitución de un organismo por otro.

***Declaración Universal de los Derechos Humanos***, aprobada y proclamada por la Asamblea General de la ONU, el 1 de diciembre de 1948.

Esta Declaración resulta por demás importante toda vez que en ella se contiene una serie de principios dentro de los que se encuentra la declaración de igualdad en dignidad y derechos para todos los seres humanos, estableciendo que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión o de cualquier otra índole.

Destaca también que "Todos son iguales ante la Ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley."

Entre otras declaraciones, resulta importante para nuestro análisis, el relativo a que "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de él, tienen derecho a igual protección social."

***Convención Interamericana sobre la concesión de los derechos civiles a la mujer***, firmada el 30 de abril de 1948, ratificada por el Senado según decreto de 10 de marzo de 1954.

Mediante esta Convención los Estados firmantes convienen en otorgar a la mujer los mismos derechos civiles de que goza el hombre, bajo la premisa de que la mujer tiene derecho a la igualdad con el hombre en el orden civil.

*Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor*, adoptado en Ginebra el 29 de junio de 1951 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por el Senado de la República el 26 de junio de 1952.

El punto principal de este Convenio lo expresa su propio título, haciendo obligatoria esta disposición para todos los Estados firmantes, quienes deberán adecuar sus legislación para cumplir con este cometido.

*Convención sobre los derechos políticos de la mujer*, abierta a la firma en Nueva York el 31 de marzo de 1953.

Con el propósito de poner en práctica el principio de igualdad de derechos de hombres y mujeres, enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, esta Convención reconoce que toda persona, sin distinción de sexo, tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por conducto de sus representantes; y a iguales oportunidades de ingreso en el servicio público de su país.

*Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada*, hecha en Nueva York el 20 de febrero de 1957.

Los Estados contratantes convienen en que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer. Establece también el hecho de que si un nacional acepta la nacionalidad de otro Estado, no impedirá que la cónyuge conserve la nacionalidad que posee.

Incluye además la referencia por cuanto a las limitaciones que una mujer tiene para la adquisición de la nacionalidad de su marido, la que estará sujeta a las disposiciones que cada Estado aplique al respecto.

*Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer*, 7 de noviembre de 1967.

Esta declaración considera como una ofensa a la dignidad humana la discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre.

También establece que deberán abolir los Estados, las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyan una discriminación en contra de la mujer; deberán establecer las medidas que aseguren la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.

*Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 18 de diciembre de 1979.

Independientemente de la firma de estos instrumentos internacionales, México ha tenido una destacada participación en el ámbito internacional en torno al análisis de la situación de la mujer, tal es el caso de su contribución en la formulación del Plan de Acción Regional sobre la Integración de la Mujer en el Desarrollo Económico y Social de América Latina, aprobando en la primera Conferencia Regional sobre el Tema, llevada a cabo en la Habana, Cuba, en 1977.

En 1979 el gobierno mexicano participó en la II Conferencia Regional de Integración de la Mujer en el Desarrollo, celebrada en Macuto, Venezuela, en 1980 en la Conferencia Internacional: Igualdad, Desarrollo. De las resoluciones aprobadas en estos actos, en México se formuló a finales de 1980 el Programa Nacional de Integración de la Mujer al Desarrollo.

En 1983 se celebró en la ciudad de México la Tercera Conferencia Regional para la Integración de la Mujer al Desarrollo Económico y Social de América Latina y el Caribe. Como consecuencia de ello del 22 al 24 de agosto de 1993, en la ciudad de Colima se desarrolló la Conferencia Regional de la cual surgió el Programa Nacional de Acción para la Integración de la Mujer en el Desarrollo; de igual forma México fue representado en la Conferencia Mundial de la Mujer, celebrada en Beijing, China, en el año de 1996.

Dentro de los objetivos de este plan podemos señalar la promoción para la plena integración de la mujer en el proceso económico, político, social y cultural del país en igualdad de condiciones con el varón. En 1990 a través del programa denominado "Programa Nacional Mujeres en Solidaridad" el gobierno de México, trata de impulsar la participación de las mujeres en todos los campos de desarrollo nacional, bajo las mismas premisas de igualdad de derechos con el varón.

En conclusión, es de observarse que México asumió el compromiso de dar igual trato a la mujer frente al varón firmando las convenciones a que hemos hecho referencia, lo que originó la reforma que eleva a rango constitucional este derecho; sin embargo, y a pesar de ello, legislación secundaria como en la Ley del ISSSTE, contraviene estas disposiciones, lo que en otro apartado analizaremos y demostraremos.

## CAPITULO III LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

### A. Las Garantías Sociales

Antes de iniciar el análisis de este apartado es menester establecer, en forma general, el concepto de Garantía Individual a fin de poder, en su oportunidad, desarrollar los temas de Garantías Sociales y Garantías de Igualdad que forman parte medular de este capítulo.

La Garantía Individual, nos dice el maestro Burgoa: "Es la relación jurídica existente entre el gobernado como persona física o moral, el estado y sus autoridades; en virtud del cual surgen para el primero el derecho de exigir a los segundos una obligación positiva o negativa, consistente en respetar las prerrogativas fundamentales que el hombre debe gozar para el desenvolvimiento de su personalidad, relación cuya fuente formal es la constitución."<sup>19</sup>

López Rosado las define como "las limitaciones que en pro de las libertades públicas se imponen al poder soberano del estado..."<sup>20</sup>

Al definir las Garantías Individuales, Vicente García González<sup>21</sup>, indica que son tres los derechos consagrados en la Constitución y están referidos a la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad de las personas.

---

<sup>19</sup> Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, México, Porrúa, 1989, p. 165-190.

<sup>20</sup> López Rosado, Felipe. *El Hombre y la Sociedad*, México, Porrúa, 1951, p. 157.

<sup>21</sup> García González, Vicente. *El Hombre y el Derecho*, México, Trillas, 1976, p. 149.

Por su parte Luis Bazdresch nos dice que las "garantías comprenden básicamente una relación subjetiva, pero directa entre la autoridad y la persona, no entre persona y persona."<sup>22</sup>

Atentos al contenido de estas definiciones y en base a la división que tradicionalmente se ha hecho de nuestra Constitución: parte dogmática y parte orgánica, podemos concluir que las garantías individuales son aquellas a través de las cuales el Estado se encuentra obligado a respetar las condiciones mínimas señaladas en la Constitución. Así encontramos en la parte dogmática el respeto a la igualdad, a la libertad, en todas sus acepciones, a la propiedad y a la seguridad de los gobernados, y a la observancia, por parte del propio Estado, de determinadas formalidades, requisitos, medios y condiciones para que su actuación sea constitucionalmente válida en la causación de determinadas afectaciones al gobernado.

### **1. Concepto de Garantías Sociales**

Las Garantías Sociales son aquellas disposiciones constitucionales que establecen y regulan los derechos y prerrogativas de los grupos humanos, o de la nación en su conjunto, conforme a criterios de justicia y bienestar colectivos.

El maestro Burgoa<sup>23</sup> al hacer el análisis de este concepto establece que en las garantías sociales también se revela una relación jurídica que determina la existencia de dos clases sociales, una colocada en una deplorable situación

---

<sup>22</sup> Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales. México, Trillas, 1990, p. 12.

<sup>23</sup> Burgoa, Ignacio. ob.cit. p. 704.

económica que exige del Estado la adopción de ciertas medidas proteccionistas, de ciertos medios de tutela, frente a la clase social poderosa.

Por su parte el Dr. Juventino Castro, citado por Miguel Mora,<sup>24</sup> refiere que "Al lado de los derechos individuales se consignaron los derechos sociales, es decir, derechos públicos que se otorgan no a las personas físicas ni morales tomando en cuenta sus facultades y atributos que tradicionalmente se les ha reconocido, sino derechos colectivos ocasionalmente difusos o bien de grupo, clase o de categoría"

Las garantías constitucionales han sido clasificadas desde muy diversos puntos de vista: Garantías de igualdad; de seguridad jurídica, de libertad; garantías sociales, entre otras, y que obedecen a las clasificaciones que los teóricos han dado a las garantías individuales.

Como ya hemos anotado, la doctrina a establecido una categoría especial dentro de las Garantías Constitucionales, que son las de índole social y de las que forman parte los artículos 3, 27, 28 y 123, agregando a éstos, algunos autores, los artículos 4 y 73, y se refieren, respectivamente, a la educación, a los derechos de la nación sobre sus recursos, a la proscripción del latifundismo, a la protección del campesino, a las facultades del Estado en materia económica, las referidas a la tutela del trabajador, lo relativo a la salud y al menor, así como a los grupos étnicos, las facultades al Congreso de la Unión para legislar en materias que incluyan a las garantías sociales.

---

<sup>24</sup> Mora Bravo, Miguel. La Igualdad Jurídica del Varón y la Mujer. México, CONAPO, 1985, p. 94.

## 2. Objeto

El objeto de las garantías sociales, como se deduce del concepto antes dado, es la protección, la salvaguarda, tutela, respeto de los derechos del hombre como integrante de un grupo social, en donde el Estado le asegura un mínimo educativo y económico.

Las garantías sociales implican un hacer por parte del Estado, en cambio las garantías individuales representan primordialmente una abstención por parte del propio Estado.

Como toda relación jurídica, la garantía social implica la existencia de derechos y obligaciones para sus sujetos, tal es el caso de la clase trabajadora en general, como lo podemos fácilmente apreciar de la simple lectura al artículo 123 constitucional, que es el precepto que más relevantemente contiene garantías sociales.

El maestro Burgoa señala al respecto: "Dada naturaleza de la Garantía social, que consiste en que ésta es una medida jurídica de preservación de la clase trabajadora en general y de los trabajadores en particular. los derechos que de la relación jurídica respectiva se derivan se originan a favor de los sujetos activos"<sup>25</sup>

A través de las garantías sociales se protege a los grupos sociales más débiles, para ello nacieron estas garantías y en parte así subsisten, sólo que actualmente se han extendido para otorgar protección en general; como en el caso de la educación y de la seguridad social.

---

<sup>25</sup> Burgoa, Ignacio. ob cit. p. 705.

La idea de los derechos sociales lleva implícita la noción de a cada quien según sus posibilidades y sus necesidades, partiendo del concepto de igualdad de oportunidades.

### **3. Sujetos.**

La relación jurídica que se da en las garantías sociales corresponde al del Estado con los integrantes de un determinado grupo, con similitud de características en los planos económico, social o jurídico.

En consecuencia, si genéricamente la garantía social se concibe como una relación jurídica entre dos grupos sociales y económicos distintos, se traduce en aquel vínculo de derecho que se entabla entre el gobernante y el gobernado.

El calificativo que se atribuye a los derechos y obligaciones emanados de la relación jurídica que entraña la garantía social, es el de sociales, por corresponder a dos clases de la sociedad en general o a dos personas determinadas pertenecientes a las aludidas clases en particular (trabajador y patrón).

Para reglamentar estas garantías sociales, han nacido ramas del derecho específicas, entre las que se encuentran el Derecho Laboral, el Derecho Agrario y el Derecho Social.

## **B. El Derecho Social**

### **1. Concepto de seguridad social**

Ricardo García Sainz al referirse a la seguridad social alude que ésta nace en Europa, en la segunda mitad del siglo XIX, después de la Revolución Industrial y ante el cambio de los conceptos de caridad y beneficencia, al reconocer el riesgo social como una contingencia, a la que con la intervención estatal, debía contenderse mediante la formación y operación de fondos comunes, otorgando a Otto Von Bismarck, el mérito de transformar los sistemas de seguridad social al manifestar que su gobierno presentaría sendas iniciativas de ley sobre aseguramiento de los trabajadores contra los accidentes de trabajo, de un sistema de cajas de enfermedad con base paritaria, y de pensiones por invalidez o vejez.<sup>26</sup>

El esquema que Bismarck presentó, se basaba en el aseguramiento conocido ahora como comercial, al establecer un fondo común calculado matemáticamente para hacer frente a los posibles riesgos, introduciendo una modificación fundamental al hacer obligatoria la fuente de financiamiento o sea las cuotas que patrones, trabajadores y eventualmente el Estado, tendrían que aportar para constituir los fondos.

El maestro Trueba Urbina escribe: "La teoría de nuestra Declaración de 1917, se basó en el ideario socialista de los constituyentes de extracción obrera y campesina para proteger y cuidar la vida de los trabajadores no sólo en el ejercicio de sus labores, sino cuando ocurren riesgos de trabajo, accidentes y enfermedades.

