

JUS

REVISTA JURÍDICA

CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN-UAS

Número 6. Vol. II, Julio-Diciembre 2018



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

DIRECTORIO

Dr. Juan. Elogio Guerra Liera
RECTOR DE LA UAS
M.C. Jesús Madueña Molina
SECRETARIO GENERAL
Dr. Romeo Maldonado Dorado
DIRECTOR FACULTAD DE DERECHO

CONSEJO ARBITRAL

Consejo Arbitral Local

Dr. Gonzalo Armienta Hernández
Dr. Eduardo Ramírez Patiño
Dr. Francisco Álvarez Valdez
Dr. Mauro Sandoval Ceja
Dr. Carlos Francisco Camero Ramírez
Dr. José Rodolfo Lizárraga Ruseell
Dra. Guadalupe Davison Corrales

Consejo Arbitral Nacional

Dr. Carlos Ruíz Moreno
Consejero, Universidad de
Guadalajara
Dra. Aurea Esther Grijalva Eternod
Consejera, Universidad de
Guadalajara
Dra. Velia Patricia Barragán Cisneros
Universidad Juárez del Estado de
Durango

Consejo Arbitral Internacional

Dra. María Mercedes Iglesias Baréz
Universidad de Salamanca, España
Dr. Juan Manuel Bautista Jiménez
Universidad de Salamanca, España
Dr. Diego Gustavo Barroetaveña Suárez,
Universidad de Buenos Aires, Argentina
Dra. Mayda Goite Pierre, Universidad de
la Habana, Cuba
Dr. Amel Medina Cuenca, Universidad de
la Habana, Cuba
Dra. Celín Pérez Nájera, Universidad de
Ciego Ávila Máximo Gómez Báez (ÚNICA-
Cuba)

Dra. Lizbeth García Montoya
DIRECTORA GENERAL

Dra. Martha Lourdes Camarena Rivera
COORDINADORA

María del Rosario Aragón Ibarra
CORRECCIÓN DE ESTILO



REVISTA JUS DEL CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, No. 6, Vol. II, Julio-Diciembre 2018, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Sinaloa, a través de la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho. Av. Las Américas, sin número, Col. Ciudad Universitaria, Culiacán, Sinaloa. Tel. 7-12-88-05. Editor responsable: Gonzalo Armienta Hernández. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2016-052414163800-102, ISSN: 2448-7392, Licitud del título No. 16780, ambos otorgados por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Impresa en los Talleres de la Imprenta Gabriel López Rivera, ubicados en Boulevard Francisco Zarco No. 190, Colonia Miguel Alemán, C.P. 80 000, Culiacán, Sinaloa, este número se terminó de imprimir en febrero de 2019, con un tiraje de 500 ejemplares. Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

CONTENIDO

EL ESTADO LAICO EN MÉXICO:
UN SINUOSO CAMINO HACIA LA LIBERTAD DE CREENCIAS RELIGIOSAS

Dr. Mauro Sandoval Ceja

5

LA DEFINICIÓN DE MATRIMONIO EN SINALOA:
UNA FORMA DE DISCRIMINACIÓN PARA LAS PERSONAS HOMOSEXUALES

Dr. Pablo Alfonso Aguilar Calderón

29

LA OMISIÓN DE PROTECCIÓN EN DIVERSAS MATERIAS MEDIANTE
ACCIONES COLECTIVAS EN EL ESTADO MEXICANO

Dr. Erick Francisco Tapia Hernández

59

LOS DERECHOS DE ALIMENTOS, EDUCACIÓN, SALUD Y RECREACIÓN
DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

Dra. Erika Zulema Montoya Saiz

93

ESTADO, JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA SALUD PÚBLICA EN
MÉXICO: LA BARRERA DE LAS CONTRIBUCIONES, EN EL ACCESO A LA PROTECCIÓN DE
LA SALUD, PARA GRUPOS EN SITUACIÓN DE DESVENTAJA

MC. Giovanni Lizárraga Félix

117



El Estado Laico en México: un sinuoso camino
hacia la libertad de creencias
*The Lay State in Mexico: a winding road
to the freedom of religious beliefs*

Dr. Mauro Sandoval Ceja *

Sumario: I. Ideas previas; II. Antecedentes del Estado Laico en México; III. Camino hacia la libertad de creencias; IV. Conclusiones; V. Bibliografía.

Resumen: Mediante la técnica documental, los métodos histórico y analítico, abordamos el tema del Estado laico o secular con el objeto de conocer su naturaleza y la evolución que condujo en México hacia la libertad de creencias religiosas; destacando los múltiples enfrentamientos y luchas que en defensa de sus particulares intereses sortearon los distintos grupos de poder –Estado, Iglesia, grupos políticos y la sociedad–, recorriéndose un sinuoso camino hacia la libertad de creencias en México.

La explicación y justificación de los objetivos del presente trabajo se sustentan en la teoría histórica del derecho de Savigny que considera al derecho como el resultado del pasado de cada nación; y en la teoría de los intereses de Ihering que mira al derecho como una ventaja jurídica protegida.

* Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa, Profesor Investigador de Tiempo Completo, Titular "C", de la UAS, México, Tel. +52-6673904461, email: maurosandoval@uas.edu.mx

Palabras clave: Constitución, libertad, religión, tolerancia, desamortización.

Abstract: Through the documentary technique, the historical and analytical methods, we approach the theme of the lay or secular State with the purpose of knowing its nature and the evolution that led in Mexico towards the freedom of religious beliefs; highlighting the multiple confrontations and struggles that in defense of their particular interests ruffled the different groups of power –State, Church, political groups and society–, traveling a winding road to freedom of belief in Mexico.

The explanation and justification of the objectives of the present work are based on the historical theory of law of Savigny that considers law as the result of the past of each nation; and in the theory of the interests of Ihering that sees the right as a legally protected interest and as the result of the struggle of those interests.

Keywords: Constitution, freedom, religion, tolerance, confiscation.

I. IDEAS PREVIAS

Tomando en cuenta que el Estado laico o secular es lo contrario al Estado confesional, cabe anotar sus diferencias; distinguiendo que en términos generales el Estado confesional consiste en una forma de organización jurídica en la que una Nación se adhiere o adopta para sí una religión y la impone a sus gobernados, sin tolerar que puedan profesar alguna religión distinta.

Por su parte, el Estado laico o secular es todo lo contrario, pues consiste en una forma de organización jurídica de la religión en un País, en la que no se adhiere ni se adopta ninguna religión para sí, ni obliga a sus gobernados que adopten alguna en especial, tolerando para que, en su caso, profesen o no la que deseen.

Por otro lado, se entiende por religión a la creencia que alguien tiene acerca de Dios; y por libertad al derecho que tenemos las personas para elegir nuestra propia forma de vivir y actuar en la sociedad.

En ese sentido, si el Estado confesional impone y obliga a profesar una religión determinada sin la posibilidad de que las personas puedan elegir si la adoptan; y si la libertad de creencia consiste en la posibilidad de poder elegir o no alguna religión; entonces tenemos que el Estado confesional viola flagrantemente el derecho de libertad de creencias.

Actualmente, una Constitución es considerada como la Carta Magna, la Ley Fundamental, y la Ley Suprema de una Nación; y como tal, es el documento jurídico de mayor jerarquía, y la fuente de todo el sistema jurídico en el País. Además, en ella se contemplan los derechos –hoy llamados humanos– de la sociedad y la organización política de la Nación. La mayoría de constituciones, si no es que todas, contienen los principios de división de poderes, democracia, libertad, justicia y seguridad, entre otros.

Antes del surgimiento de las primeras constituciones y sobre todo las modernas como la de Estados Unidos de Norte América de 1787 y de Francia de 1791, la mayoría de los pueblos vivían en

sistemas monárquicos en los que el Poder se concentraba en la figura del Rey o Monarca y no se contemplaban o eran muy escasas las prerrogativas para los gobernados. Esto fue cambiando, y las monarquías dejaron de ser *absolutas* en las que todo el poder se concentraba en el Rey o Monarca, para convertirse en *monarquías constitucionales* en las que dicho poder absoluto se compartió con los *parlamentos* que llevan la representación de la sociedad; naciendo, además, los *sistemas republicanos*, con división de poderes, así como el reconocimiento de derechos humanos para los gobernados, y con sistemas democráticos, en ambos casos.

En cuanto a la regulación de la *religión*, se tienen –como hemos dicho– dos modelos: los *Estados confesionales* y los *Estados laicos*; en cuyos procesos de formación y desarrollo mucho tienen que ver tanto los acontecimientos históricos de la vida de una Nación, lo cual viene a confirmar el pensamiento de Savigny que consideró al derecho como el resultado de la historia de cada pueblo;¹ así como –de acuerdo con Ihering– los intereses en juego y el resultado de la lucha por los derechos que se presentan entre los diversos grupos de poder, corroborándose también la teoría de los intereses de Ihering al considerar que:

¹ Savigny, Eichorn, Gierke y Stammler, *La escuela histórica del derecho*. (L. G. Suárez, Ed.), consultado el 28 de febrero de 2017 en: “Biblioteca Virtual Universal”:
<http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/escuelaHistoricaDelDerecho.pdf>

[...] el derecho no es más que un interés protegido por la ley [...] Todo derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha; esos principios de derecho que están hoy en vigor ha sido indispensable imponerlos por la lucha a los que no lo aceptaban, por lo que todo derecho, tanto el derecho de un pueblo, como el de un individuo, supone que están el individuo y el pueblo dispuestos a defenderlo.²

En ese sentido, tenemos que en todo ordenamiento o dispositivo jurídico subyacen tanto los acontecimientos históricos del País; como los intereses públicos o particulares que están en juego; así como la lucha entre los distintos grupos de poder por alcanzar dichos derechos. Tal y como ha ocurrido con la incorporación de los *Estados confesionales* o *laicos* a los distintos sistemas normativos de los Estados.

Cabe aclarar, que el proceso para la elección de cualquiera de dichos modelos de organización religiosa ha sido diferente en cada época y en cada tipo de Estado; por ejemplo, en las *monarquías absolutas* mucho dependía de la creencia religiosa del Monarca y bastaba su voluntad para imponer y tolerar o no alguna religión.

En las *monarquías constitucionales* el poder estatal se comparte entre el Monarca y el Parlamento, como jefes de Estado y de Gobierno, respectivamente, y sus funciones se encuentran determinadas en las propias constituciones, las cuales son creadas por los *legisladores constituyentes* quienes finalmente deciden el contenido de las mismas;

² Von Ihering, R. *La lucha por el derecho*, 2003, consultado el 25 de febrero de 2017 en: "Biblioteca Virtual Universal":
<http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/escuelaHistoricaDelDerecho.pdf>

de manera que en ellos recae, en todo caso, la responsabilidad de decidir sobre la adopción o no de una religión oficial, asumiéndose como *Estados confesionales* o *Estados laicos*.

En los países constitucionales y democráticos, como el nuestro, el diseño de su estructura y funciones se encuentra en las Constituciones que también son creadas y/o modificadas por los constituyentes, quienes como representantes de la población y de los territorios deciden democráticamente sobre la posición religiosa del país, adjudicando uno u otro de dichos modelos de organización religiosa para la Nación; pero, en todo caso, dicha decisión depende de los acontecimientos de momento, y de las condiciones políticas y culturales de los legisladores, quienes pueden ser influenciados por la presión de los grupos de poder; así como de los intereses en juego entre los grupos involucrados.

A continuación, comentaremos el caso del *Estado laico* en México.

I. Antecedentes del *Estado laico* en México

1. Época de la Independencia

En 1821 México inicia como país independiente con el esquema de *Estado confesional*, mismo que, puede decirse, se heredó de la anterior Colonia Española pues durante los treientos años de dominación, la Nueva España tuvo como religión oficial la *católica, apostólica y romana*, cuya formación inicia con la encomienda de

evangelización de los pueblos conquistados ordenada por los reyes católicos en el siglo XVI.

Cabe recordar, que en 1812 se promulgó la Constitución Política de la Monarquía Española, conocida como la Constitución de Cádiz, misma que tuvo vigencia por nueve años en el territorio de la Nueva España y en ella se estableció el *Estado confesional* con intolerancia de cualquier otra *confesión* y con la garantía de su protección al disponerse en el artículo 12 que “La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”.³

Durante el movimiento de independencia, en el documento denominado *Los Sentimientos de la Nación* de José María Morelos se estableció en su artículo 2º “Que la religión católica sea la única sin tolerancia de otra”⁴ y en la Constitución de Apatzingán de 1812 en el artículo 1º también se estableció que “La religión católica, apostólica, romana es la única que se debe profesar en el Estado”.⁵ Se hace notar que ambos documentos no tuvieron vigencia en el país.

³ Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, consultada el 23 de febrero de 2017 en: www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1812A.pdf

⁴ Sentimientos de la Nación, consultado el 23 de febrero de 2017 en: “Documentos de 500 años de México”: http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1813_112/Versi_n_original_de_los_Sentimientos_de_la_Naci_n_el_cl_sico_texto_pol_tico_de_Morelos_le_do_p_or_su_Secretario_en_la_apertura_del_Congreso.shtm

⁵ Constitución de Apatzingán de 1814, consultada el 23 de febrero de 2017 en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf

Al alcanzarse la independencia de México la primera Constitución de 1824 en su artículo 3º, de manera similar a la de Cádiz, declara que “La religión de la nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”.⁶

2. *Época de la pre-reforma*

Se puede decir, que las primeras acciones estatales en contra de la iglesia católica se presentan a finales de 1833 cuando el vicepresidente Gómez Farías en funciones de presidente por ausencia de Porfirio Díaz, promulgó varias leyes aprobadas por el Congreso que, entre otras disposiciones, quitaban al clero el monopolio de la educación y cesaba la obligación civil de pago de diezmos; sin embargo, al regreso de Porfirio Díaz a la presidencia en junio de 1834 se opuso a la llamada pre-reforma liberal de Gómez Farías y derogó dichas leyes,⁷ volviendo las cosas a su estado anterior.

También en 1833 algunos Estados de la República empezaron a reformar sus constituciones locales que afectaron la iglesia católica, por ejemplo, “Durango otorgó al gobernador el ejercicio del

⁶ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824*, consultada el 23 de febrero de 2017 en:
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

⁷ Patiño Reyes, A. *Breves antecedentes de las relaciones Iglesia-Estado en México. La disputa por la titularidad del Patronato*, consultado el 23 de febrero de 2017 en: “Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM”:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2950/6.pdf>

Patronato; el Estado de México confirió esa misma facultad al gobernador y prohibió la adquisición de bienes por manos muertas; Michoacán concedió la facultad de reglamentar la observancia de los cánones y la disciplina externa del clero, y Yucatán declaró la tolerancia de cultos”.⁸

Todas estas medidas de 1833 provocaron la reacción tanto de la Iglesia como del grupo político de los conservadores y “[...] bajo la bandera de ‘religión y fueros’, se suscitaron diversos levantamientos en el país. En revancha, el Congreso instó al presidente para emitir un decreto que autorizaba al gobierno a cubrir los curatos vacantes y a desterrar a los obispos que se resistieran”.⁹

3. La Constitución centralista de 1836

Primeramente, el grupo de los denominados conservadores, en el Congreso emprendieron el tránsito hacia el centralismo de la República y en octubre de 1835 aprueban las bases para la nueva Constitución y en cuanto a la religión, establecieron en el artículo 1º que “La nación mexicana, una, soberana e independiente como hasta aquí, no profesa ni protege otra religión que la católica, apostólica, romana, ni tolera el ejercicio de otra alguna”.¹⁰ De este modo, al

⁸ Valencia Carmona, S., *El Estado Laico en México*, consultado el 25 de ebero de 2017 en: “Instituto de Investigaciones Jurídicas-Unam”:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2834/21.pdf>

⁹ *Ídem*.

¹⁰ Bases para la nueva Constitución, Ley del 23 de octubre de 1835, consultada el 23 de febrero de 2017 en:

promulgarse la Constitución de 1836 se impone a los mexicanos la obligación de profesar la mencionada religión católica sin la libertad de elegir alguna otra.¹¹

4. Las Bases de organización política de 1843 y el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847

Porfirio Díaz regresa a la presidencia de la República y se propone reestablecer la Constitución de 1824, para lo que se establecen las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843 volviendo el sistema federal al país y en su artículo 6 se dispuso que “La nación profesa y protege la religión católica, apostólica, romana, con exclusión de cualquier otra”.¹²

Con el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se reestablece la Constitución de 1824, con algunas reformas; pero sin modificar el texto del artículo 3º que establece a la religión católica, apostólica y romana como la religión de la Nación y sin tolerancia de ninguna otra.

Posteriormente, el grupo de los liberales retoma el gobierno y con Juan Álvarez en la presidencia y Juárez en el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública se reinicia el movimiento de reforma

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH1BIS.pdf>

¹¹ Constitución de 1836, consultada el 23 de febrero de 2017 en:
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf

¹² Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843, consultado el 23 de febrero de 2017 en:
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/bases-1843.pdf

expidiéndose una serie de leyes –que vienen a restringir ciertas concesiones de la iglesia–. Así, la Ley Juárez de 1855 suprime el fuero eclesiástico; la Ley Lerdo de 1856 prohibió a las corporaciones eclesiásticas la adquisición y administración de bienes raíces con excepción de los edificios destinados directa o inmediatamente a su servicio u objeto de la institución; y la Ley Iglesias de 1857 eliminó el cobro de los bautizos, amonestaciones, casamientos y entierros de los pobres.¹³

5. La Constitución de 1857

Más tarde, con Ignacio Comonfort como presidente sustituto, se promulga la Constitución de 1857 en la que se introdujeron, entre otros, los “[...] derechos del hombre con un amplio y generoso catálogo; establecimiento del principio de igualdad ante la ley; concepción del Estado laico y separación de los asuntos públicos de los religiosos”;¹⁴ y, aunque no se introdujo el punto de la libertad de cultos, tampoco se declaró la religión católica como oficial.