---

<sup>26</sup> Procuraduría General de la República, Obra Jurídica Mexicana, (Origen y evolución de la Seguridad Social), México, 1987, p. 3.

y en todo aquello que se relacione con la subsistencia económica de la familia obrera. Este es el punto de partida del Derecho de la Seguridad Social."<sup>27</sup>

El concepto de seguridad social es por tanto, la amplia gama de servicios esenciales para preservar y proteger a la clase trabajadora, sus familias y la comunidad misma, contra los riesgos derivados del trabajo y de la existencia en general.

La seguridad social, representa para la sociedad un factor importante en el logro del principio de justicia, y tiene como su antecedente nacional la fracción XXIX del artículo 123 constitucional al reconocer la necesidad de constituir cajas de seguros populares para asumir las consecuencias de la invalidez, la cesación involuntaria en el trabajo y demás riesgos inherentes a las relaciones obrero patronales.

Entre las instituciones nacionales encargadas de la seguridad social destacan, por la magnitud de renglones que atienden y el número de asegurados y beneficiarios, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), encargado de prestar seguridad social a los trabajadores que rigen sus actividades por el apartado A del artículo 123 constitucional; El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), que se ocupa de preservar la salud de los trabajadores federales del Estado, así como a los trabajadores que rigen sus relaciones laborales a través del apartado B del artículo 123 constitucional y de su Ley Reglamentaria; el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas de México (ISSFAM), encargado de la seguridad social de todos los miembros de la corporación militar y armada de México. Existen además otras instituciones que pueden ser consideradas dentro del rubro de la seguridad social entre ellas se

---

<sup>27</sup> Trueba Urbina, Alberto. Derecho Social Mexicano. México, Porrúa, 1978, p. 382.

encuentran el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE), Fondo de la Vivienda Militar (FOVIMI), Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT), Consejo Nacional para la Cultura y Recreación de los Trabajadores (CONACURT).

## **2. Derecho Social**

Al Derecho Social se le ha considerado como un conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad, integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico.

Tradicionalmente se ha dividido al derecho en privado y público, entendiendo al primero de ellos como el conjunto de disposiciones que partiendo de la noción de igualdad, regulan las relaciones de las personas en su carácter de particulares, esto es, no investidas del poder público respecto a dichas relaciones. En el segundo, las normas que regulan la organización y actividades del Estado y demás organismos dotados de poder público y las relaciones en que interviene con tal carácter. Las conquistas obreras que se elevaron a rango constitucional, trajeron como consecuencia un ordenamiento jurídico incompatible con las nociones de derecho privado y de derecho público y que quedaba, en consecuencia, fuera de la clasificación tradicional.

Con la autonomía de los Derechos del Trabajo y Agrario, con la regulación de la seguridad y asistencia sociales, y con el surgimiento del Derecho Económico, se constituyó un conjunto de ordenamientos jurídicos con características distintas a las del Derecho Público y a las del Privado, pero comunes entre sí.

Lo que hace característica a esta regulación no es el tratamiento como individuos en general, sino como integrantes de grupos sociales bien definidos: tienen un marcado carácter protector a los sectores económicamente débiles, son de índole económico: procuran establecer un sistema de instituciones y controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justa, y tienden a limitar las libertades individuales en pro del beneficio social.

En consecuencia afirma el maestro Mendieta y Nuñez, "aún cuando el contenido de estos ordenamientos sea heterogéneo, su objeto establece entre los varios aspectos de ese contenido unidad esencial".<sup>28</sup>

**a). Ramas del Derecho que lo conforman**

Las ramas del Derecho que conforman al Derecho Social son:

El Derecho del Trabajo, el cual regula las relaciones obrero patronales y trata de rodear al trabajador de todas las garantías en el desempeño de sus actividades. Protege al trabajador, en tanto es miembro de esa clase.

---

<sup>28</sup> Mendieta y Nuñez, Lucio, El Derecho Social, México, Porrúa, 1993, p. 54.

El Derecho Agrario que norma la equitativa distribución de la tierra y su explotación en beneficio del mayor número de campesinos y a la sociedad por el volumen y costo de la producción agrícola y ganadera. El Derecho Agrario es también un derecho de clase no subsumible en las categorías tradicionales.

El Derecho Económico tiende a garantizar un equilibrio en un momento y en una sociedad determinadas, entre los intereses particulares de los agentes económicos públicos y privados y un interés económico general y tiene una finalidad puramente social: poner al alcance de las masas elementos de trabajo y de vida.

El Derecho de Seguridad Social procura poner a cubierto de la miseria a todo ser humano. Es un derecho de clase porque se dirige a proteger a quienes sólo cuentan con un trabajo personal como fuente de ingresos y los protege en la enfermedad, la invalidez, la desocupación y la vejez.

El Derecho de Asistencia Social, considera los intereses y las necesidades de quienes no pueden trabajar ni procurarse las atenciones médicas, de alimentación, de indumentaria, de habitación que requieren, constituyéndose instituciones jurídicas con características ajenas al derecho público y al privado.

El Derecho Cultural se integra con las leyes que regulan la instrucción y la educación en todos los grados, clases y aspectos, procurando ofrecer las condiciones necesarias para una buena educación para todos.

## **b) Leyes Ordinarias del Derecho Social**

Como ya se anoto en el inciso anterior, diversas son las ramas que integran al Derecho Social, y para regular las variadas relaciones de esta nueva clasificación del derecho, el legislador ha creado una gran diversidad de normas; entre las que encontramos las siguientes:

Ley Agraria.

26-02-1992

Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el D.F.

02-01-1943

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

29-06-1976

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

27-12-1983

Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

24-04-1972

Ley del Seguro Social.

12-03-1973

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Reglamentaria del apartado B del artículo 123 Constitucional.

28-12-1963

Ley Federal de Vivienda.

7-02-1984

Ley Federal del Trabajo.

01-04-1970

Ley General de Salud.

07-02-1984

Ley para la Coordinación de la Educación Superior.

29-12-1978

Ley que crea el Instituto Nacional Indigenista.

04-12-1948

Ley que Incorpora al Régimen del Seguro Social Obligatorio a los Productores de Caña de Azúcar y a sus Trabajadores.

07-12-1963

Ley Reglamentaria de la Fracción XIII bis del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

30-12-1983

Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia de petróleo.

29-11-1958

Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia nuclear.

04-02-1985

Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social.

09-01-1986

Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica.

Ley General de Sociedades Cooperativas

15-02.1938

### **C. Las Garantías de Igualdad**

#### **1. Enunciación**

El término garantías del gobernado, como ya ha quedado anotado, hace referencia a las prerrogativas alcanzadas por los hombres frente al poder público, personificado en la autoridad; son en sí los derechos que los gobernados pueden oponer a los gobernantes con el fin de que se conduzcan de la manera dispuesta por las normas que dan vida al Estado.

El siglo XVIII tiene un gran significado en lo que a derechos del gobernado se refiere, y muy especialmente las primeras declaraciones de derechos que se contienen en la Constitución de Virginia de 1776, en el Acta de Independencia de las colonias inglesas en América del 4 de julio de 1776, y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En la primera de ellas se contiene una muy significativa referencia a la condición de los gobernados: "...Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes cuando entran en

estado de sociedad, de los que no pueden ser privados sus descendientes ni ellos por ningún contrato; ...”

De igual manera el Acta de Independencia establece: “...Mantenemos que estas verdades son evidentes por sí mismas: que todos los hombres son creados iguales; que están dotados por su Creador con derechos inherentes e inalienables; entre ellos la vida, la libertad ...”

La declaración Francesa prescribió los principios de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica, en ella se hace referencia a que todo gobierno debe disponer de una Constitución, la que determinará los derechos humanos que el Estado debe reconocer a los individuos, los que serán inalienables e imprescriptibles.

A raíz de estas declaraciones, gran parte de las constituciones adoptaron los principios en ellas descritos, plasmándolos como las garantías individuales.

De estas declaraciones también podemos observar que la igualdad entre los hombres es un elemento sustancial en la conformación del Estado, se prohíben la discriminación, y pugnan por el trato igual ante la Ley.

En nuestra historia constitucional, también existen diversos documentos que proclaman la igualdad del hombre ante la ley, tal es el caso de los “Elementos constitucionales” de Rayón, Los “Sentimientos de la Nación” de Morelos, la “Constitución de Apatzingán”, hasta llegar a la Constitución de 1917, vigente a esta fecha y que consagra esta igualdad en el contenido de sus artículos 1, 2, 4, 12, 13 y 15.

El artículo 1 dispone: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará 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."

La disposición contenida en este artículo señala claramente la igualdad del individuo frente a la ley, no importando la raza, el sexo, la nacionalidad, o cualquier otra circunstancia, mas que la de ser seres humanos, estando obligado el Estado a respetar los derechos en ella consagrados, limitándolos sólo en algunos caso y bajo ciertas condiciones, como la propia constitución lo señala; estas circunstancias se encuentran expresamente contenidas en el texto constitucional y obedecen a circunstancias claras que no permiten la discrecionalidad de la autoridad para aplicarlas, salvo el caso de la expulsión de los extranjeros cuya permanencia en territorio nacional se juzgue inconveniente para los intereses nacionales.

El artículo 2, y su vinculación con el artículo 15 establecen: "Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por ese sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Artículo 15. "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común, que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos: ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

Las expresiones contenidas en estos artículos son por demás claras y denotan una tutela a la condición humana al prohibir las servidumbres entre los hombres.

El artículo 4 puntualiza la igualdad señalada en el artículo 1, el cual no ha sido reformado desde su creación, y como ya se analizó implica la igualdad ante la ley. Sin embargo aún con esta disposición vigente, en nuestro país las mujeres han sufrido un menoscabo en su trato en los ámbitos sociales, políticos, económicos y laborales.

Para evitar confusión el legislador consideró necesaria la declaración expresa de igualdad entre el varón y la mujer, dado el marcado fenómeno discriminatorio de la mujer. A pesar de la vigencia de esta disposición, los tratos discriminatorios continúan, tal es el caso de la hipótesis planteada en este trabajo; no obstante, en este apartado sólo haremos referencia a la garantía de igualdad que consagra el artículo 4, dejando el análisis de fondo en el apartado referido especialmente a este artículo en razón de ser fundamental para esta tesis.

Otra de las garantías de igualdad consagradas en nuestra Constitución es la relativa a la prohibición de títulos de nobleza: al respecto el artículo 12 establece: "En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país."

Este precepto reafirma el principio de igualdad entre los hombres prohibiendo cualquier clase de prerrogativa. A quien transgreda este precepto, la constitución ha establecido sanciones que van desde la pérdida de la ciudadanía hasta la pérdida de la nacionalidad.

El último de los artículos Constitucionales que tradicionalmente se ha clasificado como las garantías de igualdad es el artículo 13 que establece: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

La Constitución a través de este artículo proscribiera cualquier discriminación y, consecuentemente cualquier privilegio. En esta disposición también encontramos la prohibición de leyes privativas, de tribunales que sean instaurados para juzgar o afectar los derechos de un o unos grupos de ciudadanos; que los emolumentos que se reciban por la prestación de un servicio público deben estar previstos por la ley; la prohibición de privilegios y fueros a las personas, aunque en nuestro derecho aún subsiste el fuero a ciertas funciones públicas como en el caso de los legisladores, y finalmente la disposición de que cualquier falta que sea cometida por un ciudadano ajeno a la milicia deberá ser juzgado y sancionado por la autoridad civil.

## **2. Notión jurídica de la igualdad**

Si bien es cierto que el individuo posee características propias y diferenciadas: raza, sexo, el carácter, el color de la piel, la contextura física,

cualidades intelectuales, psíquicas etc., nadie ha osado imponer un principio igualitario en la naturaleza humana, con respecto a sus cualidades individuales, sin embargo desde la antigüedad el hombre ha buscado resolver el problema de la existencia de normas igualitarias que se traduzcan en la obligación de observar y respetar los mismos derechos de los demás individuos.

El maestro Burgoa, respecto de la idea de igualdad jurídica nos dice: "...la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una *determinada situación*, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado."<sup>29</sup>

Ahora bien este trato igual que aquí se ha planteado, debe considerar las diferentes condiciones que presenta cada individuo, lo que hace necesaria la observación del principio aristotélico de "tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales", vinculándose así el principio de igualdad con el de justicia.