Así, después de cerrados enfrentamientos entre los grupos de poder –la Iglesia, el Estado y la clase política (conservadores y liberales)–, finalmente con la Constitución de 1857 se marca el paso a un nuevo paradigma religioso en México, en el que el país no sólo no se adhiere ni se obliga a una religión como oficial –característica

¹³ Patiño Reyes, *op. cit.*, nota 8.

¹⁴ Valencia Carmona, S., *op. cit.*, nota 9.

principal de la definición del Estado Laico– sino que va preparándose el camino hacia la libertad religiosa.

II. Camino hacia la libertad de creencias

La transición a Estado Laico en México no terminó con la Constitución de 1857, pues “La reacción de la iglesia católica fue inmediata: se negó a obedecer las leyes constitucionales y excomulgó a toda alma viviente que osara jurar ese engendro del diablo”.¹⁵ Además, aprovechando la inestabilidad política que se vivía en el país, el clero se unió al grupo de los conservadores que pretendían dar un golpe de estado y desconocer la Constitución de 1857.

Sin embargo, en la lucha por el poder entre los liberales y conservadores reforzados estos últimos por el clero católico, en 1858 “México se convirtió en el escenario sangriento de una lucha civil. El encuentro armado duró aproximadamente tres años, dando nombre al suceso como la *Guerra de Tres Años* o *Guerra de Reforma*”.¹⁶

1. Época de la Reforma

¹⁵ Canudas Sandoval, E. *El Conflicto Iglesia-Estado durante la Revolución Mexicana*, consultado el 23 de febrero de 2017 en: “Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM”: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3101/10.pdf>

¹⁶ Hernández y Lazo Begoña (Coordinadora), *Guerra de tres años y Leyes de Reforma*, capítulo del libro “Nuestra Constitución: Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano”, editado por Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990, México, consultado el 28 de febrero de 2017 en: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3403/9.pdf>

En 1858, Juárez ocupa la presidencia por ministerio de ley ya que ante la ausencia del presidente Comonfort, el artículo 90 de la Constitución de 1857 ocuparía el cargo el presidente de la Suprema Corte de Justicia, cargo que él ocupaba; y para hacer frente al clero, entre los años de 1859 a 1863:

[...] se vio en la necesidad de promulgar las Leyes de Reforma ante la actitud intransigente del clero y la milicia, [...] dispuso los siguientes ordenamientos: Nacionalización de bienes eclesiásticos, Matrimonio civil, Registro civil, Secularización de los cementerios, Libertad de cultos, Secularización de hospitales y Supresión de comunidades religiosas.¹⁷

Con estas leyes vemos como la represión del Estado –como entidad soberana– logra secularizar el matrimonio civil, registro civil, los cementerios, y los hospitales; desamortizando los bienes eclesiásticos; asestando un duro golpe al poder económico de la Iglesia católica.

No se trataba sólo de luchar contra la iglesia, sino de consolidar a la Nación, “[...] la Reforma y el pensamiento de Juárez supieron comprender las ataduras que unían a México ya no con una metrópoli política, sino con ideas y principios que hacían inviable su desarrollo; por eso, al excluir del ámbito político al clero y a

¹⁷ *Ídem.*

sus instituciones pudieron iniciar libremente el proceso de la consolidación nacional”.¹⁸

La lucha tampoco terminó con las Leyes de Reforma, pues los conservadores le solicitaron a Napoleón III la intervención militar con el propósito de establecer una monarquía como forma de gobierno con un príncipe europeo y católico.

De esta manera, el archiduque de Austria, Fernando Maximiliano de Habsburgo, fue proclamado emperador de México (1864-1867). Con este acontecimiento, el papa Pío IX envió como nuncio a Pedro Francisco Meglia para que "quitara las dificultades y los estorbos que la anarquía y la irreligión habían sembrado en México", [...] En consecuencia, Maximiliano ofreció un concordato plasmado en el Decreto de Tolerancia de Cultos, del 26 de febrero de 1865 [...] El primer nuncio en la historia de México rechazó esta oferta [...] Benito Juárez, apoyado por el gobierno de Estados Unidos, consiguió restaurar la forma republicana de gobierno, fusiló a Maximiliano el 19 de junio de 1867, y con ello puso fin al segundo imperio mexicano.¹⁹

En 1873, con Sebastián Lerdo de Tejada en la presidencia las Leyes de Reforma se elevaron a rango constitucional al incorporarse a la Constitución de 1857.

¹⁸ Serrano Migallón, F. *México, la construcción del Estado laico*, 2010, consultado el 25 de febrero de 2017 en: "Laicismo, Estado y Sociedad": <http://archivo.estepais.com/site/wpcontent/uploads/2010/03/serrano228.pdf>

¹⁹ Patiño Reyes, *op. cit.*, nota 8.

Posteriormente, en 1876 Porfirio Díaz ocupa la presidencia y las relaciones con la iglesia se tranquilizaron y cesó la hostilidad o represión gubernamental hacia la confesión católica. “[...] Durante el gobierno de Díaz aumentaron las parroquias, se establecieron varios seminarios y llegaron al país varias comunidades de religiosos y religiosas”.²⁰

2. *La Constitución de 1917*

En abril de 1910 Francisco I. Madero lanza su candidatura para la presidencia de la República y como respuesta fue encarcelado, resultando nuevamente electo Porfirio Díaz. “Madero logró escapar hacia los Estados Unidos, y el 5 de octubre de 1910 proclamó el Plan de San Luis, donde desconocía al gobierno de Díaz, declaraba nulas las elecciones, exigía el sufragio efectivo y la no reelección, y señalaba el 20 de noviembre como fecha para que el pueblo mexicano se levantara en armas contra el viejo régimen”.²¹

En mayo de 1911 Porfirio Díaz renuncia a la presidencia y el 6 de noviembre del mismo año Madero es declarado presidente de la

²⁰ *Ídem.*

²¹ Hernández y Lazo Begoña (Coordinadora), *Etapa prerrevolucionaria*, capítulo del libro “Nuestra Constitución: Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano”, editado por Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990, México, consultado el 28 de febrero de 2017 en: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3404/6.pdf>

República y asesinado el 22 de febrero de 1913,²² acelerándose el movimiento revolucionario tomándose la capital el 15 de agosto de 1914 y Venustiano Carranza se hizo cargo de la presidencia, quien en abril de 1916 convocó a elecciones para integrar un Congreso con el objeto de reformar la Constitución de 1857²³ y el 5 de febrero fue promulgada la Constitución de 1917.

“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 reguló las relaciones Iglesias-Estado, la libertad religiosa y de creencias, la educación y a los ministros de culto”;²⁴ recrudescen las medidas establecidas en la Constitución de 1857, y avanza en la separación de Iglesia-Estado al establecer la supremacía de éste; también se niega la personalidad y capacidad jurídica de las iglesias para adquirir inmuebles y se les prohíbe la participación política y el culto externo.²⁵

En el texto original de la mencionada Constitución de 1917 el artículo 3º declara que la educación es laica; el numeral 5º estableció

²² *Ibidem*, *La Revolución Mexicana*, capítulo del libro “Nuestra Constitución: Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano”, editado por Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990, México, consultado el 28 de febrero de 2017 en: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3404/7.pdf>

²³ *Ídem*.

²⁴ Orozco Garibay, P. A. *Régimen Constitucional y Fiscal de las asociaciones religiosas*, 2011, consultado el 21 de febrero de 2017 en: “Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM”:
<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/13/cnt/cnt10.pdf>

²⁵ Valencia Carmona, *op. cit.*, nota 9.

una protección a la libertad religiosa; el 24 introdujo la libertad de creencia religiosa; el 27, fracción II, les niega a las iglesias la capacidad para adquirir bienes inmuebles, desamortizándoles los que ya tuvieran; y el 130 fortalece la separación de la Iglesia-Estado, delineando las reglas sobre la actividad de las iglesias.

Como vemos, fue aquí en la Constitución de 1917 –que surge como resultado de la revolución mexicana– cuando se introducen nuevas características al Estado Laico en México, pues ya no sólo se trata de la adopción o no de una religión oficial para la Nación y su imposición de manera obligatoria a sus gobernados, con o sin la tolerancia de alguna otra; sino que aquí también se trata de la separación de la Iglesia-Estado y de la libertad de creencias religiosas.

3. La guerra de los Cristeros

Los problemas entre Iglesia y Estado se recrudecieron con la Constitución de 1917 por quitarle más espacios de poder a la Iglesia.

Además, en 1924, Plutarco Elías Calles llegó a la presidencia de México y ante las protestas del clero en contra de los artículos 3º, 5º, 24, 27 y 130 de la Constitución de 1917, ordena su aplicación estricta y toma medidas anticlericales como el cierre de iglesias, desamortización de sus bienes, el exilio de sacerdotes y religiosos.

“El 2 de julio de 1926 se publicó la Ley Calles, que reformó el Código Penal, incluyendo en él los delitos relativos a la enseñanza confesional y cultos [...] El estupor era generalizado, por el momento

a los fieles no les quedaba más que apagar las luces y cerrar las puertas de su parroquia, pues a partir de ese momento quedaba prohibida la libertad de cultos”.²⁶

“La Ley Calles vulneró el derecho a la libertad religiosa de los católicos, aumentó la animadversión y exacerbó la persecución religiosa iniciada por Carranza”,²⁷ provocando la irritación de la iglesia católica la cual incitó a sus feligreses para que se levantaran en armas, gestándose la lucha denominada la Guerra Cristera.

Esta guerra es considerada como una de las más sangrientas de la historia de las guerras civiles del siglo XX, el enfrentamiento costó más de un millón de vidas.²⁸

Finalmente, en 1929 el presidente Emilio Portes Gil entra en negociaciones con la Santa Sede poniendo fin a esa lucha, y aunque no se derogó la Ley Calles, no se le dio aplicación.

4. *La reforma constitucional de 1992*

En enero de 1992 se reformaron los artículos 3º, 5º, 24, 27 y 130 de la Constitución, entrando a un proceso de flexibilizar la represión

²⁶ Aguilar Casas, E. *Los arreglos religiosos de 1929*, consultado el 28 de febrero de 2017 en: <http://docplayer.es/26381564-Los-arreglos-religiosos-de-1929-elsa-aguilar-casas-investigadora-inehrm.html>

²⁷ Sagarra Gámazo, A. *La guerra Cristera y los arreglos de Portes Gil: una visión desde fuentes españolas*, 2015, consultado el 28 de febrero de 2017 en: “Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM”: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4002/12.pdf>

²⁸ Revueltas, E. *La guerra Cristera a la luz del discurso histórico y el literario*, consultado el 28 de febrero de 2017 en: “Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM”: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/22.pdf>

ejercida contra el clero, y el 15 de julio de 1992 se expide la ley reglamentaria del artículo 130 denominada Ley de Asociaciones Religiosas, reintegrando con estas reformas, algunos de los derechos afectados a la iglesia.

“Los nuevos principios constitucionales y legales que rigen las relaciones entre el Estado y las iglesias en México, pueden sintetizarse de la manera siguiente: a) personalidad jurídica; b) régimen patrimonial; e) libertad en materia religiosa, y d) situación jurídica de los ministros de culto”.²⁹

Tenemos que, el artículo 130 reformado, le reconoce la personalidad como asociadas a las iglesias.

El artículo 27 reformado reconoce a las asociaciones religiosas la capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes, pero sólo los indispensables para su objeto.

El artículo 24 reformado establece la libertad religiosa sustentada en la libertad de creencias y libertad de culto.

A los ministros de culto se otorga el derecho político para votar, restringiendo el derecho de ser votado a los requisitos de la ley reglamentaria, estableciendo también ciertas prohibiciones como: no desempeñar cargos públicos, no asociarse con fines políticos, no realizar proselitismo a favor o en contra de algún candidato, partido o asociación política, no oponerse a las leyes del país o a sus instituciones y respetar los símbolos patrios.³⁰

²⁹ Valencia Carmona, *op. cit.*, nota 9.

³⁰ *Ídem.*

5. Otras reformas constitucionales

Después de 1992 han seguido las reformas constitucionales en materia religiosa a los artículos 3º, 24, 27, 29, 55, 112, 115 y 130, tratando de establecer una mejor regulación de las cuestiones eclesíásticas; pero de gran importancia el artículo 40 en 2012 que constituye a la Nación como una República Laica, y el numeral 1º en 2011 que protege los derechos humanos y prohíbe cualquier discriminación por motivos religiosos. Se hace notar que con estas reformas se vienen a restituir algunos derechos al clero, como el reconocimiento de la personalidad, la capacidad para adquirir bienes inmuebles y algunos derechos políticos.

III. Conclusiones

La adopción y el reconocimiento del Estado Laico en México es el reflejo su propia historia y de la lucha que tuvo que enfrentar la Nación entre los distintos grupos de poder que se han resistido en defensa de sus propios intereses y se resisten a aceptar los cambios que la propia evolución social viene exigiendo.

Actualmente, el Estado Laico en México se encuentra más fortalecido constitucionalmente pues no sólo implica que la nación ya no se adhiere alguna religión, ni que la impone a sus gobernados como oficial; sino que se ha erigido como una República Laica (art. 40), ha establecido la libertad de creencias y de cultos religiosos (art. 24), la educación laica (art. 3º), la separación Iglesia-Estado (art. 130), entre otros derechos.

No obstante, los derechos alcanzados, la tarea sobre el Estado Laico en México aún no ha terminado y seguramente en su constante actualización seguirá latente esa lucha por los intereses de los distintos grupos de poder; por ejemplo, tenemos los casos del aborto, el matrimonio de parejas del mismo sexo y la adopción por estas parejas, entre otros.

IV. Bibliografía

Aguilar Casas, E. Los arreglos religiosos de 1929, consultado el 28 de febrero de 2017 en: <http://docplayer.es/26381564-Los-arreglos-religiosos-de-1929-elsa-aguilar-casas-investigadora-inehrm.html>

Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843, consultado el 23 de febrero de 2017 en:

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/bases-1843.pdf

Bases para la nueva Constitución, Ley del 23 de octubre de 1835, consultada el 23 de febrero de 2017 en:

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH1BIS.pdf>

Canudas Sandoval, E. El Conflicto Iglesia-Estado durante la Revolución Mexicana, consultado el 23 de febrero de 2017 en: "Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM":

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3101/10.pdf>

Constitución de 1836, consultada el 23 de febrero de 2017 en:

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf

Constitución de Apatzingán de 1814, consultada el 23 de febrero de 2017 en:

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf

Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, consultada el 23 de febrero de 2017 en:

www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1812A.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1814, consultada el 23 de febrero de 2017 en:

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, consultada el 23 de febrero de 2017 en:

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

Hernández y Lazo Begoña (Coordinadora), Etapa prerrevolucionaria, capítulo del libro “Nuestra Constitución: Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano”, editado por Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990, México, consultado el 28 de febrero de 2017 en: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM:

<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3404/6.pdf>

_____, Guerra de tres años y Leyes de Reforma, capítulo del libro “Nuestra Constitución: Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano”, editado por Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990, México, consultado el

28 de febrero de 2017 en: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3403/9.pdf>

_____, La Revolución Mexicana, capítulo del libro “Nuestra Constitución: Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano”, editado por Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990, México, consultado el 28 de febrero de 2017 en: Instituto de Investigaciones Jurídicas-Unam:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3404/7.pdf>

Orozco Garibay, P. A. Régimen Constitucional y Fiscal de las asociaciones religiosas, 2011, consultado el 21 de febrero de 2017 en: “Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM”:

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cnt/13/cnt/cnt10.pdf>

Patiño Reyes, A. Breves antecedentes de las relaciones Iglesia-Estado en México. La disputa por la titularidad del Patronato, consultado el 23 de febrero de 2017 en: “Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM”:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2950/6.pdf>

Revueltas, E. La guerra Cristera a la luz del discurso histórico y el literario, consultado el 28 de febrero de 2017 en: “Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM”:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/22.pdf>

- Sagarra Gámazo, A. La guerra Cristera y los arreglos de Portes Gil: una visión desde fuentes españolas, 2015, consultado el 28 de febrero de 2017 en: “Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM”:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4002/12.pdf>
- Sentientos de la Nación, consultado el 23 de febrero de 2017 en: “Documentos de 500 años de México”:
http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1813_112/Versi_n_origi_nal_de_los_Sentimientos_de_la_Naci_n_el_cl_sico_texto_pol_tico_de_Morelos_le_do_por_su_Secretario_en_la_apertura_del_Congreso.shtm
- Serrano Migallón, F. México, la construcción del Estado laico, 2010, consultado el 25 de enero de 2017 en: “Laicismo, Estado y Sociedad”:http://archivo.estepais.com/site/wpcontent/uploads/2010/03/serrano_228.pdf
- Valencia Carmona, S., El Estado Laico en México, consultado el 25 de enero de 2017 en: “Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM”:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2834/21.pdf>
- Von Ihering, R. La lucha por el derecho, 2003, consultado el 25 de febrero de 2017 en: Biblioteca Virtual Universal:
<http://www.biblioteca.org.ar/libros/1721.pdf>
- Von Savigny, F. K. La escuela histórica del derecho. (L. G. Suárez, Ed.), consultado el 28 de febrero de 2017 en: “Biblioteca de derecho y de ciencias sociales”:
<http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/escuelaHistoricaDelDerecho.pdf>

La definición de matrimonio en Sinaloa: una forma de discriminación para las personas homosexuales

Dr. Pablo Alfonso Aguilar Calderón *

Sumario: Introducción. 1. La evolución del concepto de matrimonio. 1.2 Naturaleza jurídica del matrimonio. 2. Análisis de la situación actual de la definición de matrimonio en Sinaloa. 3. Bibliografía.