Concluyendo, la noción jurídica de igualdad se proyecta a través de un elemento que obliga a la no distinción de los hombres por sus atributos personalísimos (raza, estatura, etc.) o por sus factores adquiridos sean estos jurídicos o extrajurídicos. La igualdad jurídica es, por tanto, aquella por cuya virtud todo individuo goza de los mismos derechos subjetivos públicos, frente a otro, independientemente de sus características congénitas o adquiridas, observando siempre las condiciones que cada individuo presenta y que son parte de nuestra realidad social.

---

<sup>29</sup> Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, México, Porrúa, 1993, p. 251.

### 3. La igualdad como garantía individual

En el apartado "enunciación" de las garantías de igualdad hemos hecho referencia al ideal igualitario contenido dentro de nuestra Constitución y que se traduce en: el goce irrestricto a todo individuo de las garantías otorgadas por la nuestra Carta Magna, los derechos de todos los gobernados para ser juzgados por las mismas leyes, la existencia de un orden jurídico integrado por normas generales anteriores.

De igual forma hemos dicho que la igualdad jurídica se establece en la posibilidad que tiene un individuo de adquirir derechos y obligaciones, propios de aquellos que se encuentren en las mismas circunstancias.

Por lo que toca al concepto de garantía individual debe entenderse como la relación que media entre el gobernado y el gobernante, en la cual el primero exige al segundo el respeto de sus prerrogativas plasmadas en la constitución.

La igualdad como garantía Individual, dice el maestro Burgoa "tiene como centro de imputación al ser humano en cuanto tal, es decir, en su implicación de persona, prescindiendo de la diferente condición social, económica o cultural en que se encuentre o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria."<sup>30</sup>

Sánchez Bringas al abordar el tema de las garantías de igualdad refiere que estas "prohíben la discriminación de los seres humanos y pugnan por el trato digno del hombre y por su igualdad ante la ley".<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Burgoa, Ignacio. ob. cit. p. 256.

<sup>31</sup> Sánchez Bringas, Enrique. ob. cit. p. 579.

De estos razonamientos podemos establecer que la igualdad como garantía individual es una condición en la que se coloca cualquier ser humano desde que nace, quedando tutelados sus derechos a través de la Constitución.

Debemos apuntar también que la igualdad que garantiza el orden jurídico a los hombres no significa que estos tengan siempre los mismos derechos y facultades, la igualdad así considerada es jurídicamente inconcebible. Si bien es cierto que las garantías de igualdad contenidas en nuestra Constitución implican la no discriminación de los individuos, existen dentro de la misma limitaciones de diversa índole que implican, atendiendo a la calidad del individuo, la posibilidad de restringir algunas de las garantías; tal es el caso de los extranjeros a quienes puede negárseles la garantía de audiencia en caso de que su permanencia se juzgue inconveniente, como lo marca el artículo 33 de nuestra Carta Magna.

#### **D. Análisis del Artículo 4 Constitucional.**

En este inciso nos abocaremos a analizar básicamente el principio constitucional de igualdad entre el varón y la mujer, principio que se ve vulnerado por la Ley del ISSSTE y que es la parte medular de esta investigación, cuya hipótesis pretendemos demostrar fundamentados en el principio de la supremacía constitucional en virtud de la cual toda la legislación secundaria, federal o local, así como los reglamentos y demás disposiciones, deben estar acordes al texto y al espíritu de la ley fundamental.

## **I. Exposición de Motivos**

El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hasta el 31 de diciembre de 1974, conservó una redacción distinta a la que ahora conocemos y que fue resultado de la iniciativa del Ejecutivo Federal presentada al Congreso de la Unión a través de la Cámara de Diputados el 18 de septiembre de 1974 y cuya exposición de motivos contemplaba los siguientes aspectos:<sup>32</sup>

*"...la Revolución mexicana promovió la integración solidaria de la mujer al proceso político, de manera que aquélla participase, con libertad y responsabilidad, al lado del varón en la toma de las grandes decisiones nacionales, para ello en 1953 se reformó el artículo 34 de la Constitución General de la República a fin de conferir plenitud de derechos políticos a la mujer y de expresar, de este modo, la decisión popular de conceder a los mexicanos, sin distinción de sexo, la elevada calidad de ciudadanos.*

*"Reconocida la aptitud política de la mujer, la Constitución Federal conservó, no obstante, en diversas normas proteccionista, ciertamente justificadas en una época en que resultaba excepcional, casi insólito, que las mujeres asumieran tareas de responsabilidad social pública. Hoy día la situación general se ha modificado profundamente y por ello resulta indispensable proceder a una completa revisión de los ordenamientos que en uno o otro ámbito contemplan la participación de la mujer en los procesos educativo, cultural, económico y social. De ahí que en mi último informe a la nación hubiese expresado ante el H. Congreso de la Unión que la mujer debe disfrutar de absoluta igualdad con el varón en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus responsabilidades ..."*

"...Por otra parte, las condiciones económicas de México reclaman la participación de la mujer en las actividades productivas, en la creación de la riqueza y de nuevas fuentes de trabajo e ingresos para la familia mexicana..."

"Para superar los contrastes, es necesario que en el elevado plano constitucional quede sentada claramente, al lado de otros grandes principios rectores de la vida social, la igualdad entre hombres y mujeres. Tal es el objetivo de esta iniciativa de reformas..."

"...esta iniciativa enriquece la ideología libertaria y de solidaridad social de nuestra Constitución, ordenando la igualdad jurídica entre los sexos y enmarcándola entre los derechos a la educación y al trabajo..."

"La elevación a norma constitucional de la iniciativa presentada, servirá de pauta para modificar leyes secundarias, federales y locales, que incluyen para las mujeres modos sutiles de discriminación, congruentes con las condiciones de desigualdad que éstas sufren en la vida familiar y colectiva. De ahí que el gobierno de la República esté empeñado en elevar la calidad de vida de sus hombres y mujeres de igual manera y formar en la conciencia de cada mexicano el sentido pleno de su responsabilidad histórica frente a la existencia cotidiana."

"Esta nueva acción del Estado Mexicano recoge, como hemos dicho, precisos planteamientos populares y coincide, además con un vasto movimiento internacional. Cabe recordar, en efecto, las recomendaciones igualitarias formuladas por la Organización de las Naciones Unidas en 1967 a través de la Declaración sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, así como la proclamación del Año de 1975 como AÑO INTERNACIONAL DE LA MUJER,

---

<sup>32</sup> Cámara de Diputados. Diario de los Debates, XLIX Legislatura, 1974.

oportunidad diseñada para intensificar la acción tendiente a promover la igualdad entre ésta y el varón y a lograr una plena integración a los esfuerzos conducentes al desarrollo".

"Dentro de la misma línea de pensamiento que guía la inclusión del artículo cuarto, en esta iniciativa se propone la reforma del artículo treinta de la Constitución Política, con el propósito de establecer estricta igualdad entre varones y mujeres para adquirir los beneficios de la naturalización mexicana. De este modo, la mujer mexicana tendrá el mismo derecho que hoy tiene el varón de transmitir su nacionalidad por efecto del matrimonio y el domicilio."

"... la evolución del país ha dado un nuevo contenido al concepto del bienestar y la dinámica propia del derecho social nos invita, en consecuencia, a remodelar en nuestra ley suprema determinados preceptos fundamentales que orientan la legislación reglamentaria del trabajo. Los principios y las disposiciones de la ley deben adecuarse a las nuevas circunstancias y requerimientos del desarrollo, particularmente ahora, en relación con la equiparación jurídica entre el varón y la mujer..."

"En virtud de las consideraciones anteriores, la presente iniciativa plantea sendas reformas a los apartados A y B del artículo 123 constitucional, guiadas por el propósito de abrir a la mujer, con máxima amplitud, el acceso al trabajo, así como por el objetivo de proteger el producto de la concepción y establecer, en suma, condiciones mejores para el feliz desarrollo de la unidad familiar."

Esta iniciativa fue motivo de la convocatoria a importantes audiencias públicas en las que vertieron sus opiniones representantes de diversos sectores de opinión, de una comparecencia del secretario de Gobernación ante la Cámara de

**Diputados para ampliar los razonamientos y explicaciones contenidos en la iniciativa.**

De la lectura de la exposición de motivos podemos observar claramente el propósito de la reforma de otorgar la igualdad del varón y la mujer ante la ley. Esta iniciativa consagra la decisión política de eliminar las normas y las prácticas discriminatorias de la mujer, fundadas en una supuesta inexperiencia, fragilidad y timidez. Sin duda los organismos internacionales, a través de las distintas declaraciones fueron un punto de presión para que esta reforma se consolidara, elevándose a rango constitucional la igualdad entre el varón y la mujer. De manera paralela en la propia iniciativa se proponen reformas a varios preceptos constitucionales, a fin de eliminar toda sombra de discriminación hacia la mujer, tanto en lo que se refiere a asuntos civiles y mercantiles como a su nacionalidad y extranjería, como en lo que corresponde a oportunidades y condiciones de trabajo, posición en la familia y trato social.

El propósito de esta reforma es sin duda garantizar a las mujeres la igualdad de trato ante la ley, lo que supone la ruptura de viejas barreras que impedían el cabal desempeño de las mujeres mexicanas en el proceso de desenvolvimiento frente al varón.

## **2. El Varón y la Mujer ante la Ley**

Con la inscripción constitucional del principio de igualdad del varón y la mujer ante la ley, surgido de la reforma de 1974, comentada en el inciso anterior, cuyo propósito fue el de eliminar cualquier discriminación perjudicial para la dignidad de la mujer, no se plantea un igualitarismo absoluto que por imposible

hubiera resultado absurdo, por lo que cabe señalar que el concepto de igualdad jurídica del varón y la mujer, es diferente del de la igualdad sexual, pues en este caso hay un énfasis biológico que induciría equivocadamente a la igualdad absoluta. Esta particularidad se observa en el ámbito laboral específicamente, en donde, sin ignorar la natural diferencia biológica se han mantenido algunas consideraciones a la mujer, atendiendo a las peculiaridades inherentes a su ser femenino, tal es el caso de la maternidad.

El movimiento libertario de la mujer tuvo como ingrediente el heroísmo. en un mundo en que la mujer encontró muchas trabas para ser admitida en actividades como el trabajo, la ciencia, la literatura, la política y en general en actividades reservadas para el sexo masculino.

Ciertamente tenemos ejemplos de carácter excepcional en mujeres de la talla de Santa Teresa de Ávila, de Juana de Arco, de Juana de Asbaje, de Isabel de Inglaterra y otras, pero dichas excepciones vienen a confirmar la regla que se traduce en la idea de discriminación a las mujeres a las actividades reservadas para los hombres.

El cambio se inicio a la caída del feudalismo y, particularmente con el fenómeno histórico que conocemos con los nombres de maquinismo y revolución industrial, en Estados Unidos por ejemplo, en algunas épocas del periodo colonial las mujeres podían votar, situación ésta derivada, más que de su reconocimiento de carácter sexual, por la circunstancia de que el voto se basaba en el derecho de propiedad que se pudiera ejercer.

Después de ser abolido el derecho de voto, en 1848, en el mismo país se celebró una convención sobre los derechos de la mujer para reivindicar el derecho

al sufragio. Como consecuencia de la convención se levantó una acta firmada por 68 mujeres y 32 hombres, en la que se solicitaba igualdad de propiedad de salario, de custodia de los hijos de contratar, de ser actor o demandado en juicio, de prestar testimonio ante la corte y por supuesto el de votar.

A partir de este momento la situación para la mujer fue cambiando lentamente, pero poco a poco fue conquistando la igualdad solicitada.

A partir de la década de los sesenta el problema de la mujer adquiere importancia preponderante, en todos los países del mundo se manifiestan grupos de liberación de la mujer con planes de acción y objetivos bien definidos.

Esta corriente no podía ser ajena a nuestro país, de la misma manera que aconteció en el extranjero, en México surgió una fuerte asociación feminista que organizó inclusive, convenciones de carácter internacional.

"La respuesta no se hizo esperar el presidente Luis Echeverría Álvarez, puso a la consideración del constituyente permanente la reforma constitucional que comentamos, a virtud de la cual quedan atrás diferencias artificiales que sólo se basaban en la tradición y el egoísmo"<sup>33</sup>

La reforma constitucional dio origen a reformar leyes secundarias, para que pudiera imperar un principio de congruencia, es así como se reformó, entre otras, el Código Civil para el Distrito Federal elevando a un nivel de igualdad a la mujer dentro del hogar, quedando por tanto en un plano de igualdad jurídica tanto el varón como la mujer..

---

<sup>33</sup> Ramírez Fonseca, Francisco. Manual de Derecho Constitucional, México, P.A.C. S.A. 1981, p. 41.

### 3. El derecho a la salud

El derecho a la protección de la salud, consagrado por el cuarto párrafo del artículo 4 de nuestra Constitución Política, que si bien está comprendido dentro del capítulo de las garantías individuales no puede hacerse efectiva mediante la simple demanda de amparo, constituyéndose al igual que en el caso de la protección al núcleo social básico, al derecho a la vivienda, y al de protección de los derechos del menor, como una de las declaraciones programáticas.

El cuarto párrafo del artículo 4 establece: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución."

Desde luego, debe advertirse que no se trata del mal llamado derecho a la salud, ya que la ausencia de accidentes no podría ser garantizado por autoridad alguna. Lo que se garantiza es el derecho a la protección de la salud, por tratarse de una responsabilidad que comparten el Estado y la Sociedad. Esta obligación se tradujo en la conformación de un Sistema Nacional de Salud con la concurrencia de los sectores público, social y privado, coordinado por la Secretaría de Salud, cuyo objetivo principal es que el mayor número de mexicanos tenga acceso a los servicios médicos.

La redacción del párrafo cuarto del artículo 4 en comentario, señala que la legislación secundaria establecerá las bases y las modalidades para el acceso a los

---

**servicios, así la Ley General de Salud que es la reglamentaria de este párrafo previene las bases y modalidades.**

El título tercero de esta ley se refiere a la prestación de los servicios de salud, y concretamente el capítulo III trata de los prestadores de tales servicios, los cuales conforme al artículo 34 se clasifican en:

- I. Servicios públicos a la población en general;
- II. Servicios a los derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social o los que con sus propios recursos, o por encargo del Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios;
- III. Servicios sociales y privados, sea cuál fuere la forma en que se contraten, y
- IV. Otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria.

De tal clasificación se desprende la calidad de los usuarios, o sea, la de quienes de alguna manera pagan por los servicios de salud -según la institución que dé el servicio-, y la de quienes están exentos de tal pago, pues no fue propósito del legislador consignar en el Código fundamental el derecho a la protección de la salud a título de gratuidad para todos los habitantes del país.

Aunque en el artículo 35 se hace referencia a criterios de universalidad y gratuidad fundados en las condiciones socioeconómicas de los usuarios de los

servicios públicos, el artículo 36 alude a las cuotas de recuperación que deberán establecerse: ahora bien, en el tercer párrafo de este artículo se dispone que "Las cuotas de recuperación se fundarán en un principio de solidaridad social y guardarán relación con los ingresos de los usuarios, debiéndose eximir el cobro cuando el usuario carezca de recursos para cubrirlas, o en las zonas de menor desarrollo económico y social conforme a las disposiciones de la Secretaría de Salubridad y Asistencia (hoy Secretaría de Salud.)". Por lo que respecta a los demás prestadores de salud, podrán percibir las remuneraciones que correspondan según el carácter del prestador de que se trate.

**CAPITULO IV**  
**LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA FRACCIÓN V**  
**DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y**  
**SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO**

**A. Del Parentesco**

El parentesco constituye el vínculo que existe entre los diversos miembros que conforman una familia. El parentesco completo sólo nace de la familia legítima, es por esto, que el matrimonio es considerado como el punto de partida de la familia y por lo tanto, de él se originan los diversos tipos de parentesco, con excepción del que surge con motivo de la adopción. En nuestro Derecho Positivo, existen diversos tipos de parentesco, los cuales atento a lo dispuesto por el artículo 292 del Código Civil son: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil.

**I. Concepto**

El parentesco significa un vínculo jurídico el cual existe entre las personas que conforman una familia, dicho vínculo varía, según sea la fuente de relación ya que ésta surge por lazos de sangre, por la afinidad o bien, deriva de un acto jurídico como lo es la adopción. Planiol y Ripert, al analizar el tema en cuestión, nos dicen: "El parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una descende de la otra, como el hijo del padre, el nieto del abuelo, que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real que es un hecho natural y que se deriva del nacimiento, la ley

admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real".<sup>34</sup>

Dentro de nuestra doctrina jurídica se ha afirmado constantemente, que en realidad, el parentesco implica un estado jurídico, en virtud de que establece una relación constante entre dos o más personas, lo cual motiva que se aplique permanentemente todo el estatuto familiar relativo a esta materia, con la finalidad de que no se produzcan consecuencias efímeras o aisladas, sino que por el contrario se mantengan en forma indefinida. El maestro Antonio de Ibarrola, al estudiar el tema que nos ocupa define el parentesco en los siguientes términos: "Es un lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se ha reconocido por la ley."<sup>35</sup>

Por otra parte el maestro Galindo Garfias en relación al parentesco nos dice que es: "El nexo jurídico que existe entre los descendientes y un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro, o entre el adoptante y adoptado se denomina parentesco. Los sujetos son entre sí parientes...".<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Planiol y Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. T.I. México, Cajica, 1983, p. 347.

<sup>35</sup> Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia. México, Porrúa, 1981. p.75.

<sup>36</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, (parte general, personas, familia). México, Porrúa, 1983, p. 443.

## 2. Tipos

Al inicio de este capítulo hemos mencionado que nuestro Código Civil en su artículo 292 establece: "La Ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil."

Atendiendo a esta disposición analizaremos cada uno de ellos.

### Parentesco por consanguinidad

El parentesco por consanguinidad, es el vínculo jurídico que existe entre dos o más personas que descienden de un tronco común; en nuestro derecho el artículo 293 del Código Civil vigente define en forma sucinta el parentesco por consanguinidad al establecer que: "Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor". El Maestro Rojina Villegas al definir el parentesco consanguíneo nos dice: "Es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común".<sup>37</sup>

El parentesco consanguíneo crea derechos e impone obligaciones y al mismo tiempo, señala incapacidades, así se tiene que crea el derecho a heredar, impide el matrimonio entre parientes de este tipo; por último el parentesco consanguíneo obliga a los parientes a darse recíprocamente alimentos, atento a lo dispuesto por los artículos que van desde el 303 al 305 del Código Civil en vigor, de esta manera los padres están obligados a dar alimentos y a falta de aquellos los ascendientes por ambas líneas. Al mismo tiempo, los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres y a falta o por imposibilidad de los hijos, los obligados serán los descendientes más próximos en grado. A falta de los anteriores, la obligación alimentaria recae sobre los hermanos de padre y madre y a falta de ellos

<sup>37</sup> Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, (Derecho de Familia) T.II, México, Porrúa, 1983, p. 154

**los que fueren de madre solamente y en defecto de éstos a los que fueren del padre. Cuando haya falta o imposibilidad de todos los anteriores la obligación recae sobre los demás parientes colaterales consanguíneos, estando primeramente obligados los que estén más próximos en grado.**

**El derecho y la obligación de dar alimentos conforme al artículo 301 del Código Civil implica la reciprocidad, "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho a pedirlos".**

**De este precepto citado se deduce que los padres están obligados a dar alimento a sus hijos, la misma obligación se impone para dar a los demás parientes o ascendientes que estuvieren más próximos en grado.**

**Pero no solamente los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos sino que a la inversa, lo están también, según lo prevenido por el artículo 304 que dice: "Los hijos están obligados a dar alimento a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos lo están los descendientes más próximos en grado", que hacer si faltan los ascendientes y descendientes, para cumplir con la obligación de proporcionar alimentos, a este respecto el artículo 305 manifiesta lo siguiente: "A Falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueran de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueran sólo de padre". Hemos de entender de lo dicho anteriormente que los colaterales tienen la obligación ya dicha en sostener a sus hermanos pero siempre y cuando no cumplan la edad de 18 años, pero esta obligación se hace más efectiva con los menores incapaces, según lo dispone el artículo 306 del Código Civil que dice: "Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tiene obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años.**

También deben alimentar a sus parientes, dentro del grado mencionado, que fueren incapaces". Antes de seguir exponiendo estas ideas, es pertinente hacer notar lo que debe entenderse por alimentos y este punto lo resuelve el artículo 308 que estatuye lo siguiente: " Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria, del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

La forma en como el deudor debe cumplir con la obligación alimentaria nos la refiere el artículo 309: "El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignado una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia: si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al Juez, según las circunstancias fijar la manera de ministra los alimentos". Si fueren varios los que deben dar alimentos y se encontraren en la posibilidad de hacerlo, entonces el Juez repartirá proporcionalmente entre ellos para cumplir con la obligación impuesta, dice el artículo 312. Pero los alimentos no deben ser dados en forma desproporcional sino en una forma recta y de acuerdo con las necesidades del que los da, a esta situación el artículo 311 dice: " Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente".

El artículo 315 nos dice que personas tienen derecho a pedir alimentos, al respecto nos dice lo siguiente: "Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I.- El acreedor alimentario;
- II.- El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;
- III.- El tutor;
- IV.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V.- El Ministerio Público.

Si el ascendiente, el tutor o los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pidan los alimentos entonces el Juez nombrará un tutor interino de esta manera la persona que tiene derecho a los alimentos, no queda desamparada sino que siempre esta protegida por nuestro legislador en la forma ya dicha.

El artículo 320 nos dice como cesa la obligación de dar alimentos, al respecto establece: "Cesa la obligación de dar alimentos:

- I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III.- En los casos de injurias, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
- IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;
- V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

**El derecho de recibir alimentos no puede renunciarse, ni puede ser objeto de transacción alguna, según lo previene el artículo 321 diciéndonos lo siguiente: "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción".**

Otra consecuencia que produce el parentesco por consanguinidad es de que origina los derechos y las obligaciones de la patria potestad y que se contrae sólo entre padres e hijos, abuelos, nietos en su caso el artículo 411 dice: "Los hijos cualquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes", ya que mencionamos este precepto es necesario hacer notar las razones que ejercen la patria potestad sobre los hijos nacidos de matrimonio legítimo y al respecto el artículo 414 nos dice: La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- I.- Por el padre y la madre
- II.- Por el abuelo y la abuela paterna.
- III.- Por el abuelo y la abuela maternos.

El hijo no podrá dejar la casa de los que ejercen la patria potestad sobre él, si no es con el permiso de ellos.

Según el artículo 421 dice: "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

De ahí que se deriva la obligación por parte de los padres de educarlo convenientemente, según dispone el artículo 422 y nos dice: "A las personas que tiene al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

La sucesión de los ascendientes es otra consecuencia de la consanguinidad, así el padre y la madre tienen derechos a heredar en partes iguales, cuando faltan los descendientes y el cónyuge tal es lo que expone el artículo 1615, diciendo "A falta de descendientes y del cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales", pero el artículo 1616 hace la aclaración siguiente. "Si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia"; el artículo 1617 dice: "Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales". Cuando hay ascendientes por ambas líneas, éstos heredan de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1618: Si hubiere ascendientes por ambas líneas se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a la de la materna", la proporción que les corresponde a los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción.

Los descendientes también tienen derecho a heredar, y sus padres a la muerte de éstos, al efecto el artículo 1607 dice: "Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales".

#### **Parentesco por afinidad**

El parentesco por afinidad, es el vínculo jurídico que surge por virtud del matrimonio entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. Es decir, que por medio de la afinidad cada uno de los cónyuges entra a la familia del otro, en forma similar a los parientes consanguíneos. Sin embargo, es necesario precisar que el matrimonio no crea relaciones de parentesco entre las familias, ya que sólo se crea el parentesco entre el varón y la familia de su esposa y entre la cónyuge y la familia de su marido. A los parientes por afinidad comúnmente se les denomina en nuestra sociedad parientes políticos.

En el Derecho Francés, Planiol y Ripert nos dicen que: "Los afines son personas no parientes por consanguinidad que vienen a formar parte de una familia por virtud del matrimonio".<sup>38</sup>

En nuestro sistema jurídico el parentesco por afinidad se encuentra definido por el artículo 294 del Código Civil, el cual a la letra dice: "El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón". Es por lo anterior, que el maestro Manuel Chávez Ascencio afirma que: "Solamente existe el parentesco por afinidad nacido del matrimonio. Es decir: El parentesco por afinidad legítima está descartado según se desprende del artículo 294 del Código Civil que previene que la afinidad se origina por el matrimonio".<sup>39</sup>

Por otra parte la Maestra Sara Montero, define al parentesco por afinidad en los siguientes términos: "Es la relación jurídica surgida del matrimonio entre un cónyuge y los parientes del otro".<sup>40</sup>

El parentesco por afinidad origina varios efectos los cuales son:

- a) No da derecho a heredar. En efecto de conformidad con lo establecido por el artículo 1603 del Código Civil Vigente el cual textualmente dice: "El parentesco por afinidad no da derecho a heredar".