Resumen: En el presente artículo se analizó la institución de derecho familiar considerada como primordial para la formación de la familia, el matrimonio, que ha ido evolucionando a través de los años adecuándose al contexto de la época acorde a las necesidades de la población siempre cambiante y por ende al surgimiento de las nuevas clases de familia incluyendo a las formadas por personas del mismo sexo quienes han ido abriéndose camino en una lucha constante por el reconocimiento de sus derechos, entre ellos el de formar una familia legal a través del matrimonio y aun en la actualidad siguen siendo discriminados en cuanto a la situación en comento en el estado de Sinaloa.

Palabras clave: Matrimonio, discriminación, homosexuales.

* Doctor en Derecho con mención honorífica por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor e investigador adscrito a la Facultad de Derecho Mazatlán de la Universidad Autónoma de Sinaloa.

Abstract: In the present article, the family law institution considered as primordial for the formation of the family, the marriage, was analyzed. It has evolved over the years, adapting to the context of the time according to the needs of the family ever changing population and therefore the emergence of new classes of family including those formed by people of the same sex who have been making their way in a constant struggle for the recognition of their rights, including the formation of a legal family through the marriage and even today are still discriminated against regarding the situation in the state of Sinaloa.

Key words: Marriage, discrimination, homosexuals.

INTRODUCCIÓN

La familia es lo más importante, es el núcleo básico para el desarrollo y conservación de la sociedad y del propio Estado, por ende no se puede concebir una sociedad sin familia, que de acuerdo con Güitrón Fuentesvilla “es una institución creada por la unión sexual de una pareja que puede o no procrear descendientes y así genera el parentesco de su prole entre sí y con los respectivos parientes de cada progenitor; asimismo crea el parentesco por afinidad entre los parientes de cada progenitor entre sí. Se puede originar naturalmente, convirtiéndose o no en concubinato, según si se cumple con ciertas condiciones, o en acto jurídico, cuando la pareja se une en matrimonio. Esta institución está sancionada por el orden público. Sus

miembros usualmente viven bajo el mismo techo y bajo la autoridad de los progenitores que ejercen equitativamente la patria potestad”.¹

Es por ello que el Derecho Familiar entendido como “el conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas, respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado”,² es una rama de la ciencia del Derecho que siempre debe estar en constante actualización en relación a los nuevos requerimientos de la población con el soporte del carácter de orden público e interés social que tienen las legislaciones familiares y civiles que regulan sus instituciones jurídicas, siendo este el carácter imperativo y la protección que el Estado le otorga a través de las normas y sin intervenir directamente en los asuntos familiares.

Una de las instituciones que ha permanecido a través de los años y que siempre se ha catalogado como polémica debido a los diferentes enfoques que se le ha dado es el matrimonio, tiene como objetivo la formación de la familia pero debido a las constantes transformaciones sociales, las formas de constituirla han cambiado a raíz de la lucha de la comunidad *gay* por el reconocimiento a sus derechos, entre ellos el poder contraer matrimonio y formar su propia familia, los cuales aún

¹ Güitrón Fuentevilla, Julián, *Derecho Familiar*, Editorial Porrúa y Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2016, p. 43.

² Güitrón Fuentevilla, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?* 2da. Edición. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C. México, 1992, p. 40.

siguen siendo vulnerados en algunos estados de la república incluyendo el nuestro.

1. La evolución del concepto de matrimonio

Para realizar un análisis de esta institución, es necesario observar brevemente algunos antecedentes históricos que marcan su evolución con el propósito de conocer la forma en que se realizaba, así como hacer mención de algunas definiciones de matrimonio desde el enfoque de la doctrina, así como de la perspectiva legislativa con el objetivo de estudiar su transformación.

En Roma el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos, de ahí se derivó la naturaleza del mismo como un estado de vida de la pareja al que el Estado le otorgó determinadas consecuencias. La celebración se revestía de carácter religioso, no jurídico y con ella comenzaba el nuevo estado de la pareja, pero no era necesario que se llevara a cabo puesto que hubo varias formas de iniciar el matrimonio: la ceremonia de la *conferratio* (la más solemne de carácter religioso) y la *coemptio* (sin carácter religioso), la simple entrega de la mujer en casa del marido y la ausencia total de formalidades en el matrimonio por *usus* (forma de obtener la *manus* de la mujer. Después con el cristianismo se estableció la manifestación del consentimiento de las parejas de contraer matrimonio ante la iglesia y de que la ceremonia quedara registrada en actas parroquiales y así

adquirió una forma específica de celebración que permitió diferenciar la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato. En algunos países prevaleció en el matrimonio celebrado un sistema de legislación civil, ejemplo de ello fue España y sus colonias en virtud de un decreto de Felipe II, en cambio en Italia el matrimonio religioso tuvo reconocimiento de efectos al igual que la celebración laica. Finalmente, con el triunfo de la revolución francesa por primera vez el matrimonio se estableció de manera laica y a partir de ahí se efectuó ante los funcionarios del estado civil, considerándose el único válido.³

El matrimonio siempre ha guardado una estrecha relación con la religión, independientemente de donde se celebrara ha estado vinculado a la misma; con la propagación del cristianismo el único matrimonio válido era el realizado bajo su ceremonial y con sus reglas específicas a razón del control que tenía la iglesia sobre la población pero con el triunfo de la revolución francesa, el cual era un movimiento de carácter liberal se legisló para restarle poder al clero y que el Estado asumiera el control de la validez de figuras jurídicas que estaban fuera de su competencia, como el mismo matrimonio, nacimientos y decesos tal y como permanece en la actualidad.

Por su origen etimológico, matrimonio se deriva de las palabras latinas *matris munium*, que significan carga o cuidado de madre, esto posiblemente por los roles que desempeñaban los esposos en el pasado

³ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia*. 2da. edición, Editorial Oxford, México, 2012, pp. 47 y 48.

en donde el padre era el proveedor y la madre permanecía al pendiente del cuidado y formación de los hijos.

En su acepción gramatical, el Diccionario de la Real Academia Española lo define como: “1. m. Unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses. 2. m. En determinadas legislaciones, unión de dos personas del mismo sexo, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses”.⁴ El concepto anterior presenta dos vertientes principales que son necesarias subrayar, la primera hace mención de la unión de hombre y mujer, mientras que la segunda hace referencia a la unión de dos personas del mismo sexo en determinados cuerpos normativos, por lo que se infiere que el RAE ha adecuado sus contenidos acorde a los nuevos paradigmas de formación de la familia legal la cual no se termina de aceptar en diversos Estados de nuestro país y aun es mal visto por algunos sectores de la población independientemente del estrato social o religión, como consecuencia de la formación recibida por los mismos familiares que se ha transmitido de generación en generación.

Desde el punto de vista jurídico, el matrimonio podemos observarlo desde dos aristas: el doctrinario y el legislativo. En lo que respecta al primero, Felipe de la Mata define como “la forma legítima y natural de constituir una familia por medio de un vínculo jurídico

⁴ Diccionario de la Real Academia Española, 2018. Consultado en: <http://dle.rae.es/?id=OdQHkYU>

entre dos personas de distinto sexo, con el fin de establecer una comunidad de vida, exclusiva, total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos”.⁵ El autor lo refiere como la forma legítima de formación de la familia mediante un vínculo jurídico exclusivo de un hombre y una mujer, que produce derechos y obligaciones para ambos.

El jurista Marcel Planiol afirma que “es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y no puede disolver a su gusto”.⁶ Esta noción de la institución en comento es bastante vaga, porque hace alusión a un contrato sancionado por la ley que celebran un hombre y una mujer –bastante cuestionado–, omitiendo ideas importantes como la comunidad de vida y la formación de la familia.

Jesús Saldaña en la obra *Compendio de términos de Derecho Civil*, lo conceptualiza como “la unión legítima de un hombre y una mujer. Tiene diversas acepciones, principalmente como un acto jurídico y como institución jurídica. Como acto jurídico es un acuerdo solemne de voluntades entre dos personas capaces, de diferente sexo, sin impedimento, que tiene por objeto una comunidad de vida permanente y estable, que una vez celebrado, crea entre los contrayentes una nueva situación jurídica reglamentada, estado civil

⁵ De la Mata, Felipe y Garzón, Roberto, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del D.F.*, 2da. edición, Editorial Porrúa, México, 2005. p. 93.

⁶ Planiol, Marcel y Ripert, George, *Derecho Civil*, Traducción de Leonel Péreznieta Castro. Editorial Harla, vol. 8, México, 1997, p. 114.

de casados, en la que prevalece el interés público por encima de la voluntad de las partes. Como institución jurídica de orden público, es el conjunto de normas jurídicas agrupadas entre sí, con una finalidad común, de las que se deriva un estado matrimonial y una situación conyugal”.⁷ Como se puede apreciar, el autor presenta una definición bastante simple al principio al exponer la unión legítima de un hombre y una mujer, pero profundizando en lo relacionado a la naturaleza jurídica del matrimonio- sobre la que se reflexionará en posteriores páginas- como acto jurídico que es la que coincide con los estudiosos del derecho anteriormente expuestos haciendo mención de términos como acuerdo de voluntades de dos personas capaces, comunidad de vida y una nueva situación jurídica, mientras que como institución jurídica alude a la legislación específica que lo regula.

María de Monserrat Pérez Contreras define al matrimonio como “la unión voluntaria, libre de vicios, de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en la que ambos se procuran respeto, igualdad, asistencia y ayuda mutua, pudiendo o no procrear hijos. Es un acto jurídico que se encuentra determinado por la voluntad de aquellos que desean contraer matrimonio, y por la intervención del Estado, que establece los requisitos, las formalidades y la autoridad ante la que se debe constituir, para su existencia y validez”.⁸ La autora

⁷ Saldaña, Jesús, *et al. Compendio de términos de Derecho Civil*, Magallón, Jorge (coord.), Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2004, pp. 382 in fine y 383.

⁸ Pérez Contreras, María de Monserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, Nostra ediciones- Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2010, p. 29.

infiere a la institución como un acto jurídico solemne en donde predomina la voluntad de un hombre y una mujer para unirse en una comunidad de vida, dejando abierta la posibilidad de procrear o no su descendencia.

Rafael de Pina lo concibe como “un acto bilateral solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo en una comunidad destinada al cumplimiento de los fines de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también a la comunidad formada entre marido y mujer”.⁹ El autor en su definición sugiere al matrimonio como una institución solemne que tiene como objetivo los fines de la naturaleza humana, interpretándose como la procreación, por lo que se deduce que su noción de la unión es desde una perspectiva del derecho natural, puesto que no hace mención de terminología jurídica comúnmente considerada para ello, además se continua con la tendencia de la unión de dos personas de distinto sexo.

En su obra más reciente sobre la materia base de este trabajo titulada Derecho Familiar, que forma parte de la Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho de la UNAM, Julián Güitrón Fuentesvilla ha actualizado su definición de matrimonio acorde al contexto actual, como “un acto jurídico solemne y bilateral celebrado entre dos personas del mismo o diferente sexo para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua,

⁹ De Pina, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano, introducción Personas y Familia*, 15va. edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 316.

con la posibilidad de procrear hijos, en su caso, de manera libre, responsable e informada”,¹⁰ a razón de que anteriormente como autor del Código Familiar para el Estado de Hidalgo –primero en el país– lo refería como “una institución social y permanente por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable”.¹¹

De lo anteriormente expuesto, se infiere que la mayoría de los doctrinarios especialistas en la materia no han actualizado sus definiciones de matrimonio acorde a lo que se vive en la actualidad, siguen viéndolo como la unión del hombre y la mujer para formar la familia, procrear y crear una comunidad de vida, de la cual surgen derechos y obligaciones recíprocos para las partes, por lo que se excluye a las personas del mismo sexo que quieren contraer matrimonio y formar su propia familia valiéndose de otros medios distintos a la procreación como la adopción por ejemplo.

Así como en la doctrina la definición de la institución ha ido evolucionando, en materia legislativa ha ocurrido lo mismo. “En los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1870 y 1884, en sus artículos 159 y 155 respectivamente, expresan que el matrimonio es una sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con el vínculo indisoluble para perpetuar su especie

¹⁰ Güitrón Fuentevilla, Julián, *Derecho Familiar*, op. cit. nota 2, p. 97.

¹¹ *Ibidem*, p. 96.

y ayudarse a llevar el peso de la vida”.¹² “La Ley Sobre Relaciones Familiares en su artículo 13 estableció: el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. El Código de 1928 optó por no definir al matrimonio”.¹³ Las legislaciones anteriormente expuestas establecen el vínculo entre el hombre y la mujer para perpetuar su especie, pero con la variante de que en una no era indisoluble y con el paso de los años evolucionó para permitir que fuera disoluble, adecuándose a los nuevos requerimientos de la sociedad.

El actual Código Civil del Estado de México, en su art. 4.1 bis establece que el matrimonio es “una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia”.¹⁴ A pesar del avance en materia familiar que dicha entidad siempre ha demostrado, la legislación sigue fiel a la tradición jurídica que se ha seguido con la institución analizada al seguirla caracterizando como la unión de un hombre y una mujer para la fundación de la familia.

¹² Zavala Pérez, Diego, *Derecho Familiar*, 3ra. edición, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 83.

¹³ *Ídem*.

¹⁴ Código Civil del Estado de México 2018, disponible en:
<http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig001.pdf>

El Código para la Familia del Estado de Sonora en su art. 11 fundamenta que el matrimonio “es la unión legítima de un hombre y una mujer, con el propósito expreso de integrar una familia, el respeto recíproco y la protección mutua, así como la eventual perpetuación de la especie. Cualquier disposición contraria a estos fines, acordada por los cónyuges, se tendrá por no puesta”.¹⁵ Continúa con la tendencia en cuanto a la unión del hombre y mujer para integrar a la familia para ayudarse mutuamente y procrear.

El Código Familiar de Zacatecas en el art. 100 lo define como “la unión jurídica de un hombre y una mujer donde ambos, mediante una comunidad de vida, y procurándose respeto, igualdad y ayuda mutua, constituyan una familia, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada”.¹⁶ Se continúa con la concepción del matrimonio entre personas de diferente sexo con la posibilidad de procrear y por ende la conformación la de familia.

La institución del matrimonio entró de nuevo en polémica con las reformas al Código Civil del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de diciembre de 2009,¹⁷ donde se cambia el concepto eliminando la

¹⁵ Código para la Familia del Estado de Sonora 2018, disponible en:
http://www.congresoson.gob.mx:81/Content/Doc_leyes/doc_436.pdf

¹⁶ Código Familiar de Zacatecas 2018, disponible en:
<http://www.congresozac.gob.mx/f/todojuridico&cual=104>

¹⁷ Gaceta Oficial del Distrito Federal, 29 de diciembre de 2009, p. 525, disponible en:
http://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/4bc697685b963.pdf

expresión “entre un hombre y una mujer”, con esto abriendo camino para permitir a las parejas homosexuales casarse con el objetivo firme de conseguir igualdad de derechos, además se les permitió acceder a la adopción, entrando en vigor en 2010. En la actualidad el Código Civil para la Ciudad de México en su art. 146 estipula que “es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”.¹⁸

La Ciudad de México siempre ha estado a la vanguardia en todos los contenidos relacionados con la familia y el derecho familiar, al estar adecuando su legislación sustantiva a las necesidades reales de la sociedad y ha entendido que la formación de la familia cambió porque la ciudadanía con preferencias homosexuales tienen el deseo de tener su propia estirpe, de educar a sus propios hijos aunque no puedan llevar la sangre de los dos o simplemente acudir a realizar el trámite de adopción, es cierto que antes se tenía la sociedad de convivencia pero también fue considerada una forma de discriminación, es por ello que después de una serie de análisis y estudios, la asamblea legislativa del Distrito Federal en aquel entonces optó por estas reformas, siendo un parte aguas para la reflexión en los

¹⁸ Código Civil de la Ciudad de México 2018, disponible en:
<http://www.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/57f/291/5c8/57f2915c86535730140350.pdf>

Congresos de los demás estados de la república y para la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En relación con lo anterior, el Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos en su art. 68 establece que el matrimonio es “la unión voluntaria y libre de dos personas, con igualdad de derechos y obligaciones, con el propósito de desarrollar una comunidad de vida y ayudarse mutuamente. Cualquier condición contraria a estas finalidades se tendrá por no puesta. El vínculo matrimonial se extingue por la muerte o presunción de ésta de uno de los cónyuges, por divorcio o por declaración de nulidad”.¹⁹ El concepto es de carácter incluyente y no discriminatorio al permitir de manera intrínseca el matrimonio entre personas del mismo sexo para la formación de su propia familia legal, además incluyendo las formas de extinción del vínculo. El concepto se reformó en 2016 puesto que la precedente concepción especificaba la unión de un hombre y una mujer, adecuándose a las nuevas exigencias de colectividad.

El Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo en su art. 127 fundamenta al matrimonio como “la unión legítima de dos personas para realizar una comunidad de vida permanente, en la que se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua”.²⁰ La legislación

¹⁹ Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos 2018, disponible en: <http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CFAMILIAREM.pdf>

²⁰ Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo 2018, disponible en: <http://leyes.michoacan.gob.mx/destino/010677fue.pdf>

anterior sin profundizar en la definición, da apertura a los matrimonios entre personas del mismo sexo al establecer que es la unión legítima de dos personas, dejando a un lado la vieja conceptualización doctrinaria y legislativa que restringían esta figura a personas de diferente sexo.

Se deduce que el matrimonio ha vivido una constante evolución, debido a las necesidades de la sociedad cambiante acorde al contexto de la época, de ahí la importancia de que la ciencia del derecho y por el Derecho Familiar, deben estar en constante actualización de sus contenidos. Las transformaciones que ha sufrido la institución se han realizado con el objetivo principal de la protección del núcleo básico para la colectividad y el Estado que es la familia, la cual en el presente ya es una realidad su conformación entre personas del mismo sexo, procurando respetar los derechos humanos y fundamentales de esta comunidad, aun a pesar de que existen doctrinarios, legisladores y amplios sectores de la población que rechazan esta idea, probablemente como consecuencia de la formación recibida en el seno de su familia, educación, la influencia de la religión (cualquiera que sea) o por los estigmas sociales, el famoso “que dirán”.