---

<sup>38</sup> Planiol y Ripert. *ob.cit.* p. 351.

<sup>39</sup> Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. (Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares), México, Porrúa, 1984, p. 246.

<sup>40</sup> Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. México, Porrúa, 1985, p. 47.

- b) Crea el impedimento de contraer matrimonio entre afines. De acuerdo con lo establecido por el artículo 156 en su fracción cuarta del Código Civil, el parentesco por afinidad impide a los que tienen ese tipo de parentesco a contraer matrimonio entre sí; sin embargo, dicho impedimento sólo se contrae a los afines en línea recta sin limitación de grado.

Galindo Garfias al comentar esta situación nos dice: "El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna es impedimento para la celebración del matrimonio. Es obvio que este impedimento sólo puede tener lugar cuando el matrimonio que ha dado origen al parentesco por afinidad, ha sido disuelto por muerte, por divorcio o por nulidad".<sup>41</sup>

- c) No da derecho a exigir alimentos. Dentro de nuestro sistema Jurídico, no existe para los parientes por afinidad, el derecho de alimentos, el cual sí es reconocido por otras legislaciones como la Francesa, sin embargo, esta obligación sólo se limita a los afines de primer grado.

Dentro de este contexto Planiol y Ripert, nos dicen "La obligación alimentaria es menos extensa entre afines que entre parientes por consanguinidad: se limita únicamente a ciertos afines de primer grado".<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. p. 451.

<sup>42</sup> Planiol y Ripert. ob.cit. p. 358.

### **Parentesco por adopción**

Por virtud de la adopción, nace una relación de filiación legal entre el adoptante y el adoptado la cual surge sin ninguna base biológica, pues es obvio que nadie puede adoptar a su propio hijo; en todo caso la adopción debe tener como finalidad primordial la de proteger a la persona y los bienes del adoptado por lo que, sólo debe autorizarse aquella cuando beneficie a éste, y no sólo por satisfacer el capricho o deseo del adoptante. Lo fundamental en la adopción, será siempre el interés del adoptado, aunque en nuestra legislación vigente no existe un concepto de lo que es la adopción ya que aquella sólo se limita a enunciar quien puede adoptar y a quien.

Sara Montero, nos dice: "Es la relación jurídica creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo".<sup>43</sup>

Para poder llevar a cabo la adopción el artículo 397 del Código Civil vigente establece que deben consentir en ella los que ejerzan la patria potestad, el tutor en su caso, o las personas que hayan acogido al adoptado y a falta de ellos el Ministerio Público, además, deberán comparecer el adoptante y el adoptado si éste es mayor de 14 años.

Ahora bien, por virtud de la adopción, se crea el parentesco civil, toda vez, que el que adopta tendrá los mismos derechos y obligaciones que un padre, respecto del adoptado, así como de los bienes de éste, y al mismo tiempo, el adoptado tendrá en relación con el adoptante los mismos derechos y obligaciones que un hijo; sin embargo, todas las consecuencias jurídicas que se derivan de la adopción se limitarán al adoptante y al adoptado, con excepción de lo dispuesto

por el artículo 157, en relación a los impedimentos para contraer matrimonio (artículo 402 Código Civil). Dentro de este contexto Galindo Garfias nos dice que "El principal efecto de la adopción es crear el parentesco civil entre el adoptante y el adoptado. La adopción no hace salir al adoptado de su familia ni ingresa a la familia del adoptante".<sup>44</sup>

El parentesco civil produce varios efectos los cuales son:

- a) Produce un impedimento para contraer matrimonio. En efecto, de acuerdo a lo establecido por el artículo 157 del Código Civil en vigor, el parentesco por adopción, impide que se lleve a cabo el matrimonio entre el adoptante y el adoptado, en tanto que dure el vínculo de la adopción. Asimismo, el referido artículo prolonga el impedimento matrimonial a los descendientes del adoptado, con lo cual contradice lo dispuesto en el artículo 295, ya que éste claramente señala que el parentesco civil sólo se da entre el adoptante y el adoptado. No obstante lo anterior, se puede calificar de prudente tal disposición, en virtud, de que no sería congruente el matrimonio entre sí, padre adoptivo y los descendientes del adoptado.
  
- b) Da derecho a exigir alimentos. El parentesco civil, también crea la obligación alimentaria la cual sólo existe entre el adoptante y el adoptado, según lo dispuesto por el artículo 307 del Código Civil vigente, el cual a la letra dice: "El adoptante y el adoptado tienen la

---

<sup>43</sup> Montero Duhalt, Sara. ob. cit. p. 320.

<sup>44</sup> Galindo Garfias, Ignacio. ob cit p.451.

**obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos".**

- c) **Da derecho a heredar en la sucesión legítima. El parentesco por adopción genera o crea, el derecho a heredar en la sucesión legítima, la cual puede darse entre el adoptante y el adoptado de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1612 del Código Civil en vigor el cual a la letra dice: "El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante".**

En cambio la situación no es idéntica cuando se trata de la sucesión del hijo adoptivo, toda vez que en este supuesto el padre adoptivo sólo tendrá derecho a que se le proporcionen alimentos, esta última situación se encuentra prevista por el artículo 1613 Código Civil el cual dice: "Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado los padres sólo tendrán derecho a alimentos".

## **B. El Concubinato**

### **1. Concepto**

A través de la historia, el concubinato ha adoptado formas diversas, mismas que han dependido de la cultura dentro de la cual se haya presentado, sin embargo, siempre ha significado una unión entre un hombre y una mujer, distinta del matrimonio y muchas de las veces semejante al mismo.

En la definición que del concubinato hacen los diccionarios, generalmente refieren en primer término a la concubina, señalándola como manceba o mujer que

vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido; en segundo término se hace referencia respecto del concubinatio, el cual ha sido conceptualizado, como el que tiene concubinas. Siguiendo en este orden de ideas, se observa que el concepto concubinatio alude desde el punto de vista etimológico, a la comunidad del lecho, esta palabra sugiere una modalidad en las relaciones sexuales llevadas a cabo fuera del matrimonio.

Desde el punto de vista jurídico, el concubinatio debe entenderse como la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos.

En nuestro sistema jurídico, no existe en forma alguna un concepto de concubinatio, tan sólo se observa en el ordenamiento sustantivo civil en forma dispersa algunos artículos que se refieren a él, pero ninguno de ellos define al concubinatio: Ahora bien, la mayoría de nuestros estudiosos, han tratado de conceptualizar al concubinatio basándose en los lineamientos establecidos en el artículo 1635 del Código Civil en vigor, el cual a la letra dice: "La concubina y el concubinatio tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinatio.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará." Así se tiene, por ejemplo, el concepto de concubinatio que expone Manuel F. Chávez Asencio quien dice: "El concubinatio es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si

fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo".<sup>45</sup>

Dentro del mismo contexto Sara Montero nos dice: "Se entiende por concubinato, la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tiene impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período de cinco años. Este plazo puede ser menor, si han procreado".<sup>46</sup>

Se puede afirmar que los conceptos transcritos son limitados, en virtud de que ambos se basan en lo establecido por el artículo 1635. el cual, si bien es cierto que exige algunos requisitos a la unión concubinaria, también lo es, que dichos requisitos son exigidos exclusivamente con el objeto de que los concubinos puedan tener derechos a heredarse reciprocamente. Esta aseveración se puede confirmar remitiéndose a la exposición de motivos del Código Civil en vigor, concretamente en lo que conciernen al libro tercero correspondiente a las sucesiones, en el cual el legislador nos dice: "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia; el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconocen que produce algunos efectos públicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Esos efectos se producen cuando ninguno de los dos que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, el cual la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia".

---

<sup>45</sup> Chávez Asencio, Manuel F. ob.cit. p. 295.

<sup>46</sup> Montero Duhalt, Sara. ob. cit. p. 165.

De la simple lectura de la exposición de motivos transcrita, se desprende que lo único que hizo el legislador fue reconocer la existencia del concubinato, debido a la gran proliferación de éste, asimismo el legislador manifestó que el concubinato debería producir ciertos efectos, por eso en el artículo 1635, se imponen algunos requisitos al concubinato, a efecto de que, tanto la concubina como el concubinario tengan derecho a heredarse en forma recíproca; pero nunca el legislador manifestó con claridad, en dicho precepto, lo que es el concubinato.

Ahora bien, y después de haber establecido que lo único que señala el artículo 1635 son exclusivamente los requisitos que debe reunir el concubinato a fin de que los concubinos tengan derechos a heredarse recíprocamente, y sin pretender dar un concepto formal sino una propuesta consideramos que el concubinato es la relación que existe entre un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que se unen con el ánimo de vivir como si fueran marido y mujer para formar una familia.

Para complementar este concepto, debemos considerar que para que el concubinato se pueda reputar como tal debe reunir los siguientes elementos:

- a) Un estado de hecho, que debe caracterizar a todo estado civil.
- b) El ánimo de los concubinos para vivir como si fueran marido y mujer.
- c) La publicidad inherente a la relación, misma que resulta de vivir públicamente como marido y mujer.
- d) La singularidad, en razón de que sólo existe una concubina y un concubinario.
- e) La aptitud de los concubinos, a fin de que la unión se pueda llevar a cabo, es decir que no sea contraria al derecho.

## **2. Derechos que genera el Concubinato.**

En el inciso anterior hemos mencionado que el concubinato, si bien no consolida todos los efectos del matrimonio, si genera derechos como los alimentos, el de heredar, el de crear una presunción de paternidad con respecto a los hijos, atento, desde luego, a lo dispuesto por el artículo 383 del Código Civil, y una vez establecida la filiación de los hijos habidos durante el concubinato, estos tendrán derecho a los alimentos y a ser llamados a la sucesión del padre. Debemos sumar a estos, el derecho de la concubina para recibir la indemnización por la muerte del trabajador por riesgo profesional, en los términos del artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo; otro más es el derecho a recibir la pensión establecida por los artículos 73 y 152 de la Ley del Seguro Social, en los casos de muerte del asegurado por riesgo profesional, y a las pensiones de viudez cuando el concubinario ha fallecido y disfrutado de pensión de invalidez vejez o cesantía.

Por lo que al Tema que nos ocupa se refiere, la concubina y el concubinario tiene el derecho a ser registrados ante el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado como derechohabientes sin restricción alguna, sin embargo, para el registro del concubinario, la Ley del ISSSTE requiere que éste sea mayor de 55 años o estar incapacitado permanentemente, lo que implica un trato desigual.

### **a) Derecho a recibir alimentos**

El derecho a recibir alimentos, contenido en la última parte del artículo 302 del Código Civil, que textualmente dice: "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio

y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635". Así también es de considerarse lo establecido en la fracción quinta del artículo 1368 del Código Civil.

Ahora bien, si nos atenemos a lo dispuesto por el artículo 1635, como lo señala el artículo 302, debemos entender que la obligación alimentaria nace precisamente cuando hubieran transcurrido cinco años de vida en común de los concubinos, pero además, estos cinco años deberían ser los que precedieron a la muerte de uno de ellos, razón por la cual, el derecho a percibir alimentos, señalado en el artículo 302 sería absurdo, en virtud, de que uno de los concubinos tendrá que fallecer para que el concubino superviviente pueda exigir los alimentos. A mayor abundamiento, no se debe olvidar que el fin primordial de la institución alimentaria, no es otro que el de proteger la vida misma del ser humano, por lo que, si se aplicaran las reglas establecidas por el artículo 1635, cualquiera de los concubinos quedaría gravemente desprotegido por lo menos, durante un lapso de 5 años, ya que sólo podría exigir los alimentos una vez que hubiera transcurrido el término señalado.

De todo lo anterior se desprende, que aunque el espíritu del legislador es bien intencionado, al tratar de proteger a los concubinos, incurrió en una grave contradicción, toda vez, que en primer lugar señala en el artículo 302, que los concubinos se deben alimentos en la misma forma que los cónyuges y posteriormente exige que para que se tenga ese derecho, es necesario que se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1635. Al mismo tiempo se puede afirmar, que la obligación alimentaria nace, entre los concubinos, a partir del momento en que éstos se unen con el ánimo de vivir como marido y mujer, alcanzando de esta

forma el propósito del legislador, al establecer la obligación alimentaria entre los concubinos en los mismos términos que para los cónyuges.