1.2 Naturaleza jurídica del matrimonio

Para iniciar con la observación de la naturaleza jurídica del matrimonio, se requiere hacer alusión a lo que la teoría sobre la misma establece: “permite en cualquier rama del derecho y respecto a sus

instituciones, ubicarlas con precisión en el campo jurídico correspondiente”.²¹ Por ende es posible situar la institución que se esté analizando en la rama del derecho a la que pertenece, el conocer su esencia, es por ello que para complementar el examen realizado a la evolución del concepto matrimonio, es necesario adentrarse en la misma. Existen diferentes posturas de los doctrinarios acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio, el doctor Julián Güitrón Fuentevilla argumenta que la naturaleza jurídica del matrimonio debe considerarse desde tres aristas:

1. “Como un acto jurídico solemne, porque para su existencia la voluntad de los contrayentes debe expresarse ante el juez del Registro Civil o del estado familiar en su caso.

2. Como contrato de sociedad civil, porque hay consentimiento de los cónyuges en relación con sus bienes en cuanto a que formen parte de una sociedad conyugal, separación de bienes o régimen mixto.

3. Como una institución social permanente de la cual deriva la familia”.²²

²¹ Güitrón Fuentevilla, Julián, *Naturaleza jurídica del Derecho Familiar*, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, Vol. 63, No. 260, México, 2013. p. 265, disponible en:

<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60705/53583>

²² Güitrón Fuentevilla, Julián, *Derecho Familiar*, *op. cit.* nota 2, p. 97.

La catedrática Sara Arellano Palafox coincide con Rojina Villegas y argumenta que el matrimonio se ha considerado desde distintos puntos de vista:

1. Como Institución. Significa el conjunto de normas que rige el matrimonio, por cuanto que los diferentes preceptos que regulan, tanto el acto de su celebración con sus elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones entre los esposos, tienen con fin la creación de un estado de vida permanente, por ende, el matrimonio como institución es su acepción más adecuada.

2. Como acto jurídico condición. Tiene por objeto determinar la aplicación permanente de un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de las normas que regirán la vida de los consortes.

3. Como acto jurídico mixto. En ellos participan las partes y funcionarios públicos, por lo que el matrimonio es un contrato mixto en donde intervienen los consortes y el Juez del Registro Civil.

4. Como contrato ordinario. Es la tesis tradicional puesto que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Juez del Registro Civil, por eso se considera que en este caso como en todos los contratos es elemento esencial el acuerdo de las partes y se aplican al matrimonio las reglas relativas a los elementos de validez como la capacidad, ausencia de vicios y licitud en el objeto y fin del acto.

5. Como contrato de adhesión. Recae en las características generales de dicho contrato a razón de que las partes se adhieren a los derechos y obligaciones que imperativamente determina la ley.

6. Como estado jurídico. El matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes porque crea una situación jurídica permanente a las partes y origina consecuencias del mismo carácter mediante la aplicación de la legislación que regula a la institución durante su vigencia.

7. Como acto de poder estatal. Porque en el acto intervienen autoridades facultadas por el Estado.²³

María de Monserrat Pérez Contreras argumenta que para explicar jurídicamente al matrimonio se deben considerar dos elementos, que son el acto jurídico y la relación jurídica:

1. Como acto jurídico. Su existencia, reconocimiento y efectos están sujetos al cumplimiento de los requisitos y formalidades establecidos en la ley.

2. Como relación jurídica. Se requiere la existencia de la manifestación de la voluntad y el acuerdo de voluntades de los contrayentes para celebrar el matrimonio, obteniendo en consecuencia

²³ Arellano Palafox, Sara, Matrimonio, en *Cien años de derecho civil en México 1910-2010: conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su centenario*. José Antonio Sánchez Barroso (coord.), Colegio de profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2010, pp. 136 y 137, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/13.pdf>

el surgimiento de una relación o vínculo familiar sancionado por el Estado.²⁴

El matrimonio ha sido considerado desde muchas perspectivas jurídicas debido a su complejidad e importancia, por ser el punto de partida para la formación del núcleo base para la sociedad que es la familia, de ahí radica la necesidad de determinar su naturaleza jurídica, es por ello que se concluye que es la de un acto jurídico solemne por el hecho de que se requiere para su existencia la voluntad de los contrayentes ante el Juez del Registro Civil, además es una institución jurídica a razón de que esta regulada en la legislación familiar o civil correspondiente que establece derechos y obligaciones para las partes, que genera un estado familiar al momento de quedar debidamente formalizado y finalmente puede considerarse también como un contrato por el consentimiento que deben manifestar los futuros cónyuges.

2. Análisis de la situación actual de la definición de matrimonio en Sinaloa

El Código Familiar del Estado de Sinaloa, de reciente creación y promulgado en febrero de 2013, en su artículo 40 define al matrimonio como “una institución por medio de la cual se establece la unión voluntaria y jurídica de un hombre y una mujer, con igualdad de

²⁴ Pérez Contreras, María de Monserrat, *Derecho de familia y sucesiones. Op. cit.* nota 9, p. 30.

derechos, deberes y obligaciones, con la posibilidad de generar la reproducción humana de manera libre, responsable e informada. Cualquier condición contraria a estos fines, establecida por los cónyuges, se tendrá por no puesta”.²⁵

De la anterior definición es necesario realizar observaciones de suma importancia para el objeto de este trabajo:

- Es un concepto que limita el matrimonio a la unión de un hombre y una mujer.
- Es desfasado a razón de que en la actualidad la conformación de la familia legal en muchos estados de nuestro país y en el mundo ha cambiado.
- Es discriminatorio para las personas del mismo sexo, puesto que no da lugar a que puedan contraer matrimonio.
- No permite a las personas del mismo sexo el formar su propia familia.
- Es inconstitucional puesto que contraviene a lo fundamentado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- Es violatorio de derechos humanos y derechos fundamentales.

²⁵ Código Familiar del Estado de Sinaloa 2018, disponible en:
http://www.congresosinaloa.gob.mx/images/congreso/leyes/zip/codigo_familiar_21-feb-2018.pdf

Para soportar las observaciones anteriores realizadas al concepto de matrimonio en el Código Familiar de Sinaloa es necesario presentar los siguientes fundamentos jurídicos:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos promulgada en París en 1948, en su art. 1 indica: todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. El art. 2 señala que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Finalmente, el art. 7 establece que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.²⁶

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, firmada en Bogotá en 1948 fundamenta en su art. 2 que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en la declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna. En el art. 7 dice que toda persona tiene derecho a

²⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948, disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.²⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó la opinión consultiva OC24/17 el 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, cuyo resolutive fue emitido el 9 de enero de 2018, reiterando su jurisprudencia constante en el sentido de que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana, por ello está prohibida cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basadas en estas características de la persona. En lo relacionado al matrimonio, la Corte específica que la Convención Americana no protege un determinado modelo de familia, puesto que no es exclusiva de las integradas por parejas heterosexuales y consideró que el vínculo familiar puede derivar de la relación de una pareja del mismo sexo y para garantizar sus derechos no es necesaria la creación de nuevas figuras jurídicas, sino extender las instituciones existentes – incluyendo el matrimonio– de conformidad con el principio *pro persona*.²⁸

²⁷ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948, disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

²⁸ Comunicado de resolución de opinión consultiva sobre identidad de género y no discriminación a parejas del mismo sexo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_01_18.pdf

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1, párrafos primero y quinto sustenta:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”²⁹.

En junio de 2015, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió Jurisprudencia sobre el concepto de matrimonio utilizado en los Códigos Civiles y Familiares en el país, la cual es la siguiente:

MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL.

²⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2018, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf

“Considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación constituye una medida no idónea para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como "entre un solo hombre y una sola mujer". Dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión. Al respecto cabe recordar que está prohibida cualquier norma discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Así pues, bajo ninguna circunstancia se puede negar o restringir a nadie un derecho con base en su orientación sexual. Por tanto, no es factible hacer compatible o conforme un enunciado que es claramente excluyente”.³⁰

³⁰ Tesis 1ª./J.43/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. 1, junio de 2015, p. 536.

De acuerdo con los fundamentos jurídicos presentados, el concepto de matrimonio en el Código Familiar para el Estado de Sinaloa es claramente discriminatorio, excluyente e inconstitucional. Nuestro país como miembro y Estado parte de la OEA, tiene la obligación de respetar los Derechos Humanos fundamentados en los tratados internacionales a los que está suscrito, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana y Carta Democrática, pero al ser documentos redactados hace muchos años no contienen especificaciones concretas acerca del matrimonio de personas del mismo sexo, pero claramente esta proscrito el rechazo y prohibición de la discriminación de cualquier clase. Es por ello que existe la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que a través de la facultad que tienen los Estados parte de la OEA de solicitar opiniones consultivas para temas específicos y para el caso del presente trabajo, con el dictamen emitido el 9 de enero de 2018 deja una postura firme en cuanto a la no discriminación a las parejas del mismo sexo, recomendando el autorizar que puedan contraer matrimonio puesto que la conformación de la familia legal no es exclusiva de las parejas heterosexuales y el no permitirlo es atentar a sus derechos humanos. México debe coaccionar para que estos criterios de la Corte sean considerados por los Estados de la República ya que de no hacerlo pueden incurrir en sanciones para nuestro país.

Nuestra Carta Magna establece el rechazo a la discriminación de cualquier tipo incluyendo por preferencia sexual, además fundamenta que nuestro país debe garantizar el respeto pleno a los derechos humanos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales en los que esta adherido.

En relación con lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido firme en su Jurisprudencia al declarar inconstitucional las definiciones de matrimonio que utilicen la expresión “unión de un solo hombre y una sola mujer” y que especifiquen que el fin del matrimonio es la procreación, porque es discriminatorio y no se debe limitar el acceso a una institución por la orientación sexual y por ende esas definiciones deben ser reformadas en los Códigos Familiares y Civiles de nuestra nación, es decir redefinir al matrimonio a razón de que las parejas homosexuales tienen derecho al mismo y por consecuencia a los derechos y obligaciones que recaen de la institución. Nuestro estado de Sinaloa es uno de los que no ha acatado la Jurisprudencia a pesar de ser la máxima instancia jurídica y sus pronunciamientos son de carácter obligatorio y de aplicabilidad en todo el país.

3. Conclusiones

Finalmente se hace un llamado al Congreso del Estado de Sinaloa para que trabajen en la reforma al concepto de matrimonio con el objetivo de que sea incluyente y deje de ser discriminatoria para que las parejas

del mismo sexo puedan contraer matrimonio y formar una familia con los derechos y obligaciones que recaen de la institución, porque los tiempos han cambiado y tienen la obligación de legislar en base a los derechos humanos, en el principio pro persona, dejando a un lado los impedimentos que puedan tener, ya sean de carácter religioso, de formación, de religión, etc.

El matrimonio entre personas del mismo sexo es una realidad y nuestro Estado de Sinaloa no puede resistirse ni negarse a los cambios ni continuar discriminando a las personas por sus preferencias sexuales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha emitido su recomendación favorable a la institución en comento al igual que nuestra Constitución Política al prohibir la discriminación y la máxima instancia la Suprema Corte de Justicia de la Nación al declarar la inconstitucionalidad de los conceptos de matrimonio que utilicen “unión de un hombre y una mujer” o “para la procreación”, por lo que el Congreso del Estado está obligado a acatar todos estos ordenamientos y redefinir a la institución establecida en el Código Familiar de Sinaloa.

Bibliografía

Arellano Palafox, Sara, Matrimonio, en *Cien años de Derecho Civil en México 1910-2010: conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su centenario*. José Antonio Sánchez Barroso (coord.), Colegio de profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2010, disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/13.pdf>

Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia*. 2da. edición, Editorial Oxford, México, 2012.

De la Mata, Felipe y Garzón, Roberto, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del D.F.*, 2da. edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

De Pina, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano, introducción Personas y Familia*, 15va. edición, Editorial Porrúa, México, 1986

Güitrón Fuentesvilla, Julián, *Derecho Familiar*, Editorial Porrúa y Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2016.

Güitrón Fuentesvilla, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?* 2da. edición. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C. México. 1992.

Pérez Contreras, María de Monserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, Nostra ediciones-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2010.

Planiol, Marcel y Ripert, George, *Derecho Civil*, Traducción de Leonel Péreznieta Castro. Editorial Harla, vol. 8, México, 1997.

Saldaña, Jesús, *et al. Compendio de términos de Derecho Civil*, Magallón, Jorge (coord.), Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2004.

Zavala Pérez, Diego, *Derecho Familiar*, 3ra. edición, Editorial Porrúa, México, 2011.

Artículos de revista

Güitrón Fuentevilla, Julián, Naturaleza jurídica del Derecho Familiar, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, Vol. 63, No. 260, México, 2013, disponible en:
<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60705/53583>

Legislaciones

Código Civil del Estado de México 2018, disponible en:
<http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig001.pdf>

Código para la Familia del Estado de Sonora 2018, disponible en:
http://www.congresoson.gob.mx:81/Content/Doc_leyes/doc_436.pdf

Código Familiar de Zacatecas 2018, disponible en:
<http://www.congresozac.gob.mx/f/todojuridico&cual=104>

Código Civil de la Ciudad de México 2018, disponible en:
<http://www.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/57f/291/5c8/57f2915c86535730140350.pdf>

Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos 2018, disponible en:
http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CFA_MILIAREM.pdf

Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo 2018, disponible en:
<http://leyes.michoacan.gob.mx/destino/O10677fue.pdf>

Código Familiar del Estado de Sinaloa 2018, disponible en:

La definición de matrimonio en Sinaloa: una forma de discriminación...

Dr. Pablo Alfonso Aguilar Calderón

http://www.congresosinaloa.gob.mx/images/congreso/leyes/zip/codigo_familiar_21-feb-2018.pdf

Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948, disponible en:

<http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948, disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2018, disponible en:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf

Jurisprudencia

Tesis 1ª./J.43/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. 1, junio de 2015.

Documentos

Gaceta Oficial del Distrito Federal, 29 de diciembre de 2009, p. 525, disponible en:

http://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/4bc697685b963.pdf

Comunicado de resolución de opinión consultiva sobre identidad de género y no discriminación a parejas del mismo sexo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_01_18.pdf

Diccionarios

Diccionario de la Real Academia Española, 2018. Consultado en: <http://dle.rae.es/?id=OdQHkYU>

La omisión de protección en diversas materias mediante acciones colectivas en el Estado Mexicano

Dr. Erick Francisco Tapia Hernández *

Sumario: Introducción. I. Los derechos difusos y colectivos. II. La protección de derechos difusos y colectivos en México. III. Repercusiones de las acciones colectivas. IV. Consideraciones finales. V. Referencias.

Resumen: La factibilidad de ampliar las materias para promover las acciones colectivas en el sistema jurídico del país derivada de la responsabilidad de promoverlos, respetarlos, protegerlos y mantenerlos, como la causa de la ausencia de regulación en el ordenamiento jurídico de la totalidad de los derechos difusos y colectivos contemplados en el ámbito internacional; no sólo por las repercusiones que implica la materialización de los mismos sino también por la difícil tarea que representa interpretar los límites y

* Doctor y maestro en derecho, ambas con mención honorífica, especialidad en derecho constitucional y administrativo y licenciatura en derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, de la cual es miembro del claustro de Doctores en Derecho. Académico en la Facultad de Derecho y FCPYS de la UNAM, la UAM, el Instituto Nacional de Cardiología, la UAQ e Instituciones al interior del país en posgrado. dr.ericktapiah@gmail.com

alcances para delimitar el deber del Estado frente a los particulares que actúan colectivamente.

Palabras clave: Derechos difusos, derechos colectivos, acciones colectivas.

Abstract: The feasibility of expanding the matters to promote collective actions in the legal system of the country, because the responsibility to promote, respect, protect and maintain them, as the cause of the absence of regulation in the legal system of the diffuse and collective rights contemplated in the international sphere; not only because of the repercussions implied by their materialization, but also because of the difficult task of representing the limits and objectives to delimit the duty of the State towards individuals acting collectively.

Key words: Diffuse rights, collective rights, collective actions.

INTRODUCCIÓN

Los derechos difusos y colectivos también denominados derechos humanos de tercera o cuarta generación, han sido ignorados o evitados en diversos ordenamientos jurídicos, una parte por su desconocimiento y otra por la difícil tarea que representa el normarlos, toda vez que su principal característica precisamente versa sobre que los sujetos de derechos son indeterminados a diferencia de lo que se concibe en el Estado mexicano en el amparo que es nuestro medio idóneo de protección de derechos humanos cuyos efectos en principio

no son *erga omnes*, que incluso antes de la reforma a la Ley de Amparo en el año 2013, se señalaba que para su procedencia era necesario acreditar un agravio personal y directo.

Aunque con dicha reforma se incluyó lo referente al interés legítimo, el mismo no cubre en su totalidad ni las materias ni los supuestos jurídicos que se pueden presentar en la realidad, sino que se constriñe de manera escueta a materias vulneradas por actos de autoridad y excepcionales por particulares que actúen como autoridad por ministerio de ley, relacionados con temas ambientales.

El presente tema adquiere relevancia respecto a la protección horizontal de los derechos humanos y la falta de una regulación integral, toda vez que los derechos difusos y colectivos pueden ser vulnerados por autoridades y por particulares; sin embargo, como advertiremos ni están todos los supuestos ni están todas las materias reguladas en las acciones colectivas.

Es necesario mencionar que uno de los efectos de la reforma constitucional de 2011, fue prever una indemnización por parte del Estado respecto a los derechos humanos que el mismo vulnere, aquí se presenta una característica adicional puesto que México tiene suscritos tratados internacionales de materias que no prevé la regulación interna, por tanto llegará el punto en que deberá indemnizar o se le sancionará por la omisión de regulación o presentará problemas al regular materias difíciles como el derecho de autodeterminación al delimitar sus alcances e interpretación.

I. Los derechos difusos y colectivos

Para algunos autores los derechos humanos que entran en la categoría de derechos difusos y colectivos son los de “*segunda y tercera generación o los híbridos, cuya regla de identidad se sustenta en los principios de igualdad y solidaridad*”,¹ para otros autores son los denominados de tercera generación con los cuales nacen los intereses difusos y colectivos, siendo éstos los derechos sociales, económicos y culturales, así como la denominada cuarta generación de derechos denominados de solidaridad o de los pueblos que son “*el derecho al desarrollo, al progreso, a la autodeterminación, la paz, a un medio ambiente sano, a la libertad informática, a la identidad*”,² se tiene entonces que lo anterior atiende al catálogo de derechos humanos de cada generación en la que se basen los autores, toda vez que para algunos los derechos de solidaridad están contenidos en la tercera generación y para otros forman parte de una cuarta generación; sin embargo, lo que interesa en el presente tema no es dilucidar el contenido de derechos humanos en cada generación sino partir de la base de que los derechos difusos y colectivos requieren un actuar del Estado para su realización.

¹ Cruz, Armando, “Las acciones colectivas en México”, en Castillo, Leonel y Murillo, Jaime (coords.), *Acciones colectivas. Reflexiones desde la judicatura*, México, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, 2013, pp. 152-153.

² Bailón, Moisés. “Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, año 4, número 12, 2009, p. 113.

El catálogo de derechos difusos y colectivos contemplados en el ámbito internacional son los relacionados con la autodeterminación; la independencia económica y política; la identidad nacional y cultural; paz y la coexistencia pacífica; el entendimiento y confianza; la cooperación internacional y regional; la justicia internacional; el uso de los avances de las ciencias y la tecnología; la solución de problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos; medio ambiente; patrimonio común de la humanidad y el desarrollo que permita una vida digna.³

Son precisamente los medios de tutela jurisdiccional que se contemplan en los países que reconocen tales derechos, los que permitirán su materialización, satisfacción y protección; en relación a este tópico surgen las llamadas acciones colectivas, al respecto Juan José Rosales Sánchez señala que *“mediante las acciones colectivas se pretende la protección de derechos o intereses colectivos en sentido amplio, y la protección colectiva de derechos o intereses exclusivamente individuales”*;⁴ concepto que se complementa con el mencionado por Antonio Gidi que indica *“una acción colectiva es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del*

³ Flores, Lucerito, *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2015, pp. 33-34.

⁴ Rosales, Juan, “Introducción a las acciones colectivas” en Castillo, Leonel y Murillo, Jaime (coords.), *Acciones colectivas. Reflexiones desde la judicatura*, México, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, 2013, p. 12.

*litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)”.*⁵

En esa tesitura, depende de cada país el reconocimiento de los derechos difusos y colectivos en su normatividad nacional así como la creación de medios para su protección, por ejemplo en Estados Unidos se estableció la figura *the class action* la cual protege los derechos de consumidor, valores y antimonopolio, medio ambiente, tortura en masa y derechos civiles,⁶ se aplican en varias materias tales como “*accidentes, responsabilidad por productos, libre competencia económica, derechos de autor, propiedad industrial, derecho del consumidor y derecho de los accionistas de las empresas e incluso en temas como discriminación y desempeño administrativo del gobierno*”.⁷ Por lo que hace a la República Democrática del Brasil, se consideran también varias materias de protección de los derechos difusos y colectivos entre las cuales se incluyen: “*medio ambiente, derechos de valor artístico, estético, turístico y del paisaje*”.⁸

⁵ Gidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, Trad. Lucio Cabrera Acevedo, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 31.

⁶ Cooper, Janet, An Introduction to Class Action Procedure in the United States, Debates sobre litigios colectivos en perspectiva comparada, Ginebra, Julio 21-22, 2000.
<https://www.law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>

⁷ Arellano, Efrén y Cárdenas, Guadalupe, *Acciones colectivas en México: la construcción del marco jurídico*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Documento de Trabajo, número 120, México, 2011, p. 27.

⁸ Elizalde, Rodolfo y Morales, Carlos, *Los derechos difusos en México. Una mirada desde el Derecho Comparado*, Revista de investigación en Derecho,

Del mismo modo, Colombia estableció un amplio catálogo de derechos e intereses colectivos mencionando los relacionados con: el goce de un ambiente sano; moralidad administrativa; existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales; conservación de las especies animales y vegetales; la protección de áreas de especial importancia ecológica; el goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público; defensa del patrimonio público; defensa del patrimonio cultural de la Nación; la seguridad y salubridad públicas, entre otros (Ley 472, art.4).

II. La protección de derechos difusos y colectivos en México

En México la protección a los derechos difusos y colectivos se robusteció con el establecimiento de la figura de acciones colectivas, mediante la adición del párrafo tercero en el artículo 17 de la Constitución Federal que incluyó un mandato dirigido al Congreso de la Unión para la expedición de leyes que regularan las acciones colectivas, estableciendo esa figura en consecuencia.⁹

No pasa inadvertido que ya se contaba con medios de protección para esos derechos, tales como las acciones de grupo que contemplaba el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992;

Criminología y Consultoría Jurídica, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, año 12, No. 23, abril-septiembre de 2018, p. 45.

⁹ DECRETO por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2010, México.

sin embargo, el único sujeto legitimado para promoverlas era la PROFECO como representante de los consumidores, lo cual era una facultad discrecional, sin que los consumidores organizándose en una colectividad pudieran exigirlo directamente. La primera acción de grupo se realizó contra la aerolínea Air Madrid Líneas Aéreas S.A., en 2007 por incumplimiento de otorgar el servicio de transporte aéreo de pasajeros al anunciar la suspensión de todos sus vuelos, afectando a más de ciento veinte mil personas de Europa y América Latina, incluido México.¹⁰

Aunado a lo anterior, es pertinente mencionar que en el sistema mexicano existen figuras como el referéndum y plebiscito o la iniciativa popular (CPEUM, art.71), contempladas en la Ley Federal de Consulta Popular y la Ley de Participación Ciudadana de la Ciudad de México que si bien son en origen colectivas, su teleología aborda aspectos políticos o de influencia en las decisiones de órganos constituidos y no de protección de derechos humanos que son exigibles por una colectividad o individuos relacionados con un derecho común, en esa tesitura las figuras mencionadas no fungen como medios para garantizar los derechos difusos.

Es precisamente con la reforma mencionada, que el Congreso de la Unión da cumplimiento al mandato constitucional y así el 30 de

¹⁰ Lara, Juan Fernando, Cierre de Air Madrid deja a 120 mil varados, La Nación, 16 de diciembre de 2006, España, <https://www.nacion.com/economia/cierre-de-air-madrid-deja-a-120-mil-varados/2GLYIUJHTVFA5HVMN6PRT3HLJU/story/>

agosto de 2011, se publicó la normatividad reglamentaria de las acciones colectivas entre ellas la adición del Libro v al Código Federal de Procedimientos Civiles, con el título *De las Acciones Colectivas*, que regula las acciones en sus artículos 578 al 625, además se hizo la armonización de los ordenamientos federales respectivos, entre ellos: el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.¹¹

Las acciones colectivas se establecieron en nuestro sistema como un medio que tutelan los derechos e intereses difusos y colectivos así como derechos e intereses individuales con incidencia colectiva de la sociedad, tienen como objetivos principales proporcionar el acceso a la justicia y brindar seguridad jurídica, economía procesal, así como garantizar y generar en la sociedad un efecto disuasivo ante abusos,¹² desincentivando prácticas masivas ilícitas de agentes económicos, en consecuencia sirven como medio

¹¹ DECRETO por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, 2011, México.

¹² Amparo directo 28/2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=152633>

para prevenir futuras violaciones o afectaciones a esos derechos e intereses.

Los jueces federales son los encargados de sustanciar los procedimientos de estas acciones colectivas, por lo que hace a México, sólo son objeto de estas controversias dos materias: las relaciones de consumo de bienes o servicios públicos o privados, así como la protección al medio ambiente (CFPC, art. 578), incluidos los servicios financieros y la competencia económica, los cuales se protegen desde el ámbito de protección al consumidor ya que en el caso de los servicios financieros se traduce en derecho de los consumidores frente a instituciones financieras derivados de los contratos de adhesión, de igual forma en la materia de competencia económica debido a las consecuencias que generan las prácticas monopólicas que tienen repercusiones en los consumidores tales como el pago de precios excesivos.

De acuerdo a nuestra legislación, los sujetos legitimados para promover acciones colectivas son: a) personas físicas organizadas en una colectividad de al menos treinta personas a través de un representante en común; b) asociaciones civiles sin fines de lucro cuyo objeto y fin debe ser la protección o defensa de los derechos e intereses en la materia en la que se pretenda promover; c) La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (PROFECO), la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente de México (PROFEPA), la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los

Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) y Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) y, d) la Procuraduría General de la República (PGR) (CFPC, art.585).

Las acciones colectivas en nuestro sistema jurídico se dividen en dos especies y tres tipos. Por lo que hace a las especies, una está conformada por derechos e intereses difusos y colectivos, y la segunda por derechos e intereses individuales de incidencia colectiva. Por lo que hace a los tipos de acciones tenemos la acción difusa y la acción colectiva en sentido estricto, ambas pertenecen a la primera especie, y la acción individual homogénea, que pertenece a la segunda especie (CFPC, art.581).

1. Derechos e intereses difusos y colectivos

Dentro de esta primera especie encontramos que su naturaleza es indivisible y su titularidad corresponde a una colectividad, la cual puede ser indeterminada o determinada con base en circunstancias de hecho o de derecho comunes,¹³ los efectos de la sentencia que se dicta en esta especie son los mismos para todos dado su carácter indivisible, de ahí que tenga efectos a terceros que no fueron parte del proceso.

Respecto a este tema, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha hecho una precisión acerca de los intereses difusos y colectivos de la siguiente manera:

¹³ *Ídem.*

INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS. SU TUTELA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO...*los intereses difusos se relacionan con aquellas situaciones jurídicas no referidas a un individuo, sino que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable, que están vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común. Mientras que los colectivos corresponden a grupos limitados y circunscritos de personas relacionadas entre sí debido a una relación jurídica, con una conexión de bienes afectados debido a una necesidad común y a la existencia de elementos de identificación que permiten delimitar la identidad de la propia colectividad (Tesis: XI.1o.A.T. J/10).*

En esta especie se encuentra la acción difusa que se encarga de la tutela de derechos e intereses difusos, cuyo titular si bien es la colectividad está es indeterminada, tiene por objeto reclamar la reparación del daño causado a la colectividad, es decir la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de que se diera la afectación o el cumplimiento sustituto en caso de que lo anterior no fuera posible, no es necesario que exista vínculo jurídico entre la colectividad y el demandado; cabe señalar que el objeto de éstas acciones es similar al del amparo en cuanto a la restitución de cosas al estado que guardaban antes de la afectación (Ley de Amparo, art.77).

Como ejemplo de acción difusa tenemos el de una colectividad contra la Comisión Federal de Electricidad por contaminación debido

a que su central termoeléctrica arrojaba aguas residuales que excedían los límites máximos de temperatura permitidos por la ley.¹⁴ Otro ejemplo lo tenemos cuando un bosque es contaminado por una fábrica que opera de manera ilegal con productos tóxicos o que si bien opera de manera legal los residuos peligrosos no los deshecha de conformidad con la normatividad aplicable causando un daño a las comunidades aledañas.

En materia ambiental, no debe confundirse la acción difusa con la acción individual de responsabilidad ambiental, toda vez que el ejercicio de una no excluye el ejercicio de la otra; en materia ambiental contamos con esas dos formas de tutela a través de las cuales es factible reclamar la afectación al medio ambiente, con base en la protección de un derecho e interés difuso que es el medio ambiente sano, una prevista por la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental y otra por el Código Federal de Procedimientos Civiles; sin embargo, tienen ciertas diferencias.

Esa distinción la realizó la SCJN en un asunto derivado de la contaminación ambiental en el cual una persona promovió acción individual de responsabilidad ambiental con motivo de la operación de un rastro particular para el sacrificio de animales que operaba sin acatar disposiciones legales, reglamentarias y normas oficiales mexicanas en cuanto a la disposición de residuos peligrosos, no peligrosos y sólidos, en consecuencia ocasionaba daño al medio

¹⁴ Amparo Directo 1/2015, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala.

ambiente y a la salud, por lo que se solicitó la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación, medidas de restauración que eliminaran el riesgo de contaminación y la reparación ambiental o en caso de no ser posible una medida de compensación ambiental; sin embargo, su demanda fue desechada bajo el argumento de que la vía correspondiente era la de la acción colectiva.¹⁵

Al respecto, la SCJN indicó que la acción individual se distingue de la acción colectiva, en que la primera tiene como pretensión reclamar la responsabilidad ambiental, reparación y compensación de daños materiales (LFRA, art. 28), además “*medidas y acciones evitan incremento daño, pago sanción económica cubren gastos del actor, plazos de cumplimiento*”¹⁶, no es una reclamación para la persona en sí que pretenda la satisfacción de alguna prestación económica por daños que hubiere sufrido la persona.

No obstante, también puede ser promovida una acción colectiva ya que una no exime a la otra; sin embargo, debe tenerse en cuenta que la acción individual puede promoverla una persona física que sea habitante de la comunidad adyacente, las personas morales sin fines de lucro cuyo objeto sea la protección al medio ambiente, la federación y la procuraduría de protección ambiental; por lo que en caso de intentar la acción colectiva tendría que agruparse esa persona

¹⁵ Amparo Directo 8/2016, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, consultado en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=194530>

¹⁶ *Ídem.*

en una colectividad de treinta personas mínimo, que sin el requisito de ser habitantes de la comunidad adyacente demuestren ser titulares del derecho difuso el cual les está siendo vulnerado.

Por otra parte, dentro de esta especie está la acción colectiva en sentido estricto, la cual se encarga de la tutela de derechos e intereses colectivos, cuya titularidad es la colectividad determinada o determinable por circunstancias comunes, lo que se reclama es la reparación de un daño común y daños individuales de los miembros de la colectividad, por lo que los efectos de la sentencia son cubrir también daños de forma individual, en este caso si existe un vínculo jurídico común que existe por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.

Un ejemplo de ese tipo de acción lo tenemos en materia de consumo de servicios de telefonía móvil, la cual promovió PROFECO contra Nextel de México, S.A. de C.V., por incumplimiento de diversas disposiciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) y la Norma Oficial Mexicana NOM-184-SCFI-2012, lo que causó afectaciones a usuarios debido a cobros indebidos por servicios no proporcionados, deficientes o con características y contenidos diferentes a los planes o paquetes ofrecidos, por servicios adicionales cancelados, ajustes de cobro sin previo aviso o aceptación expresa y tarifas sin aclaración.¹⁷ Otro ejemplo se presenta cuando el particular

¹⁷ PROFECO vs Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V. y otras, Acción Colectiva en Sentido Estricto 482/2013-III, 2016,

adquiere un servicio de internet para su domicilio debido a una promoción que lo llevó a tomar dicha decisión y la empresa no cumple con lo estipulado en la promoción como se indicaba, lo cual resulta ser publicidad engañosa.

2. *Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva*

Lo que hace a éstos derechos una naturaleza divisible, debido a que hay un vínculo jurídico que obliga de manera independiente al demandado con cada persona que forma parte de colectividad, su titularidad corresponde a los miembros de una colectividad de personas determinables, las cuales se relacionan por circunstancias comunes de derecho,¹⁸ son individuos que pretenden hacer valer un derecho individual a través de su agrupamiento en una colectividad, tiene por objeto el cumplimiento forzoso de un contrato o la rescisión con sus consecuencias, cuyo daño se determina individualmente para cada miembro, por lo que la sentencia no tiene los mismos efectos para todos; permite que otros afectados se adhieran a la demanda si prueban que son titulares de un derecho individual y que se les vulneró en circunstancias comunes.

Un ejemplo lo tenemos en materia de consumo de servicios de transporte público, en el cual usuarios del servicio en Sinaloa demandaron a la concesionaria por incumplir con los estándares

http://acolectivas.profeco.gob.mx/documentos/SEN_DEFI_NEXTEL_TODO.pdf

¹⁸ Amparo directo 28/2013, *op.cit.*

establecidos en la Ley de Tránsito y Transporte Público del Estado de Sinaloa y su reglamento, entre los cuales se mencionan: “*Falta de higiene en la unidades de transporte que prestan el servicio; sobrecupo de pasajeros que impide que la gente viaje sentada en un asiento; falta de aire acondicionado en las unidades*”,¹⁹ entre otras. Otro ejemplo lo tenemos cuando un autobús sufre un accidente imputable al operador y la compañía, por lo que se busca una indemnización por parte de los pasajeros que fueron afectados, aunque materialmente todos tuvieron diferente afectación.

En ese mismo sentido, se dio otro caso similar en Sinaloa de usuarios por el servicio de transporte público de Sinaloa contra la persona moral concesionaria de ese servicio denominada Alianza de Transportadores y Camioneros de Servicios Urbanos y Suburbanos de Mazatlán, Sinaloa,²⁰ inicialmente fueron treinta usuarios quienes reclamaban el incumplimiento de obligaciones del contrato de transporte público, utilizando su boleto como comprobante de pago. La sentencia tuvo consecuencias generales que fue ordenar el cumplimiento forzoso de un servicio de calidad, esto es la reparación del daño de manera general y consecuencias particulares, extendiéndose los beneficios de la sentencia a todo el universo de usuarios de ese servicio, por no prestar servicio de calidad conforme a

¹⁹ *Ídem.*

²⁰ Amparo Directo 11/2016, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala,
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=194948>.

la Ley de Tránsito Público del Estado de Sinaloa y su reglamento, así como la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.