#### **b) Derecho a Heredar**

En cuanto a los efectos que produce el concubinato se tiene que en primer lugar da derecho a heredar en la sucesión ab-intestato, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1635 del Código Civil vigente. A este respecto, citó la autorizada opinión del maestro Rojina Villegas, quien nos dice: "En la exposición de motivos del proyecto del Código Civil vigente se explica que aún cuando debe rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato es una situación no prohibida por la ley en los casos en que no existe matrimonio; que cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo, anterior a su muerte, le dio hijos, es justo reconocerle derecho a su herencia, en los casos de intestado o bien, derechos a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testador no le asigna alguna parte".<sup>47</sup>

En el mismo sentido se pronuncia Ramón Sánchez Meda al decir: "En los casos de concubinato único y no adulterino fecundo en los hijos o con duración no menor de cinco años, estableció sólo en favor de la concubina derechos hereditarios...".<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, T. IV. México, Porrúa, 1983, p. 438

<sup>48</sup> Sánchez Meda, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México, México, Porrúa, 1979, p. 49.

## **C. El Matrimonio**

El matrimonio ha sido considerado siempre como la esencia, como el punto de partida y desarrollo de la familia y, en consecuencia, la más importante de las instituciones jurídicas, ya que sirve de base a todas las demás. Se puede afirmar, que la familia originada por virtud del matrimonio es la que prepara a los seres humanos para la vida, todo vez que mediante él se crean afectos y relaciones mutuas de intimidad, las cuales hasta antes de reconocerse el derecho de los concubinos, no eran posibles fuera del mismo. Por ello, se dice que el matrimonio no es sólo una institución jurídica, sino también ética y social, razón por la cual el Estado se encarga de regular el matrimonio cuidadosamente, interviniendo por medio de sus órganos en las formalización del vínculo matrimonial y actuando en los casos, en los cuales los cónyuges así lo requieren.

### **1. Concepto**

Sin duda, el concepto de matrimonio puede considerarse como apriorístico, en virtud de que la mayoría de las personas pueden externar una concepción del mismo, por trivial que aquella parezca y por ello, dentro de la doctrina jurídica existen tantos conceptos del matrimonio como autores que aborden el tema, razón por la cual, resulta difícil el poder encontrar un concepto unitario del mismo. Además, siempre se ha considerado que casi todas las definiciones o conceptos que sobre el matrimonio se han expresado, adolecen de un patente defecto, al no comprender con carácter de síntesis lo que en realidad es el matrimonio, sino que sólo exponen en forma sumaria lo que debería ser.

En este orden de ideas, se puede observar que etimológicamente hablando el concepto matrimonio, deriva de los vocablos latinos "matris y minium", que significan carga o gravamen para la madre; con ello se quiere decir que es la mujer quien lleva el peso en mayor grado, tanto antes como después del parto. En términos coloquiales, el matrimonio es considerado como la unión de un hombre y una mujer, cuyo fin primordial es el de formar una familia. Dicha unión tiene como pretensión básica el de ser estable y de ser posible, que permanezca durante toda la vida de los contrayentes.

Jurídicamente hablando, como ya se apuntó anteriormente, existen diversos y variados conceptos del matrimonio, así tenemos que dentro del Derecho Italiano el maestro Calogero Gangi nos dice que el matrimonio: "es la unión legal del hombre con la mujer para constituir una familia legítima y establecer una íntima e indisoluble comunidad de vida para su recíproca asistencia física y espiritual; para la satisfacción de sus necesidades sexuales y para la procreación, crianza y educación de la prole".<sup>49</sup>

Por otra parte Fernando Fueyo Laneri, al estudiar la institución en comentario, cita el artículo 102 del Código Civil Chileno, el cual define al matrimonio en los siguientes términos: "El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente".<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Gangi, Calogero. Derecho Matrimonial, Madrid, Aguilar, 1960, p. 8

<sup>50</sup> Fueyo Laneri, Fernando. Derecho Civil, T.VI. Santiago, Imp. Lito Universo, 1954, p. 79.

Para los Juristas Alemanes Kipp y Wolff, en forma por demás sucinta, nos dicen que el matrimonio: "Es la unión de un hombre y una mujer reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas".<sup>51</sup>

En la doctrina jurídica mexicana, se encuentran entre otros el concepto sustentado por Sara Montero Duhalt quien nos dice: "El matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con los derechos y obligaciones recíprocas, determinadas por la propia ley".<sup>52</sup>

De todo lo anterior, se desprende que generalmente el matrimonio ha sido visualizado desde diferentes puntos de vista; sin embargo se puede afirmar, que la mayoría de los autores lo enfocan primordialmente desde tres ángulos diferentes que a saber son:

- a) Como la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer, la cual tiene como fin el crear una unidad de vida entre ambos.
- b) Como un conjunto de normas jurídicas que rigen dicha unión.
- c) Como un estado jurídico de vida que nace como consecuencia de las anteriores.

---

<sup>51</sup> Kipp, Theodor y Martin Wolff. Tratado de Derecho Civil. (Derecho de Familia), Barcelona, Busch, 1953. p.10.

<sup>52</sup> Montero Duhalt, Sara. ob. cit. p. 97.

En conclusión, se puede aseverar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que regulan las relaciones de los consortes, creando así un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

## **2. Derechos que genera**

Dado el carácter de estado permanente que posee el matrimonio es lógico que del mismo se derive un cúmulo de deberes y derechos cuyo ejercicio logra la eficacia y realidad de su contenido fundamental. Esto es, que después de llevarse a cabo el matrimonio los contrayentes adquieren una serie de derechos y obligaciones recíprocas, las cuales se pueden analizar desde diversos puntos de vista atendiendo a su persona, a sus bienes y a sus hijos. En este apartado los analizaremos de una manera general, así procederemos a analizar los deberes de cohabitación, de fidelidad y de asistencia, los que comparten la característica de ser irrenunciables, recíprocos y permanentes.

### **Deber de Cohabitación**

Cohabitar significa "habitar una misma casa; vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer".<sup>53</sup> Una de las consecuencias lógicas que se derivan del matrimonio, radica en que ambos cónyuges hagan vida común y por tanto, vivan en la misma casa. La razón de ser de este deber-obligación estriba sin duda, en que sólo viviendo unidos los cónyuges podrán cumplir en toda la extensión los fines matrimoniales. En otras palabras y atentos a lo que el artículo 163 del Código Civil vigente define como domicilio conyugal podemos afirmar que este corresponde "... al lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales...".

Este precepto establece la obligación de vivir en el domicilio conyugal y cuando alguno lo abandone, el que ha permanecido en él tendrá acción para exigir de su otro cónyuge el regreso al mismo, o bien, demandar el divorcio con fundamento en lo dispuesto en las fracciones VI, IX o XVIII, del artículo 267 del Código Civil en vigor, sujetándose, desde luego, al caso concreto.

#### **Deber de fidelidad**

Este deber derivado del matrimonio radica esencialmente en la obligación de no llevar a cabo relaciones extra matrimoniales y asimismo, comprende el abstenerse de cualquier otro acto que pueda presuponer o preparar esas relaciones extra maritales. De esto se observa implícitamente una abstención, es decir, estamos frente a una obligación de no hacer. Al estudiar el deber en comentario, Fernando Fueyo Laneri nos dice: "La fidelidad, no es otra cosa más que una forma de lealtad, la cual consiste en la observancia de la fe que los cónyuges se deben entre sí. De los deberes comunes y recíprocos, éste es el único de carácter negativo, es decir, que se cumple por medio de la abstención y un no hacer constante".<sup>54</sup>

De esta opinión se desprende que el deber de fidelidad implica, para cada uno de los cónyuges, la facultad de exigir del otro una conducta digna, recta, decorosa, que excluya toda posibilidad de ataque a la honra o al honor de sí mismo. Dentro de las disposiciones de nuestro ordenamiento legal en vigor, no existe un precepto que regule en forma directa el deber de fidelidad, sin embargo, en forma indirecta se encuentra protegido el cumplimiento de este deber en la fracción primera del artículo 267 que textualmente dice:

---

<sup>53</sup> *Diccionario Enciclopédico Salvat*. Vol. XXI. Barcelona, Salvat, 1985, p. 935.

<sup>54</sup> Fueyo Laneri, Fernando. ob. cit. p. 247

**Artículo 267.- "Son causales de divorcio".**

**I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.**

Al tratar este tema, la maestra Sara Montero nos dice: "Significa la fidelidad, la exclusividad de los cónyuges entre sí, y la violación a la misma implica un ataque a la lealtad, que puede herir gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido hasta el grado de terminar la relación conyugal por divorcio".<sup>55</sup>

**Deber de asistencia**

El deber de asistencia, derivado del matrimonio, es de gran trascendencia ya que éste implica toda una serie de conductas, las cuales son variables y permanentes y que exigen de los cónyuges la más absoluta solidaridad, sobre todo en lo relativo al campo económico. El deber de asistencia comprende una ayuda material, toda vez, que para que los cónyuges tengan una convivencia plena, tendrán que darse mutuamente asistencia desde el punto de vista de los satisfactores y de los bienes materiales. También comprende este deber de asistencia una ayuda espiritual la cual consistirá en darse recíprocamente consejo, auxilio de todo tipo y deberán abstenerse de realizar cualquier conducta que pueda trastornar la vida conyugal; independientemente de la obligación de contribuir a los gastos económicos del hogar, los cónyuges tienen también la obligación recíproca de darse alimentos. Todo esto se desprende de lo establecido por los artículos 164 y 302 del Código Civil vigente, mismos que a la letra dicen:

**Art. 164.-** "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en forma y

proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no ésta obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

El Artículo 302 nos dice. " Los cónyuges deben darse alimentos, la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale...".

Respecto de este deber de asistencia Calogero Gangi nos dice: "...la obligación recíproca de asistencia importa, por consiguiente para los cónyuges la obligación de ayudarse y socorrerse recíprocamente en todos los casos de la vida; físicamente, moralmente, o sea con la estima y el afecto, intelectualmente, esto es, con el consejo y la obra...".<sup>56</sup>

En atención al tema principal de este trabajo podemos afirmar que este deber-obligación es el más importante por su extensión y contenido, en virtud de que abarca la asistencia completa en todas las esferas de la vida y que contribuye, sin duda, a una mejor unión entre los cónyuges y a fortalecer los vínculos de solidaridad entre ellos. Debemos también anotar que este deber no implica restricción ni preferencia alguna para su cumplimiento, salvo en los casos de incapacidad de alguno de los cónyuges.

#### **a) Derecho a heredar**

Existe divergencia en cuanto a la etimología del término, aunque se sostiene que deriva de Hereditas-tatis, de heres, heredero o bien de haerentia de haerens,

---

<sup>55</sup> Montero Duhalt, Sara. ob. cit. p. 143.

<sup>56</sup> Gangi, Calogero. ob. cit. p. 208.

derecho a heredar, igualmente de herens-entis, heredero. Gramaticalmente herencia significa el conjunto de bienes- derechos y obligaciones que se reciben de una persona por su muerte.

En sentido objetivo se refiere a la masa jurídica de bienes; en sentido jurídico, es la transmisión de bienes por causa de muerte. El Código Civil Español define a la herencia como el "Conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte".

El Código Civil la define como "la sucesión, en todos los bienes del difunto y en todo sus derechos y obligaciones que no se extinguen por su muerte".

Refiriendo nuestro estudio a la materia sucesoria entre cónyuges, el Libro Segundo, Título Cuarto, Capítulo IV del Código Civil, cuyo rubro es titulado "De la Sucesión del Cónyuge" señala los distintos mecanismos a través de las cuales puede heredar el cónyuge; al efecto el artículo 1624 dice: "El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia", abundando, el artículo 1626 establece: " Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes."

Atendiendo al concepto, que sobre el derecho a heredar se refiere, tenemos que el cónyuge supérstite recibe, de acuerdo con lo que se establece en el capítulo cuarto antes referido, una parte o la totalidad de los bienes o derechos que detentaba el decuyus.

## b) La Causahabiciencia

Se entiende como causahabiente a la "persona que ha sucedido o se ha subrogado por cualquier otro título en el derecho de otra u otras. Así junto a las partes, en determinados actos jurídicos, están aquellas personas que por un acontecimiento posterior a la realización del mismo, adquieren en forma derivada los derechos y obligaciones de quienes fueron sus autores. A aquellas se les conoce con el nombre de causahabientes, y a esto con el de causantes."<sup>57</sup>

Dentro de nuestra tradición jurídica existen dos especies de causahabientes: causahabientes a título universal y causahabientes a título particular. La causahabiciencia a título universal se presenta cuando el causahabiente sustituye al causante en todo su patrimonio o en una parte alicuota de mismo, tal es el caso del heredero, la causahabiciencia a título particular ocurre cuando la sustitución se refiere únicamente a derechos u obligaciones determinadas en forma específica.

"El causahabiente a título universal puede serlo mortis causa o por transmisión inter vivos, como es el caso de la transmisión de todo el patrimonio de una persona moral. El causahabiente a título particular puede serlo por cesión de derechos y obligaciones o por subrogación."<sup>58</sup>

Podemos concluir que la causahabiciencia es otra de las formas de transmisión de los derechos y obligaciones entre cónyuges, sea esta por causa de muerte o entre vivos.

---

<sup>57</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, T. I, p. 435.

<sup>58</sup> idem.

**D. Limitaciones que impone la Fracción V del artículo 5 de la Ley del ISSSTE al esposo o concubinario para ser derechohabiente de su esposa o concubina.**

El artículo 5 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado establece los conceptos generales que la propia ley ha determinado para su mejor interpretación, así en cada una de sus fracciones refiere la significación de estos conceptos; ahora bien, y atendiendo al título de este apartado nos referiremos concretamente a lo que la fracción V reconoce como derechohabientes, particularizando los referidos en el párrafo quinto que establece los requisitos que deberán cumplir los derechohabientes de la trabajadora mujer. A efecto de ilustrar las limitantes que dentro de este artículo se dan al trabajador de sexo femenino, transcribiremos el contenido del artículo y las fracciones que ha nuestro juicio muestran estas condiciones.

Así, el artículo 5 establece: " Para los efectos de esta Ley, se entiende:

I. ....

V. Por familiares derechohabientes a:

La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación."

De la simple lectura a este primer párrafo podemos concluir que en principio sólo se está refiriendo al trabajador varón que sin limitación alguna puede registrar a su esposa como derechohabiente. De igual forma otorga el mismo derecho a la concubina, estableciendo como restricciones la comprobación de una

temporalidad mayor de cinco años en su relación, o bien la procreación de hijos, la inexistencia del vínculo matrimonial en ellos y la singularidad de la relación.

Con el objeto de precisar los elementos que distinguen a los derechohabientes del varón y la mujer transcribimos el párrafo quinto de la fracción V del mismo artículo cuyo contenido es el siguiente:

"El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista siempre que fuese mayor de 55 años de edad; o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella".

El análisis superficial de este párrafo nos denota, en principio que se refiere al trabajador mujer y a diferencia del trabajador varón sólo puede considerar como derechohabiente a su cónyuge si éste es mayor de 55 años de edad o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa además económicamente de ella.

Como podemos observar al trabajador mujer se le establecen una serie de restricciones para reconocer como su derechohabiente a su esposo o concubinario, entre estas encontramos las siguientes: edad, la incapacidad, física o psíquica y la dependencia económica.

## **I. Edad**

Como una simple referencia podemos decir que la edad está referida al tiempo que una persona ha vivido desde su nacimiento; ahora bien para la Ley del ISSSTE, es necesario que el esposo o concubinario de una mujer trabajadora haya acumulado 55 años de vida para poder ser derechohabiente. Si bien es cierto que

nuestro Código Civil da una gran importancia a la edad reconociéndole en ciertos casos -la minoría de edad.- como incapacidad, no es razón para restringir este derecho a la trabajadora mujer, más aún cuando al trabajador varón no se le restringe por esta misma causa.

Ahora bien el artículo 22 del Código Civil vigente, establece: " La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código." en el mismo sentido el artículo 23 establece: " La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la Ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

Resumiendo, para que la Ley del ISSSTE otorgue el beneficio de ser derechohabiente a la esposa de un trabajador varón no establece un límite de edad que impida su reconocimiento, en cambio al esposo de una trabajadora mujer se le limita sin mayor argumento, esto desde luego encierra una inequidad de trato entre uno y otro en absoluta contradicción al espíritu de la Constitución y específicamente de su artículo cuarto que establece la igualdad jurídica entre el varón y la mujer.

## **2. Incapacidad**

La raíz etimológica de la palabra incapacidad se deriva del "latín incapaz: que no tiene capacidad o aptitud para una causa".<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Alonso, Martín. ob. cit. p. 579.

Entendiendo entonces a la incapacidad como la ausencia de capacidad podemos definir la capacidad como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y ejercerlos por sí mismo. A estos dos elementos se han determinado como capacidad de goce y de ejercicio. La incapacidad limita en el goce o ejercicio de los derechos, en razón de la ineptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones; la incapacidad de ejercicio trae como consecuencia la ineptitud del sujeto de poder actuar por sí mismo en la vida jurídica. Como ya veíamos en el inciso anterior la capacidad, referida en el artículo 22 del Código Civil Vigente es considerada como uno de los atributos de la personalidad por tanto la ausencia de capacidad significaría la negación de la personalidad.

Nuestro Código Civil vigente establece dos causas de incapacidad: la Legal y la natural y al respecto el artículo 450 nos dice:

**Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:**

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas y enervantes.

Además de este artículo, el 451 también refiere la incapacidad legal para los actos relacionados con la emancipación de los menores emancipados por razón del matrimonio.

*Sin embargo el t3pico que nos ocupa establece como base para el reconocimiento de derechohabiente al esposo incapacitado f3sica o ps3quicamente por lo que hace necesario el an3lisis de cada uno de estos conceptos.*

**a) Incapacidad F3sica**

*La incapacidad f3sica necesariamente esta referida a la alteraci3n de la normalidad anat3mica de una persona, misma que lo limita en sus posibilidades funcionales respecto del trabajo. En resumen, esta referida a la imposibilidad f3sica que un individuo tiene para desempe1ar cualquier actividad.*

*El maestro Mario de la Cueva por su parte establece en relaci3n a la incapacidad laboral, misma que consideramos relacionada con la incapacidad f3sica, lo siguiente: "La incapacidad es la disminuci3n o perdida de la aptitud por el trabajo, como consecuencia de una alteraci3n anat3mica o funcional del cuerpo humano."<sup>60</sup>*

*En el campo de la Seguridad Social, se estiman la incapacidad para el trabajo como un concepto propio de la medicina legal, porque todas las lesiones provenientes del desempe1o de una actividad manual o mental, si bien no merman la intr3seca capacidad para tal desempe1o o sea que respetan la integridad funcional del organismo, alteran lo que podr3 llamarse capacidad de colocaci3n de ganancia o de productividad, en el mercado de trabajo.<sup>61</sup>*

---

<sup>60</sup> De la Cueva, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*, M3xico, Porr3a, 1983, p. 432.

<sup>61</sup> Instituto de Investigaciones Jur3dicas, ob. cit. p. 1661.

## **b) Incapacidad Mental**

Por lo que a la incapacidad psíquica se refiere y atendiendo a la raíz "psique: alma, intelecto",<sup>62</sup> deducimos que corresponde a la privación de la inteligencia. En este sentido, por privación de inteligencia entiende el Código Civil a la locura, el idiotismo y la imbecilidad, aun cuando las personas tengan intervalos lúcidos. Estos términos de locura idiotismo e imbecilidad corresponden a estados psicológicos de los individuos, los que deberán ser determinados con criterio médico. La locura que consiste en un trastorno mental lo suficientemente grave para impedir que el sujeto pueda describir entre la conducta debida o indebida, puede ser transitoria y temporal o permanente.

El idiotismo y la imbecilidad son características de la hipo evolución mental del sujeto que lo acompañara toda su existencia.

La sordomudez debe ir acompañada con el analfabetismo que convierte a quienes están en esta situación en persona totalmente incomunicada con sus semejantes, en consecuencia en situación de desprotección.

De igual forma el propio Código Civil establece como causa de incapacidad los vicios de adicción a las drogas y el alcoholismo, cuando se convierte en permanentes, provocando legalmente el estado de interdicción del incapacitado.

Ahora bien la declaración de incapacidad requiere de la declaración judicial a través de un juicio de interdicción y trae como consecuencia el privar de la capacidad de ejercicio a una persona.

---

<sup>62</sup> Alonso, Martín, ob.cit. p. 841.

La incapacidad terminará con la extinción de la causa que la produjo, el sólo transcurso del tiempo hace que el menor de edad adquiera la capacidad de ejercicio al alcanzar la señalada por la ley para la mayoría de edad. La incapacidad de los mayores de edad se extingue también cuando termine la causa que la provoco, con excepción de la causa señalada en la fracción II del artículo 450 C.C. "Idiotismo imbecilidad" que son situaciones de hipo evolución mental irreversible, las demás causas pueden ser superadas mediante el tratamiento medico adecuado.

### **3. Dependencia Económica**

Otro de los elementos determinantes para otorgar la calidad de derechohabiente y que se encuentra íntimamente ligada al de la incapacidad, es la dependencia económica la que entendemos como "la necesidad que una persona tiene de ser protegida por otra",<sup>63</sup> y como el propio título lo indica, esta protección radica en el sustento económico.

Se ha considerado dentro del terreno laboral y asistencial como dependientes económicos a las personas que viven del salario del trabajador; se da también esta denominación a los beneficios de una indemnización o de prestaciones debidas a un trabajador que fallece, sea a consecuencia de un riesgo profesional o por cualquier otra causa natural, como lo establece la ley al declarar que "los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrir, ejercitar las acciones y continuar los juicios sin necesidad de juicio sucesorio (art. 115 L.F.T). Esta disposición se complementa con la del artículo 501 de la propia ley, que determina

---

<sup>63</sup> Alonso, Martín, ob. cit. p. 236.

las personas con derecho a recibir la indemnización en caso de muerte del trabajador, y de ambas se desprenden los derechos que hemos atribuido como propios a tales dependientes económicos.

En conclusión, se observa que las limitaciones que impone la fracción V del artículo 5 de la ley del ISSSTE, implican un trato desigual entre el trabajador varón y el trabajador mujer, toda vez que las condiciones que establece para que una mujer otorgue el beneficio a su esposo no tienen razón de ser, cayendo por tanto en una contraposición con los artículos 1, 4 y 123 de nuestra Constitución Política, que establecen la igualdad del varón y la mujer ante la ley.

**E. Anticonstitucionalidad de la fracción V del artículo 5 de la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado**

La fracción V del artículo 5 de la Ley del Instituto Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es una disposición violatoria de las garantías de legalidad y de los derechos jurídicos que establecen los preceptos constitucionales que determinan la igualdad del varón y la mujer ante la ley, toda vez que niegan un derecho, que en mi opinión corresponde a la trabajadora mujer. Para ilustrar esta afirmación transcribiré el contenido de esta fracción y las disposiciones que considero son transgredidas por la misma.

El artículo 5 de la Ley de Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, comprendido dentro del Título Primero, "De las Disposiciones Generales" establece:

Artículo 5.- Para los efectos de esta ley, se entiende:

I. ...

V. Por familiares derechohabientes a:

La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación."

Los hijos menores de dieciocho años; de ambos o de sólo uno de los cónyuges, siempre que dependan económicamente de ellos.

Los hijos solteros mayores de dieciocho años, hasta la edad de veinticinco, 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 un trabajo remunerado.

Los hijos mayores de dieciocho años incapacitados física o psíquicamente, que no puedan trabajar para obtener su subsistencia, lo que comprobará mediante certificado médico expedido por el Instituto y por medios legales procedentes.

El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista siempre que fuese mayor de 55 años de edad; o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella.

Los ascendientes siempre que dependan económicamente del trabajador o pensionista.

Los familiares que se mencionan en este artículo tendrán el derecho que esta ley establece si reúnen los requisitos siguientes:

- A) Que el trabajador o el pensionista tenga derecho a las prestaciones señaladas en el artículo 3 de esta ley.
- B) Que dichos familiares no tengan por si mismos derechos propios a las prestaciones señaladas en el artículo antes mencionado.