Otro caso fue el derivado de un contrato de adhesión con clausulado abusivo que protegía en exceso a la empresa, por lo que setenta y dos miembros de un club de golf promovieron acción colectiva contra la empresa por aumento de la cuota anual exigida de manera unilateral, por lo que se pretendía que se declarara la nulidad de la cláusula que permitía a la empresa modificar los términos del contrato, así como el cumplimiento de las condiciones y términos del contrato al momento de celebrarlo, el pago de bonificación y compensación de acuerdo a la Ley Federal de Protección al Consumidor.²¹ De igual forma, se dio oportunidad a otros afectados de adherirse a la demanda al comprobar ser titulares del derecho y que el mismo les fue vulnerado.

Las sentencias de las acciones colectivas en un primer momento benefician a la colectividad que promovió la demanda (CFPC, art.594), pero pueden beneficiar a terceros a pesar de no haber participado en la acción colectiva o adherirse en el proceso siempre y cuando demuestren tener una afectación con base en circunstancias comunes, por lo que se les otorga determinado tiempo para beneficiarse de la

²¹ Amparo Directo 33/2014, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala.
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=165858>

sentencia, a través de la promoción de un incidente de liquidación. Es decir, la cosa juzgada tiene efectos ultra partes, “*protege derechos que por la misma causa se hayan violado o se estén vulnerando con independencia del número de afectados, titulares de derechos e intereses individuales de incidencia colectiva con base en circunstancias comunes*”.²²

III. Repercusiones materiales de las acciones colectivas

Las repercusiones materiales que se advierten derivadas de las sentencias que se pronuncian en juicios promovidos por acciones colectivas para la protección de los derechos difusos y colectivos, si bien se traducen en las acciones o abstenciones necesarias para la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de que se diera la afectación o el cumplimiento sustituto, también tiene como objetivo la satisfacción de prestaciones económicas en virtud de los daños que sufre la persona miembro de la colectividad.

De ahí que dentro de las repercusiones encontremos cumplimiento forzoso de contratos, cumplimiento de obligaciones contenidas en la normatividad, así como repercusiones de índole económica que en materia de relaciones de consumo, tienen sustento en la Ley Federal de Protección al Consumidor (arts. 92 BIS y TER), la cual señala que se debe dar una compensación y/o bonificación, la cual no podrá ser menor al veinte por ciento de lo pagado por los

²² Amparo Directo 11/2016, *op.cit.*

consumidores, además de la indemnización correspondiente por daños y perjuicios, lo cual aplica para aquellos casos en que se promuevan acciones colectivas en materia de derechos del consumidor de servicios o bienes ya sean públicos o privados, incluidos los servicios financieros y de competencia económica; por lo que hace a la materia ambiental se busca una compensación por los daños sufridos.

Esas repercusiones económicas llegan a ser sumas de dinero cuantiosas, las podemos observar en los siguientes casos por mencionar sólo algunos: en la acción colectiva promovida por PROFECO debido a fallas en el servicio de telefonía móvil ocurridas el 26 de enero del 2013 al dejar sin servicios de voz y mensajes SMS a usuarios de la Ciudad de México,²³ contra Radio móvil DIPSA, S.A. de C.V. mejor conocida como TELCEL, que alcanzó a 14 millones ochocientos treinta y ocho mil quinientos ochenta y un consumidores, teniendo como monto de lo reclamado trescientos nueve millones, quinientos sesenta y un mil ochocientos sesenta y cinco pesos con treinta centavos, para bonificación y resarcimiento.²⁴

Otro caso es derivado de la acción promovida por PROFECO contra Sistemas Innovadores para entretenimientos, S.A. de C.V., conocida como Boletea Tickets debido a que cancelaron el concierto

²³ TELCEL, *Telcel bonificará a usuarios de la Ciudad de México por afectaciones en servicio*, Noticias, 28 enero 2013, México, https://www.telcel.com/mundo_telcel/salaprensa/noticias/2013/1/28/telcel-bonificara-a-usuarios-de-la-ciudad-de-mexico-por-afectaciones-en-servicio

²⁴ PROFECO, "Acciones Colectivas Interpuestas por Profeco", en *Acciones Colectivas*, <http://acolectivas.profeco.gob.mx/>

de un grupo musical en 2013 sin que se resarciera el daño a los consumidores, cuyo monto reclamado fue la cantidad de noventa y tres mil doscientos setenta pesos por resarcimiento de daño, consistente en el reintegro del pago de los boletos, más una bonificación del veinte por ciento, cuyo valor fue de dieciocho mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos.²⁵

De igual forma, el asunto PROFECO vs VOLARIS en 2017, derivado de incumplimientos de contrato generalizados entre 2014 y 2015, lo cual alcanzó a doscientos cuarenta consumidores y se obtuvo una compensación de ciento sesenta y seis mil diecisiete pesos con treinta centavos. También se tienen asuntos en materia de consumo de bienes inmobiliarios por incumplimientos generalizados, uno contra GRUPO URBI en 2015 que benefició a doscientos noventa y tres consumidores mediante el resarcimiento por un monto de sesenta y tres millones de pesos, y el segundo contra GRUPO HOMEX en 2014 que benefició a ciento sesenta y un consumidores mediante el resarcimiento del daño consistente en treinta y cinco millones de pesos.

Llama la atención el asunto del transporte público en Sinaloa, que mencionamos al explicar los derechos e intereses individuales con incidencia colectiva, toda vez que dentro de las reclamaciones expresadas en la demanda se encontraba la falta de aire acondicionado en la unidades, y en la sentencia además de condenarse al pago del

²⁵ PROFECO, *Acción colectiva, tu derecho*. Revista del Consumidor, México, octubre, 2017, p. 20.

veinte por ciento del precio que cubrieron los miembros de la colectividad por el servicio de transporte al haber recibido condiciones diversas a las contratadas y en tanto no se cumplieran las condiciones se ordenaba una bonificación del veinte por ciento del precio pagado, se ordenó también el cumplimiento de la obligación consistente en la instalación de unidades de equipo necesario para proporcionar aire acondicionado, a lo que la concesionaria indicó:

¿Qué tarifas podría autorizar el gobierno del Estado de Sinaloa, como para estar en posibilidad de implementar aparatos de aire acondicionado en todas las unidades? [...] La acción ejercitada no puede tener como objetivo, arruinar a la prestadora del servicio público, y dada la inviabilidad de instalar aparatos de aire acondicionado en todos los vehículos de la concesionaria, con una tarifa insuficiente para ello, dejar sin servicio vital para la sociedad mazatleca, y en especial la que utiliza este servicio, que es la clase social económica más débil, de ahí que las tarifas las repercute el Estado y no el prestador del servicio, creemos que esa no sería la intención de la protección de derechos selectivos para consumidores.²⁶

Es decir, se argumentó la posibilidad de llevar a la quiebra económica a la concesionaria por la orden de instalar equipos de aire acondicionado a todas las unidades por imposibilidad económica de la concesionaria, a menos que se incrementara la tarifa; sin embargo, al no esgrimir tales argumentos en el momento procesal oportuno y estar

²⁶ Amparo directo 28/2013, *op.cit.*

en etapa de revisión, se le condenó a la concesionaria al cumplimiento de las obligaciones dentro de las cuales se prevé la instalación de equipos de aire acondicionado.

Por lo que hace al asunto de Nextel mencionado en la acción colectiva en sentido estricto, se condenó a un pago por interés legal del nueve por ciento anual sobre cantidades que se generen y se continúen generando por conceptos de cobros indebidos más una indemnización a cada consumidor del veinte por ciento,²⁷ el cual se encuentra en etapa de ejecución por lo que aún los usuarios pueden adherirse a los beneficios que otorgó la sentencia, que sin haber sido parte del juicio, acrediten un daño por cobros indebidos desde el año 2012 a la fecha, mediante incidente de liquidación, teniendo como fecha límite el 25 de septiembre de 2019.²⁸

Es menester señalar y recalcar la ardua labor de regular, interpretar y definir los alcances de regulación en las asignaturas pendientes en protección de derechos difusos y colectivos como son: la autodeterminación; la independencia económica y política; la identidad nacional y cultural; la paz; la coexistencia pacífica; el entendimiento y confianza; la cooperación internacional y regional; la justicia internacional; el uso de los avances de las ciencias y la tecnología; la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos; el patrimonio común de la humanidad y el

²⁷ PROFECO vs Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V. y otras, *op.cit.*

²⁸ PROFECO, "Atento aviso para beneficio de consumidores de AT&T", en *Acciones Colectivas* <http://acolectivas.profeco.gob.mx/>

desarrollo que permita una vida digna. Ya que de hacerse de manera errónea tanto el medio de protección jurisdiccional como los efectos podrían traer incertidumbre jurídica en lugar de certeza jurídica en la protección de derechos humanos que es obligación primordial de cualquier Estado que se precie de democrático como el nuestro.

IV. Consideraciones Finales

Podemos considerar que, no obstante, existe una agenda pendiente respecto a la protección de la totalidad de los derechos difusos y colectivos, ha habido un avance significativo por lo menos en las materias que se encuentran reguladas hoy en día.

Lo anterior se evidencia claramente porque el artículo 17 Constitucional no es limitativo en cuanto a las materias sobre las cuales pueden protegerse los derechos difusos y colectivos; sin embargo, se dejó a consideración del Poder Legislativo las materias de protección de las acciones colectivas las cuales fueron sólo derechos del consumidor, incluidos servicios financieros y de competencia económica, y medio ambiente, dejando de lado todos los demás derechos difusos, a pesar de que ha suscrito diversos instrumentos internacionales que prevén más derechos difusos y colectivos.

Se puede advertir que entre los temas pendientes se encuentran: la autodeterminación; la independencia económica y política; la identidad nacional y cultural; la paz; la coexistencia pacífica; el entendimiento y confianza; la cooperación internacional y regional; la

justicia internacional; el uso de los avances de las ciencias y la tecnología; la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos; el patrimonio común de la humanidad y el desarrollo que permita una vida digna.

Por tanto, sin demeritar los avances significativos que hemos mencionado en los últimos años en materia de derechos humanos y protección de derechos de tercera generación, es menester del Estado mexicano consolidar los medios óptimos de protección en cuanto a la ampliación del catálogo de protección en derechos colectivos de manera incisiva para materializar los derechos humanos de tercera generación en México.

La omisión en la protección de derechos de tercera generación del Estado Mexicano incumple por tanto una obligación internacional de la protección de los derechos de la tercera generación, estamos en un conflicto en el ámbito Internacional, no de manera jurisdiccional puesto que no existe el medio idóneo para intervenir en la soberanía estatal y porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación que hace las veces de Tribunal Constitucional ha creado métodos susceptibles de defensa internacional al no permitir que los criterios jurisprudenciales sean sometidos a control de la convencionalidad, que las adiciones o reformas constitucionales no se puedan impugnar y candados para la procedencia de la omisión legislativa, ésta última aportaría mucho al tema.

No obstante lo anterior, no es tarea fácil para el Estado mexicano ampliar la protección de los derechos colectivos y difusos para todas las materias pendientes, derivado de la trascendencia, en virtud de que debe ir de la mano con la posibilidad real que se tiene para hacer efectiva esa protección, tales como las repercusiones materiales que conllevan las sentencias que se dictan en las acciones colectivas, que pueden rebasar incluso la capacidad económica de los demandados y por ende la imposibilidad de satisfacción de esos derechos, aunado al hecho de que muchos de los derechos que se mencionan requieren de interpretación en cuanto a su alcance y protección, y máxime recordando que difícilmente podrá señalarse que existe un derecho humano cuya protección se aleje de la inversión estatal para su protección, por ejemplo el derecho a la paz ¿Qué incluye la paz? ¿Cómo se materializa la paz? ¿Cómo se miden los resultados de la paz, su afectación y de qué forma se puede compensar?

Que debemos hacer para indemnizar o primero entender ¿Qué es un ambiente sano? o ¿Qué incluye y qué no la autodeterminación? ¿Qué debemos entender por progreso? Y de lo anterior ¿Qué acciones jurisdiccionales se pudieran derivar para exigir el cumplimiento o reparación en la omisión?

Lo anterior, no es baladí toda vez que se podría suponer regular el derecho al desarrollo que permita una vida digna, que como derecho suena provocador, pero que al materializarse traería obligaciones que

podieran tener algunas connotaciones incumplibles o ser una loza para los Estados garantizarlas; en ese tenor, recordemos que los derechos difusos y colectivos conllevan un carácter prestacional del Estado para su satisfacción, entonces el ampliar las materias para su protección bajo la perspectiva descrita en algún momento se tendría que tener al Estado como parte demandada, tal como sucede en Estados Unidos al proteger materias como el desempeño administrativo del gobierno.

En ese sentido, no debe dejarse de lado que la naturaleza de la regulación de las acciones colectivas es derivada de las relaciones jurídicas entre particulares que prevé el Código Federal de Procedimientos Civiles, por lo que se colige que no hay posibilidad de promover acción colectiva en contra del Estado mexicano mediante las acciones mencionadas por lo que se tendría que crear otra figura; lo anterior sin que se excluya la posibilidad de realizar la reclamación mediante el juicio de amparo por actos u omisiones de autoridad o particulares mediante el interés legítimo colectivo (Ley de Amparo, art.5), aunque lo anterior implica necesariamente una relación de supra a subordinación por ministerio de ley; sin embargo, sigue siendo un procedimiento de índole técnica y en consecuencia no accesible para sociedad que no tenga conocimientos jurídicos.

Derivado del reconocimiento que el Estado mexicano realiza de los derechos humanos en su ordenamiento jurídico, entre ellos de los derechos difusos, nacen de forma inmediata las obligaciones que señala el artículo primero de nuestra Carta Magna, lo que conlleva una

obligación frente a la colectividad que le exige el cumplimiento de esas obligaciones, de ahí que sea necesario revisar la factibilidad de la inclusión de materias en las acciones colectivas para proteger derechos difusos y colectivos, tanto por las repercusiones materiales como por la posibilidad real de cumplir con la obligación de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que exige nuestra Constitución Federal (CPEUM, art.1).

En consecuencia, pese a los avances significativos en las materias en las que México corrigió la omisión total referente a los derechos difusos y colectivos a partir del año 2010, el Estado mexicano dejó en manos del poder legislativo el señalar las materias en las que aplicarían las acciones colectivas en el texto constitucional del artículo 17; por tanto, al regular sólo las mencionadas anteriormente está incumpliendo con la normatividad aplicable, esto es los tratados internacionales que indican un abanico de materias, obligación que México no puede excluir, independientemente del reto que ello represente como: el hecho de que la reparación del daño rebase la capacidad económica de los que vulneraron los derechos; la interpretación del derecho que se realice en cada sentencia o la inversión estatal para la protección o el mayor alcance de la indemnización respectiva.

En esa tesitura, es menester la creación a mediano plazo del medio idóneo que no haga distinción entre autoridad y particular sino que atienda a los supuestos de hecho que pudieran presentarse con la

finalidad de evitar la discusión en torno a la vía idónea, como actualmente se presentan dudas sobre la viabilidad de juicio amparo por interés legítimo o acciones colectivas, en virtud de que la teleología de la acción jurisdiccional es el mismo, la protección de los derechos difusos y colectivos.

Lo anterior armonizaría la regulación internacional con la nacional, siguiendo los principios establecidos en el texto del artículo 1 constitucional a partir de la reforma del año 2011.

V. Referencias

1) Bibliográficas

Arellano, Efrén y Cárdenas, Guadalupe, *Acciones colectivas en México: la construcción del marco jurídico*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Documento de Trabajo, número 120, México, 2011.

Rosales, Juan, "Introducción a las acciones colectivas" en Castillo, Leonel y Murillo, Jaime (coords.), *Acciones colectivas. Reflexiones desde la judicatura*, México, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, 2013.

Cruz, Armando, "Las acciones colectivas en México", en Castillo, Leonel y Murillo, Jaime (coords.), *Acciones colectivas. Reflexiones desde la judicatura*, México, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, 2013.

Flores, Lucerito, *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2015.

Gidi, Antonio. Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil, Trad. Lucio Cabrera Acevedo, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

2) Hemerográficas

Bailón, Moisés. "Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales", *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, año 4, número 12, 2009.

Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Coahuila de Zaragoza, *Clasificación en Tres Generaciones*, México, CDHEC, 2018, <http://cdhec.org.mx/clasificacion-de-los-ddhh>

Cooper, Janet, An Introduction to Class Action Procedure in the United States, Debates sobre litigios colectivos en perspectiva comparada, Ginebra, Julio 21-22, 2000, <https://www.law.duke.edu/group/lit/papers/classactionalexander.pdf>

Elizalde, Rodolfo y Morales, Carlos, *Los derechos difusos en México. Una mirada desde el Derecho Comparado*, Revista de

investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, año 12, No. 23, abril-septiembre de 2018.

Lara, Juan Fernando. Cierre de Air Madrid deja a 120 mil varados, *La Nación*, 16 de diciembre de 2006, España, <https://www.nacion.com/economia/cierre-de-air-madrid-deja-a-120-mil-varados/2GLYIUJHTVFA5HVMN6PRT3HLJU/story/>

Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, *Acción colectiva, tu derecho*. Revista del Consumidor, México, octubre, 2017.

Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, “Acciones Colectivas Interpuestas por Profeco”, en *Acciones Colectivas* <http://acolectivas.profeco.gob.mx/>

Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, “Atento aviso para beneficio de consumidores de AT&T”, en *Acciones Colectivas* <http://acolectivas.profeco.gob.mx/>

TELCEL, “Telcel bonificará a usuarios de la Ciudad de México por afectaciones en servicio”, en *Noticias*, 28 de enero de 2013, México, https://www.telcel.com/mundo_telcel/sala-prensa/noticias/2013/1/28/telcel-bonificara-a-usuarios-de-la-ciudad-de-mexico-por-afectaciones-en-servicio

3) Judiciales

Amparo Directo 1/2015, Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Primera Sala,

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=175598>

Amparo Directo 11/2016, Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Primera Sala,

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=194948>.