Para iniciar mi análisis haré mención de la conclusión del apartado denominado limitaciones que impone la fracción V del artículo 5 de la Ley del ISSSTE, mismo que establece:

“En conclusión, se observa que las limitaciones que impone la fracción V del artículo 5 de la ley del ISSSTE, implican un trato desigual entre el trabajador varón y el trabajador mujer, toda vez que las condiciones que establece para que

una mujer otorgue el beneficio a su esposo no tienen razón de ser, cayendo por tanto en una contraposición con los artículos 1, 4 y 123 de nuestra Constitución Política”.

Esta conclusión establece la contraposición con algunos artículos constitucionales que a continuación transcribiré dada su importancia para establecer la violación de las garantías contenidas en los artículos 1,3,4,13,123 en su apartado “B”.

El artículo 123 Constitucional dice: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley”.

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

- A. ...
- B. Entre los poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:
  - I. ...
  - V. A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;
- XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:
  - a) ...
  - d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

Acatando lo consagrado en el artículo 123 constitucional, en su apartado "B", la ley del Instituto de Seguridad y Servicios de los Trabajadores del Estado, en su artículo 5o. fracción V, reconoce por familiares derechohabientes... "A la esposa", en todos los casos y en toda proporción, dando fiel cumplimiento a lo dispuesto en el inciso "d", fracción XI, Apartado "B", del artículo 123, empero el artículo 5o. fracción V, desconoce estos derechos del trabajador por el simple hecho de ser mujer relegándola, o mejor dicho RESTRINGIÉNDOLE los derechos que otorga la constitución, ya que ésta en su artículo 1º nos dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará 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".

Por lo antes mencionado, párrafo quinto de la fracción V del artículo 5º, es discriminatorio.

Contraviene esta disposición también lo preceptuado por el inciso c) de la fracción II del artículo 3o. constitucional, que al hablar de los criterios sobre los que se orientará la educación, señala que ésta deberá: "...sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos".

El artículo 4o. constitucional analizado en el capítulo tercero de este trabajo señala: "El varón y la mujer son iguales ante la Ley", principio que es violado flagrantemente por el multitudado párrafo quinto de la fracción V de la Ley del ISSSTE toda vez que da un trato totalmente desigual a la mujer al imponer limitaciones al derecho de inscribir a su esposo o concubinario.

Por lo que al artículo 13 constitucional se refiere "...Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley", se agrega a las garantías violadas por esta Ley.

Resumiendo, en mi concepto existe inconstitucionalidad en el párrafo quinto de la fracción V del artículo 5o. de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado por "restringir los derechos de la mujer como trabajador, al disponer que sólo puede considerarse como derechohabiente de un trabajador mujer su cónyuge que siempre y cuando este haya cumplido 55 años de edad, condición que no es exigible a la cónyuge, o concubinaria del trabajador varón, quien goza de este derecho sin restricción alguna, provocando una desigualdad de derechos, frente a situaciones de igual naturaleza.

La Ley determina que los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas en los casos y la proporción que determina la Ley. (Artículo 123, Apartado "B", fracción XI, inciso d. de nuestra constitución); como podrá observarse, la disposición no es excluyente y se refiere exclusivamente a las modalidades que se observarán para la prestación de los servicios de salud a que tienen derecho los familiares de los trabajadores.

Como ya ha quedado anotado, nuestra carta magna consagra como un principio fundamental, que el varón y la mujer son iguales ante la Ley, (artículo 4o. constitucional), lo que es determinante para considerar anticonstitucional esta disposición; se suma a los principios violentados por esta ley secundaria las disposiciones del artículo 13 de nuestra Constitución que señala "...nadie tiene derechos a gozar de más emolumentos que los que sean compensación de sus

servicios", por lo que podemos establecer con claridad que la inequidad entre el trabajador varón y la mujer es más que evidente. Por otra parte y no obstante devengar el mismo salario y hacer las mismas aportaciones económicas al Instituto, resulta inconcebible que a las mujeres no se les otorguen los mismos derechos que goza otro trabajador por el simple hecho de ser este último varón lo que hace todavía más injusta la medida. Por estas consideraciones y todas las referidas en el contenido del presente trabajo confirmamos nuestra hipótesis en el sentido de que el párrafo quinto de la fracción V del artículo 5 de Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado es anticonstitucional.

## CONCLUSIONES

- PRIMERA.** La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el ordenamiento primario que tiene como consecuencia la supremacía del orden positivo mexicano; ninguna otra ley o precepto emanado del constituyente permanente o consuetudinario, pueden estar sobre, ni contraria a ella. La Constitución, por tanto, determina los principios a los que deberán sujetarse los tratados y convenios que el Ejecutivo Federal suscriba con la comunidad de naciones, la legislación secundaria.
- SEGUNDA.** La observancia de los preceptos constitucionales en la creación y contenido de la legislación secundaria, dan origen a la constitucionalidad de los ordenamientos, y la contraposición a estas disposiciones determinan la inconstitucionalidad de una norma.
- TERCERA.** El Control de la legalidad (Constitucionalidad) de las normas corresponde al Poder Judicial de la Federación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de las acciones que tengan por objeto plantear la inconstitucionalidad de una norma, con excepción de las referidas a la materia electoral. Estas acciones de inconstitucionalidad deberán ejercitarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación de la norma y podrá ser ejercitada, independientemente, por los

Diputados, Senadores, Asambleístas, que representen, en cada caso, el equivalente al treinta y tres por ciento del total de integrantes de los Cuerpos Colegiados a los que pertenecen; por el Procurador General de la República y por el equivalente del treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de las normas expedidas por el propio órgano. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia, sólo podrán declarar la invalidez de las normas cuando sean aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

- CUARTA.** Al través de la historia de nuestro país, la mujer ha desempeñado un papel secundario, permaneciendo generalmente en el ámbito hogareño, restringidas en los derechos otorgados a todo individuo por la Constitución, situación que fue corrigiéndose a partir del año de 1953, cuando se le otorga el derecho de votar y ser votada, hasta llegar a la reforma del artículo 4º que instituye la igualdad del varón y la mujer ante la ley.
- QUINTA.** México ha suscrito diversos tratados y convenios cuyo objetivo principal es la tutela de los derechos de la mujer, obligándose a eliminar toda clase de discriminación.
- SEXTA.** A través de las garantías individuales el gobernado, persona física o moral, puede exigir del Estado el respeto de las prerrogativas que la Constitución le otorga.

- SÉPTIMA.** Las garantías sociales, son aquellas disposiciones constitucionales que establecen y regulan los derechos y prerrogativas de los grupos que reúnen similitud en sus condiciones de vida, a los cuales el estado otorga una tutela especial. Estas garantías han contribuido en el desarrollo del Derecho Laboral, Agrario y de la Seguridad Social, constituyéndose una nueva clasificación del derecho, el Derecho Social.
- OCTAVA.** Las garantías de igualdad se traducen en la capacidad que las personas adquieren para poseer los mismos derechos y obligaciones en relación con otras personas colocadas en la misma situación. La igualdad, necesariamente deberá vincularse con la justicia lo que implica tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.
- NOVENA.** La igualdad jurídica es aquella por cuya virtud todo individuo goza de los mismos derechos subjetivos públicos, frente a otro, independientemente de sus características congénitas o adquiridas, observando siempre las condiciones que cada individuo presenta y que son parte de nuestra realidad social.
- DÉCIMA.** El artículo 4º Constitucional consagra el principio de igualdad del varón y la mujer eliminado toda sombra de discriminación hacia la mujer, lo que implica la observancia de este principio en toda la legislación secundaria en razón de la supremacía constitucional.

#### **DÉCIMA**

**PRIMERA.** Considerando el principio constitucional de igualdad ante la ley del varón y la mujer y atendiendo al principio de supremacía constitucional, el párrafo quinto de la fracción V del artículo 5 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, contraviene esta disposición al limitar al trabajador mujer en el ejercicio de un derecho otorgado al trabajador varón, resultando por tanto anticonstitucional.

#### **DÉCIMA**

**SEGUNDA.** El párrafo quinto de la fracción V del artículo 5 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado debe ser reformado para ceñirse a las disposiciones de igualdad contenidas en nuestra Constitución Política que proscriben todo tipo de discriminación.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales; 4a. ed., México, Editorial Trillas, 1990, pp. 174.
- 2.- Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales; México, Editorial Porrúa, 1989, pp. 753.
- 3.- Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales; 2a. ed, México, Editorial Porrúa. 1993, pp 799.
- 4.- Carrillo Flores, Antonio. La Constitución, La Suprema Corte y los Derechos Humanos; México, Editorial Porrúa, 1981, pp. 324.
- 5.- Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, (Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares); México, Editorial Porrúa, 1984, pp. 562.
- 6.- De la Cueva, Mario. Teoría de la Constitución. México; México, Editorial Porrúa. 1982, pp. 283.
- 7.- De la Cueva, Mario. Derecho del Trabajo; T. I y II, México, Editorial Porrúa. 1954, pp. 256.
- 8.- Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México; T. III. Antigua Librería Robredo, 1943, pp. 350.
- 9.- Fueyo Laneri, Fernando. Derecho Civil, (Derecho de Familia); Santiago, Editorial Imp. Lito Universo, 1954, pp. 235.
- 10.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso, (Parte general, personas. familia); México, Editorial Porrúa, 1983, pp. 728.
- 11.- García Oviedo, Carlos. Tratado de Derecho Social; 3a. ed., Madrid, E.P.E.S.P. 1946, pp. 795.
- 12.- Gangi, Calogero. Derecho Matrimonial; Madrid, Editorial Aguilar, 1960, pp. 451.

- 13.- García González, Vicente. El Hombre y el Derecho; 3a. ed., México, Editorial Trillas, 1953, pp. 149.
- 14.- Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia; México, Editorial Porrúa, 1981, pp. 461.
- 15.- Kipp, Theodor y Martín Wolff. Tratado de Derecho Civil, (Derecho de Familia); Barcelona, Editorial Busch, 1953, pp 524.
- 16.- López Rosado, Felipe. El Hombre y la Sociedad; México, Editorial Porrúa, 1951, pp. 203.
- 17.- Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Social; México, Editorial Porrúa, 1953, pp. 170.
- 18.- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia; 2a. ed., México, Editorial Porrúa, 1984, pp. 404.
- 19.- Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano; 12a. ed., México, Editorial Porrúa, 1993, pp. 530.
- 20.- Mora Bravo, Miguel. La Igualdad Jurídica del Varón y la Mujer; T. I. México, CONAPO, 1985, pp. 191.
- 21.- Planiol, Mareel y George Ripert. Tratado Elemental de Divorcio Civil, (Introducción, Familia, Matrimonio); T. I. México, Editorial Cajica. 1983, pp. 555.
- 22.- Procuraduría General de la República. Obra Jurídica Mexicana. T. II. 2a. ed., México, 1987, pp. 1948.
- 23.- Ramírez Fonseca, Francisco. Manual de Derecho Constitucional; 2a. ed., México, Editorial Publicaciones Administrativas y Contables, 1981, pp. 460.
- 24.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. (Derecho de Familia) T. II. 6a. ed., México, Editorial Porrúa, 1983, pp. 792.
- 25.- Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional; México, Editorial Porrúa, 1995, pp. 718.

- 26.- Sánchez Meda, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México; México, Editorial Porrúa, 1983, pp. 792.
- 27.- Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano; 20a. ed., México, Editorial Porrúa, 1984, pp. 469.
- 28.- Trueba Urbina, Alberto. Derecho Social Mexicano; México, Editorial Porrúa, 1978, pp. 600.

#### BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- 29.- Diccionario Enciclopédico Salvat. Vol. VII., Barcelona, Editores Salvat, 1985.
- 30.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, Editorial Porrúa, 1987.
- 31.- Diccionario del Español Moderno. Martín Alonso. 3 ed. México, Editorial Aguilar, 1992.
- 32.- Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos Celebrados por México. México, Senado de la República, 1972.

#### LEGISLACIÓN

- 33.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1996.
- 34.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 1995.
- 35.- Ley Federal del Trabajo. 75a. ed., México, Editorial Porrúa, 1995.
- 36.- Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y Ley de ISSSTE. 5a. ed., Editorial Delma, 1995.
- 37.- Código Civil para el Distrito Federal, 1994.

## OTROS DOCUMENTOS

- 38.- **Diario de los Debates. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos. LII. Legislatura, 1983.**
- 39.- **Diario de los Debates. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos. XLIX. Legislatura, 1974.**