Amparo directo 28/2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Primera Sala,

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=152633>

Amparo Directo 33/2014, Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Primera Sala,

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=165858>

Amparo Directo 8/2016, Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Primera Sala,

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=194530>

PROFECO vs Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V. y otras,
Acción Colectiva en Sentido Estricto 482/2013-III, 2016,

http://acolectivas.profeco.gob.mx/documentos/SEN_DEFI_NEXTEL_TODO.pdf

Tesis: XI.1o.A.T. J/10 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo IV, Libro 34, septiembre de 2016, P. 2417.

4) Legislativas

Código Federal de Procedimientos Civiles, 2012, México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2018, México.

DECRETO por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2010, México.

DECRETO por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, 2011, México.

Ley 472,1998, Colombia.

Ley de Amparo, 2018, México.

Ley de Participación Ciudadana de la Ciudad de México, 2017, México.

Ley Federal de Consulta Popular, 2014, México.

Ley Federal de Protección al Consumidor, 2018, México.

Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, 2013, México.

Los derechos de alimentos, educación, salud y recreación de las niñas, niños y adolescentes, en el orden jurídico mexicano

MC. Erika Zulema Montoya Saiz *

Sumario: 1. Análisis del artículo 4 Constitucional, 2. Derecho de Alimentos, 3. Derecho a la Educación, 4. Derecho a la Salud, 5. Derecho a la Recreación.

Resumen: En el presente artículo, se analizan los derechos de alimentos, educación, salud y recreación expresados en el orden jurídico mexicano, se hace referencia a los derechos fundamentales del niño, la incorporación de los tratados internacionales en donde se amplían estos derechos para su aplicación y eficacia. La Suprema Corte de Justicia, ha cumplido con los derechos establecidos en nuestra Carta Magna, emitiendo criterios a favor de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes. La Constitución a través de sus reformas tiene como propósito proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes, como el futuro de nuestra sociedad, es necesario brindarles apoyo en sus condiciones de vida para su sano desarrollo. Finalmente, la Constitución mexicana ha evolucionado en sus reformas a favor de los derechos de la infancia; sin embargo, aún falta mayor eficacia para la

* Doctoranda del Programa de Ciencias del Derecho de la Facultad de Derecho Culiacán, Universidad Autónoma de Sinaloa.

aplicación total de esas medidas sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes, actualmente existen niños que no asisten a la escuela por falta de recursos, niños que no cuentan con un seguro social para su atención, así como otros derechos fundamentales que son necesarios para su desarrollo integral.

Palabras claves: Derechos, Constitución, niñas, niños y adolescentes.

Abstract In the present article, the rights of food, education, health and recreation expressed in the Mexican legal order are analyzed, reference is made to the fundamental rights of the child, the incorporation of international treaties where these rights are extended for their application and effectiveness. The Supreme Court of Justice has complied with the rights established in our Constitution, issuing criteria in favor of the fundamental rights of children and adolescents. The Constitution through its reforms aims to protect the rights of children and adolescents, as the future of our society, it is necessary to provide support in their living conditions for their healthy development. Finally, the Mexican Constitution has evolved in its reforms in favor of children's rights; however, there is still a lack of effectiveness for the total application of these measures on the rights of children and adolescents, currently there are children who do not attend the school. school for lack of resources, children who do not have social insurance for their care, as well as other fundamental rights that are necessary for their integral development.

Keywords: Rights, constitution, girls, boys and adolescents.

INTRODUCCIÓN

El artículo 4 Constitucional a través de la reformas ha reconocido de los derechos de niñas y niños, primero se menciona en la Constitución sobre los derechos de las personas menores de edad es en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 1980, como resultado del Año Internacional del Niño proclamado por la Organización de las Naciones Unidas en 1979. Después, la firma y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se reforma nuevamente el artículo, reconociendo la insuficiencia de la redacción de 1980, por primera vez aparece el concepto niñas y niños además de que se incorporan algunos derechos, se establece la obligación en su garantía de padres, tutores, custodios y subsidiariamente del Estado y se hace mención a la dignidad de la niñez.

Asimismo, de manera específica, en este capítulo se estudia el articulado de la Constitución que enumera los derechos fundamentales del niño, los cuales se analizaron de manera comparativa con la Convención sobre los Derechos del Niño tratado internacional ratificado por México, las legislaciones nacionales y locales, así como también la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha emitido criterios jurisprudenciales de acuerdo al artículo 4 constitucional sobre los derechos de la niñez.

Es importante mencionar en este punto que existen antecedentes sobre el reconocimiento y transformación como titulares de derechos a las niñas, niños y adolescentes. Por estas razones, es indispensable conocer e interpretar adecuadamente los principios para los derechos de las niñas, niños y adolescentes que hasta ahora han sido identificados y explicados por los órganos internacionales de derechos humanos, así como por los órganos de impartición de justicia mexicano.

En México, a través del Poder Ejecutivo y del Senado, ha celebrado múltiples convenios, convenciones, pactos y tratados referidos a la materia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, mediante los cuales ha suscrito compromisos de respetar estos derechos, lo cual considero importante para conocimiento de todas las personas.

1. Análisis del artículo 4 constitucional

En relación con el numeral cuarto constitucional y los derechos que en la actualidad se contemplan, es pertinente mencionar que:

Las niñas y los niños no aparecían originalmente en la Constitución de 1917, pues buena medida se pensaba que no tenían derechos por ser menores de edad. No es sino hasta 1980 (Diario oficial de la Federación del 18 de marzo de 1980) que se incluye por primera vez la protección constitucional de los derechos de niños y las niñas como resultado del año internacional de los derechos del de Niño

proclamado por la organización de Naciones Unidas en 1979, cuando se cumplen 20 años de la firma de la declaración sobre los Derechos del Niño.¹

Fue entonces cuando se aplicó esta reforma donde se hace referencia a los tratados internacionales por motivo del año Internacional del Niño, también se llevó a cabo la firma de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, en el texto constitucional no se reconocía a los niños como titulares de derechos, sino que establecía a los padres el deber y la obligación a satisfacer sus necesidades.

En el año 2000 se reformo nuevamente el artículo para adecuar su redacción a los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño, México ratifico la Convención el 21 de septiembre de 1990 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.²

En esta reforma se agregaron párrafos en los derechos de las niñas, niños y adolescentes, donde se establece la obligación de los padres, tutores y custodios, así como también al Estado.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

¹ González Contró, Mónica, *Derechos de los niños y las niñas*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2015, p. 25.

² *Ibidem*, p. 26.

En efecto, en esos párrafos se establece como obligación para quien tenga bajo el cuidado a niñas y niños, de preservar sus derechos.

Entre el conjunto de derechos reconocidos en el artículo 4 constitucional, se encuentran, en los párrafos 8, 9 y 10, los derechos de niñas y niños. La protección constitucional de los derechos de las personas durante la minoría de edad ha sido objeto de diversas reformas reflejo, en su mayoría de acontecimientos en el ámbito internacional. Una de las más recientes data de octubre de 2011, y debe ser interpretada a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.³

Esta reforma tiene el propósito de adaptar a la norma jurídica de las niñas, niños y adolescente a un marco jurídico internacional, esto representó un avance constitucional, porque se les reconoce como titulares de derechos, así como también la obligación no solo a los padres, también a los ascendientes y custodios. En el 2011 el artículo 4, se reformo incorporando el principio de interés superior de la niñez, obligando al Estado a la observación y aplicación de este principio.

De acuerdo a lo anterior comentado actualmente la Constitución mexicana se estipula en los párrafos cuarto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo segundo del artículo 4o. constitucional, contienen diversas disposiciones sobre el régimen constitucional de los derechos del niño, en ellos se establecen diferentes obligaciones para los padres,

³ H. Congreso de la Unión, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Tomo I, México, UNAM, 2012, p. 552.

así como para el Estado en orden de garantizar las necesidades, la salud física y moral, la educación, el sano esparcimiento, de las niñas y los niños.

El artículo 4, en sus párrafos noveno, décimo y undécimo, se refiere de manera específica a los derechos de las niñas y de los niños, en él depende de su eficacia.

También en el artículo 4º, en la Constitución hay otras normas que se refieren a la protección de la infancia, por ejemplo, el derecho a la educación y hace obligatoria la educación primaria, secundaria y media superior como lo señala el artículo 3 de la constitución.

Así como la Constitución señala en el artículo 4º., los derechos sobre la protección de la niñez, también se menciona en derecho a la educación en el artículo 3º, la prohibición al trabajo infantil para los menores de los 15 años en el artículo 123 Apartado A, fracción III.

2. Derecho de alimentos

En el concepto sobre el derecho de alimentos es necesario citar a Rojina Villegas, quien nos dice:

La palabra alimento proviene de latín *alimentum* y desde el punto de vista gramatical, entre sus acepciones se encuentra las de conjunto de cosas que el hombre y los animales comen o beben para subsistir desde el punto de vista doctrinal existen varias definiciones con el objeto de análisis, Rojina Villegas refiere que el derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista

para exigir a otro lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinación casos.⁴

El derecho de alimentos es de interés público y social el cual tiene su protección en el marco jurídico del Estado y del Derecho Internacional.

En la Constitución mexicana en el artículo 4 párrafo tercero, señala el derecho de alimentos, el cual también lo exponen en los tratados internacionales que México ha ratificado, que en el 2011 se le reconoce de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva suficiente y de calidad. El estado lo garantizará.”

Como lo estipula la Constitución, que el Estado garantizará que se reconozca el derecho a la alimentación es necesario citar a Luigi Ferrajoli que expresa, garantía es “una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”.⁵

Este autor señala los elementos que distinguen a las garantías de los derechos fundamentales, las garantías son las obligaciones que resultan de los derechos, de esa forma, pueden generarse garantías, obligando al Estado igual a los particulares a llevar a cabo determinados actos, respetando el derecho fundamental.

⁴ Suprema corte de justicia de la Nación, “*Temas selectos de derecho Familiar*” *Alimentos*, México, 2010, p. 5.

⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, Trotta, España, 2001, p. 37.

a) Convención sobre los Derechos del niño

La Convención Sobre los Derechos de los Niños, regula el derecho a la alimentación en el párrafo segundo de su artículo 24, así como también el artículo 27 estableciendo que los estados que han firmado la Convención reconocen el derecho del niño:

Los artículos 24 y 27 corresponden a las necesidades de alimentación vivienda, vestidos e higiene, atención sanitaria, sueño y descanso, espacio exterior y ejercicio físico de la clasificación propuesta por Ochait y Espinosa, aunque algunas no se reconocen de manera explícita, sino que pueden entenderse comprendidos en el derecho a la salud y a un nivel adecuado.⁶

Se reconoce el derecho de los niños a recibir alimentos por sus progenitores o de las otras personas que los cuiden así como también la responsabilidad del Estado que este derecho debe aplicarse; es importante señalar el contenido de estas disposiciones, porque los tratados internacionales forman parte del orden jurídico interno del derecho mexicano y deben cumplirse con las condiciones que la misma norma constitucional establece, cuando los tratados cumplen esas condiciones no sólo forman parte del orden jurídico mexicano

⁶ González Contró Mónica, *Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de fundamentación*, Universidad Nacional de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008, p. 416.

sino son superiores jerárquicamente a las leyes federales según sea el caso y las autoridades deben cumplirlas.

b) Código Familiar del Estado de Sinaloa

El articulado del Código familiar del Estado de Sinaloa, en los artículos 205,206, 207, describe el derecho de alimentos de los niños, y lo sintetizare de la de la siguiente manera:

En los anteriores artículos se estipula el derecho a alimentos, y especifica lo que comprende este derecho irrenunciable y vital para todo ser humano, así como la importancia de este derecho en el ámbito social y particular, los alimentos es un elemento para la subsistencia del desarrollo integral del niño y es una obligación de darlos como lo estipula la ley, también se amplía el grupo de responsabilidad incluyendo a los parientes ascendientes y también al Estado, no solo se requiere de alimentos, también de educación, vestimenta, salud, y sana recreación para que el niño se desarrolle favorablemente hasta que sea una adulto.

c) Jurisprudencia en materia de alimentos

La Suprema Corte de Justicia, ha emitido criterios en materia de derecho de alimentos, sustentados en el principio constitucional del interés superior del niño, como un derecho fundamental.

“El carácter de jurisprudencia obligatoria tiene por objeto preservar la unidad en la interpretación de las normas que integran el

orden jurídico nacional, al fijar su verdadero sentido y alcance lo que a su vez tiende a garantizar la seguridad jurídica”.⁷

Las jurisprudencias emitidas en relación a los derechos de los niños, muestran un avance en los criterios a favor de los niños en el cual se beneficia este grupo vulnerable y es la prioridad para el desarrollo social de nuestra sociedad.

Jurisprudencia relacionada con el derecho de alimentos a las niñas, niños y adolescentes.

ALIMENTOS. EL DERECHO A RECIBIRLOS CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS MENORES. La cuestión alimenticia excede la legislación civil proyectándose como un derecho humano. Si bien es cierto que todo reclamo alimentario tiene apoyo en artículos precisos de los códigos civiles aplicables, el derecho de alimentos ha trascendido el campo del derecho civil tradicional involucrando derechos humanos para que todo menor pueda ver satisfechas sus necesidades básicas, como se observa en el artículo 4o. constitucional y en diversas disposiciones legales: los niños y las niñas tienen el derecho fundamental a recibir alimentos, los cuales se presumen indispensables para garantizar su desarrollo integral. En otras palabras, el derecho de los menores a recibir alimentos es en sí un derecho fundamental, de tal manera que los elementos esenciales que integran el derecho a los alimentos se corresponden con varios de los

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Alimentos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 15.

derechos consagrados en el artículo 4o. de la Constitución (Tesis 1a. LXXXVIII/2015,10 a.).⁸

La Suprema Corte de Justicia, ha establecido en asuntos sobre alimentos para los menores de edad, como un derecho fundamental previsto en el artículo 4º constitucional y decretar la pensión alimenticia para asegurar los alimentos de las niñas, niños y adolescentes después de presentada la demanda, el derecho de los alimentos son necesarios, es un derecho humano reconocido por la ley, en este sentido se debe solicitar, demostrando pruebas que genera la obligación alimentaria, que puede ser por el parentesco consanguíneo.

En esta tesis se aplica en principio a los tratados de derechos humanos, en el sentido de que éstos están incluidos en la Constitución, evidentemente el Estado tomara medidas para beneficiar a los grupos vulnerables, en este caso los niños, niñas y adolescentes, resultado de la reforma al artículo 1o. y la adición del 4o. constitucional, la obligación alimentaria es un derecho irrenunciable, necesario para la integridad física de los hijos.

3. Derecho a la Educación

⁸ Tesis 1a. LXXXVIII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, febrero de 2015, p. 1380.

La educación tiene como propósito fundamental formar a personas aptas de llevar a cabo sus propias vidas con valores y principios donde puedan desarrollarse y convivir en sociedad.

El derecho a la educación es un derecho a la libertad que dentro de marco jurídico 3o. constitucional y de la leyes que lo desarrollan supone entre otras cuestiones que cualquier persona tiene derecho a acceder a una escuela, que los poderes públicos no le puedan prohibir a alguien que ingrese en un determinado centro educativo si ha cumplido con los requisitos establecidos, que los particulares pueden impartir educación, que en la educación que en la educación superior existe la libertad de cátedra en investigación.⁹

El derecho a la educación es una prestación que obliga al Estado a ofrecer y mantener un sistema educativo nacional para el desarrollo integral del ser humano. Las obligaciones que existen por parte del Estado para las niñas y niños es una ere de medidas legislativas que tiene el México para cumplir con los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

El derecho a la educación es necesario para todo ser humano, sirve para el desarrollo integral de la persona, de acuerdo a la calidad de formación académica que realice, mayores beneficios se verán reflejados en la vida, como en el ámbito cultural, emocional, y económico.

a) Convención sobre los Derechos del Niño

⁹ Carbonell Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Porrúa-UNAM, 2009, p. 843.

Tratado internacional que regula el derecho de la educación del niño y el cual lo estipula en sus siguientes artículos 28, 29, la Convención sobre los derechos de los niños, reconoce a los niños, niñas y adolescentes como personas titulares de derechos y obligaciones sin distinción de su condición socioeconómica, étnica, de religión, sexo, idioma, opinión política o de otra índole, plenamente aplicables para la protección de los derechos de las personas menores de 18 años.

El derecho a la educación formal es el ejemplo por excelencia en la literatura sobre los derechos del niño. Este puede deberse a varias causas entre ellas que se trata de uno de los elementos que más específicamente se relacionan con la etapa de la niñez, aunque también debido a la gran importancia que tiene para el desarrollo del niño y sus futuro como ciudadano. Es importante señalar que la educación formal es una necesidad para todos los niños, ésta no debe responder necesariamente a modelos de escolarización de las sociedades occidentalizadas, pues lo importante es que permita al niño desarrollar el pensamiento y dotarle de herramientas para desenvolverse en la sociedad a la que pertenece o elija pertenecer.¹⁰

De lo anterior podemos decir que la educación es una herramienta importante para las niñas niños y adolescentes en el desarrollo de la creación de ideas, valores, que garantizan su formación en la sociedad, es importante señalar que las obligaciones

¹⁰ *Ibídem*, p. 448.

derivadas de los tratados internacionales hacia las niñas, niños y adolescentes, es un precedente significativo con la incorporación formal a nuestro marco normativo reconociéndolo en el derecho interno.

b) Artículo 3º de la Constitución

Nuestra Carta Magna en su articulado el derecho a la educación, lo establece en el artículo 3º, nuestro país ha tenido la sabiduría de asignar a la educación el relevante papel que ocupa de asignar a la educación el relevante papel que ocupa, y de traducir esta prioridad nacional en normas jurídicas que constituyen el derecho de la educación.¹¹

El derecho a la educación a través de las normas que regulan la educación en México, ha tenido un lugar importante para las necesidades de los ciudadanos del país, es por ello que han acertado en las reformas educativas que con el tiempo se ha ido generando para el bien de la sociedad.

4. Derecho a la Salud

Derecho fundamental que todo ser humano debe tener acceso, sin ningún tipo de discriminación.

¹¹ Carbonell Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*, 18va. ed., Tomo I, (comp), Porrúa, México, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2004, p. 54.

El derecho a la salud o a su protección es uno de los derechos sociales por antonomasia. Se trata de un derecho prestacional en la medida en que principalmente implica y conlleva una serie de obligaciones positiva de hacer por parte de los poderes públicos. También significa como lo ha expuesto Abramovich y Curtis con respecto a todos los derechos sociales, la obligación negativa del Estado de no dañar la salud. La protección de la salud y el redesarrollo de los correspondientes sistemas sanitarios asistenciales es una de las tareas fundamentales en términos políticos y económicos de los estados democráticos contemporáneos y representa una de las claves de Estado de bienestar.¹²

El derecho a la salud es un derecho fundamental, el cual debe establecerse a todas las personas y aplicarse de manera directa sin ninguna discriminación de acuerdo a lo que marca la constitución. El derecho a la salud para las niñas y niños está reconocido en el artículo 4º, de la Constitución en el párrafo cuarto, con una formulación genérica que concluye a tosa las personas y en el párrafo octavo que concluye específicamente a las personas menores de dieciocho años.¹³

El párrafo cuarto del artículo 4 constitucional garantiza para todas las personas el derecho a la protección de salud. En su segunda parte dicho párrafo ordena al legislador definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, así como disponer la concurrencia entre los distintos niveles de gobierno sobre la

¹² *Ibidem*, p. 83.

¹³ González Contró, Mónica, Luna Pla, Issa, *Los derechos de los niños y niñas en México frente al ambiente obesogénico*, México, FLORES-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, p. 86.

materia, de acuerdo con lo establecido en la fracción XVI del artículo 73 constitucional,¹⁴ su texto es el siguiente: En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

“La salud es el valor fundamental que antecede de todo planteamiento del hombre, cuyo significado hace posible la vida humana, sin salud se pone en riesgo la supervivencia y difícilmente se pueden ejercer los demás derechos”.¹⁵ El derecho a la protección de la salud es sin lugar a dudas un derecho fundamental el cual se caracteriza de manera individual, así como otros derechos como la igualdad, la libertad de expresión.

El derecho a la salud es un derecho humano, tiene como finalidad garantizar la atención y los servicios para todos los ciudadanos sea cual sea su condición, como lo establece la Constitución.

a) *Convención sobre los Derechos del Niño*

Este tratado internacional también hace referencia en su texto el derecho a la salud del niño y lo menciona en su artículo 24.

¹⁴ Carbonell José, Carbonell Miguel, *El derecho a la salud: Una propuesta para México*, México, UNAM, 2013, p. 1.

¹⁵ Baltazar Pahuamba Rosas, *El Derecho a la Protección de la Salud, Su exigibilidad judicial al Estado*, México, Novum, 2014, p. 47.

La Convención sobre los derechos del niño, reconoce el derecho a la salud para las niñas, niños y adolescentes es por eso que no sólo implica el acceso a determinadas acciones o prestaciones por parte del Estado, sino a generar medidas encaminadas a asegurar la efectividad de este derecho. Los Estados partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

5. Derecho a la Recreación

En el ámbito nacional el derecho de acceder a la cultura se encuentra previsto en el párrafo décimo segundo de artículo 4º constitucional, en la constitución mexicana el reconocimiento de este derecho se menciona en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

El concepto de la cultura, se integra por un amplio número de elementos de carácter artístico, científico e industrial, comprende

también modos de vida y costumbre, así como los conocimientos pertenecientes a un grupo social en una época y lugar determinados.¹⁶

En la actualidad existen diversos tipos de cultura, por lo que es importante la protección de la misma, es indispensable para la relación y convivencia de la sociedad, la cultura se caracteriza por su evolución que a través del tiempo se va manifestando.

La norma fundamental se va adaptando a las nuevas realidades y términos en materia de derechos fundamentales. Así, en abril de 2000 se reformó y adicionó el artículo 4 de la Constitución mexicana para establecer que: “Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”, El Estado reconoce el derecho el niño al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad, a participar libremente en la vida cultural y en las artes. El niño tiene derecho a participar en la vida cultural de su comunidad, así como al desarrollo de la creación artística, a la recreación, esparcimiento, actividad deportiva y a los juegos y actividades propios de su edad.

a) Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño estipula el derecho a la recreación de los niños en el artículo 31.

¹⁶ Constitución Política en los Estados Unidos Mexicanos, *Artículo 4º, Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, Centenario 1917-2007*, México, INEHRM, 2015, p. 37.

Este derecho reconocido en el artículo 31 de la Convención se ha subrayado también la trascendencia del juego para el desarrollo y en este sentido que resulta conveniente analizar el tipo de derecho de que se trata. Tal vez la importancia del estudio de la aposición que involucra se relaciona con la misma dificultad para definir el juego y es la razón por la cual debe considerarse como libertad: “El reino del juego está poblado por lo azaroso, impredecible, inatrapable y efímero, y nada tiene que ver con resultados, evoluciones o productos. Lo lúdico existe es un espacio misterioso y aparece en tiempos mágicos que no son ni aprehensibles ni medibles ni comunicables por medio de las palabras, límites o definiciones”. Efectivamente el artículo 31 contiene una serie de derechos distintos que involucran diversas posiciones jurídicas, pues consagra también la libertad para participar libremente en la vida cultural y en las artes que es innecesario señalar que se enfrenta al mismo problema que con otros derechos, derivado del sostenimiento a la patria potestad y el derecho al descanso y el esparcimiento, además del derecho al juego y a las actividades recreativas propias de cada edad.¹⁷

Este derecho es fundamental en el crecimiento del niño para su desarrollo integral, donde desempeña un papel importante en su aprendizaje, en su imaginación, curiosidad, así como experimentar en su medio ambiente. El juego se caracteriza por la libertad donde se facilita para esta actividad para realizarla, por ejemplo: los juguetes en donde tienen un espacio y tiempo para poder utilizarlos, también los materiales didácticos que ayudan al aprendizaje del niño.

¹⁷ González Contró Mónica, “Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de Fundamentación...”, *cit.*, p. 446.

Conclusiones

En este análisis del artículo 4º Constitucional, se encuentra que establece la protección social, haciendo especial referencia a los derechos de alimentos, a la salud, a la educación y al sano esparcimiento para su desarrollo integral, estos derechos son de suma importancia, pues forman parte de los derechos humanos reconocidos en el orden jurídico mexicano, las niñas, niños y adolescentes son un grupo vulnerable y es una prioridad protegerlos.

La Suprema Corte de Justicia, ha cumplido con los derechos establecidos en nuestra Carta Magna, emitiendo criterios a favor de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.

La Constitución a través de sus reformas tiene como propósito proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes, como el futuro de nuestra sociedad, es necesario brindarles apoyo en sus condiciones de vida para su sano desarrollo.

Referencias bibliográficas

- Baltazar Pahuamba Rosas, *El Derecho a la Protección de la Salud, Su exigibilidad judicial al Estado*, México, Novum, 2014.
- Carbonell José, Carbonell Miguel, *El derecho a la salud: Una propuesta para México*, México, UNAM, 2013.
- Carbonell Miguel, *Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*, 18va. ed., Tomo I,

- (comp), Porrúa, México, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2004.
- *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Porrúa-UNAM, 2009.
- Constitución Política en los Estados Unidos Mexicanos, *Artículo 4º, Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, Centenario 1917-2007*, México, INEHRM, 2015.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, Trotta, España, 2001.
- González Contró, Mónica, *Derechos de los niños y las niñas*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2015.
- , *Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de fundamentación*, Universidad Nacional de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008.
- , Luna Pla, Issa, *Los derechos de los niños y niñas en México frente al ambiente obesogénico*, México, FLORES-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.
- H. Congreso de la Unión, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Tomo I, México, UNAM, 2012.
- Suprema Corte de justicia de la Nación, "*Temas selectos de derecho Familiar*" *Alimentos*, México, 2010.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Alimentos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- Tesis 1a. LXXXVIII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, febrero de 2015.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política del Estado de Sinaloa.

Código familiar del Estado de Sinaloa.

Declaraciones y convenciones internacionales

Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de
1989.

Jurisprudencia y Tesis aisladas

Tesis 1a. LXXXVIII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación
y su Gaceta*, Décima Época, t. II, febrero de 2015.

Estado, justicia distributiva y el Derecho de Acceso a la Salud Pública en México: La barrera de las contribuciones, en el acceso a la protección de la salud, para grupos en situación de desventaja

*MC. Giovanni Lizárraga Félix**

Sumario: Introducción. I El Estado y el Derecho a la Salud. II. Justicia Distributiva y el Acceso a la Salud. III. Las Leyes Fiscales Mexicanas y el Acceso a la Salud. Conclusiones. Bibliografía. Consultas por Internet

Resumen: En el presente trabajo, se parte de la idea del derecho a la protección de la salud como un principio del derecho en el sentido expuesto por Raz. Se realiza la delimitación metodológica de enfocarse en una parte de este, como lo es, el acceso a la protección de la salud en instituciones públicas, luego se estudia la relación entre justicia distributiva y acceso a la salud, desde un enfoque estatal que engloba las relaciones Estado-Colectividad, de la cual se desprenden dos directrices

* Maestro en Ciencias del Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa. Actualmente Abogado en el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Universidad Autónoma de Sinaloa Unidad Regional Sur. giova3921@gmail.com.

de universalidad y desventaja analizando posturas de Daniels, Anerson y Sen. Finalmente se realiza un estudio del sistema fiscal en México, dado que el acceso a la protección de la salud por parte del Estado está supeditado a las distintas contribuciones, para determinar si las distintas reglas específicas que componen las leyes que regulan las contribuciones en México respetan estas directrices en relación al acceso a la salud pública.

Palabras claves: Acceso a la salud, Justicia Distributiva, Contribuciones.

Abstract: This paper begins with the idea of health care, like a principle of law in the approach stated by Raz. In second place, there is a methodology limitation, ergo, we focus exclusively in access to health care in public institutions, then we analyze the relations among distributive justice, access to health care and contributions from a view of the modern state that encompasses the link between community-state, from this approach emerge two guidelines, universality and disadvantages. The guidelines arise from postures of Daniels, Anerson and Sen. Finally, we study Mexican taxation system, in consequence of that, Access to health protection by the state is totally related with different contributions, this survey is realized to determine whether the rules of laws that regulate the contributions in Mexico are in accordance with the guidelines in relation with access to health care in public institutions.

Key words: Access to Health Care, Distributive Justice, Contributions.

INTRODUCCIÓN

Es importante aclarar que, el derecho a la salud, es abordado en este trabajo desde la visión del derecho mexicano, esto es, no se analiza desde la perspectiva de la epistemología moral, es decir, si existe justificación de la existencia del derecho a la salud como derecho humano tampoco se analiza bajo que corriente epistemológica moral puede ser defendido de mejor manera este derecho.

De igual manera, desde el punto de vista de algunos juristas, es difícil hablar de un derecho como tal oponible a todos los sistemas jurídicos. Giudice afirma que en la conceptualización de derecho se buscan las características necesarias o esenciales de particulares, culturales y sociales a una sociedad.¹ En este mismo orden de ideas Bix afirma que el término derecho se refiere a una colección de instituciones y prácticas, las cuales varían de nación a nación e incluso a través del tiempo en la misma nación.² Shauer afirma la posibilidad de que el derecho puede ser un fenómeno tan diverso que no admite una teoría unificadora.³ Finalmente, Dickson, también establece que los sistemas legales funcionan con distintas instituciones y

¹ Giudice, Michael, *Understanding the nature of law: A case for constructive Conceptual Explanation*, Estados Unidos de América, Edward Elgar Publishing Limited, 2015, p. 25.

² Bix, Brian, *Jurisprudence theory and concept*, 6ta ed., Estados Unidos de América, Carolina Academic Press, 2012, p. 10.

³ Schauer, Frederick, *Fuerza de ley*, trad de Pablo Ariel Repetti, Perú, Palestra, 2015, p. 64.

procedimientos.⁴ Por esta razón es preferible enfocarnos a un sistema en concreto, en este caso México, al no existir una teoría única del derecho.

I. El Estado y el Derecho a la Salud

Los Estados Modernos son más complejos que en sus inicios. Dado que existe una pluralidad cultural, que trae consigo una serie variada de necesidades, planes de vida y servicios públicos imprescindibles para cubrir esas necesidades. Algunos autores han decidido por conveniencia y simplificación en sus trabajos asumir un concepto de ciudadanía simple. Un ejemplo de ellos es Rawls, quien asume que todos los ciudadanos tienen ciertas capacidades físicas y psicológicas dentro de cierto rango normal.⁵

Por otro lado, existen autores como Adela Cortina, que para la construcción de su filosofía política toma en cuenta una ciudadanía compleja lo que implica aceptar que no existen personas sin atributos, sino gente cuya entidad se teje con los mimbres de su religión, cultura, sexo, entre otras por lo que el Estado debe de tratar integrar las diferencias que los componen.⁶ Se menciona que el reconocimiento de

⁴ Dickson, Julie, *Evaluation and Legal Theory*, Oregon, Hart Publishing, 2001, p. 141.

⁵ Rawls, John, *Justice as Fairness: A Brief Restatement*, United States, Erin Kelly, 2001, p. 122

⁶ Cortina, Adela, *Justicia Cordial*, España, Ed. Trotta, 2010, p. 34.

esta ciudadanía diversa, modifica la concepción utilitarista de bien social y de equidad.⁷

La ciudadanía compleja refleja en mejor medida a la sociedad del siglo XXI, la cual impone nuevos retos entre ellos, ¿Cómo el Estado moderno debe satisfacer esta pluralidad de necesidades a través de las distintas instituciones que crea? La respuesta puede ser muy compleja dado el amplio espectro de servicios que debe proporcionar el Estado como ente público que van desde la infraestructura de carreteras, drenaje, red eléctrica, hospitales, parques, espacios recreativos hasta reglas de control del mercado, entre otros servicios. Este trabajo se enfocará únicamente a las instituciones que regulan el acceso a la protección de la salud por parte del Estado. Derecho que tienen las personas físicas frente a este. Es importante puntualizar ¿Qué es lo que puede exigir una persona en relación a este derecho frente al Estado?

Walzer afirma, que todo análisis importante de la justicia distributiva debe partir del punto local.⁸ Entonces en México el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el reconocimiento a todas las personas de los derechos humanos, así como las garantías para su protección establecidos en el texto de la misma y tratados internacionales.⁹ A su

⁷ Sen, Amartya, *"Equality of What", The Tanner Lecture on Human Values, Delivered at Stanford University, may 22, 1979*, p. 202.

⁸ Walzer, Michael, *Las esferas de la justicia: una defensa del pluralismo y la igualdad*, trad. de Heriberto Rubio, 2da Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 323.

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf

vez el artículo 4° del mismo texto establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud.¹⁰ De la lectura de ambos artículos se desprende que el Estado Mexicano tiene una obligación frente a todas las personas de garantizar la protección a la salud, sin restricción alguna que ser persona.

No solo se establece el derecho a la salud como el acceso a instituciones de salud pública por el Estado de manera gratuita, sino que además debe reconocer el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.¹¹ De acuerdo al artículo 12 del Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual es obligatorio para el Estado Mexicano desde 1981. Para Dieterlen, el derecho a la salud debe ser protegido dado que es una necesidad básica para la sobrevivencia.¹² Además agrega Hart que la negación a estas protecciones mínimas ofendería la moral y justicia de todos los estados modernos.¹³

El derecho a la salud es muy complejo, ya que necesita de varias acciones en diferentes áreas por parte del estado para alcanzar los fines estipulados en la constitución y los tratados internacionales obligatorios para México. Por ejemplo, el derecho a la salud implica, condiciones de trabajo higiénicas, tratamiento adecuado de aguas, protección al medio ambiente, acceso a la salud a través de

¹⁰ *Ídem.*

¹¹ Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20ECONOMICOS,%20SOCIALES%20Y%20CULTURALES.pdf>.

¹² Dieterlen, Paulette, *Justicia Distributiva y salud*, México, Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 172.

¹³ Hart, H.L.A, *El Concepto de Derecho*, trad. de Genaro Carrió, 3ª ed, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 247.

instituciones públicas que prevengan y curen enfermedades, etc. A su vez cada una de estas acciones se complejiza en una serie de sub-acciones subordinadas para el cumplimiento del derecho.

En este sentido es posible visualizar al derecho de protección a la salud como una red, en el centro encontramos el derecho como lo establece la constitución y los tratados internacionales ya citados, que se relacionan y conectan con normas específicas en otras ramas del derecho como laboral, familiar, penal, fiscal, civil, administrativo, entre otros. Estas normas específicas imprimen los modales, mediante los cuales se cumple la protección a la salud por parte del Estado.

Con las precisiones de los párrafos anteriores y siguiendo la clasificación de Joseph Raz, se establece que el derecho de protección a la salud es un principio del derecho. Raz en “Los principios legales y los límites del derecho” asegura que la distinción entre las reglas y los principios, es una distinción lógica. Las reglas legales y los principios legales son leyes, pero de distinto tipo lógico.¹⁴ Afirma Raz, que los principios están lógicamente relacionados a un gran número de otras leyes, que califican y modifican su aplicación.¹⁵

En el mismo orden de ideas, para Raz, la distinción entre reglas y principios consiste en que las primeras son determinadas, tienen cierto grado de especificidad, por ejemplo, la regla que prohíbe la evasión de impuestos, el homicidio o las violaciones, establecen un alto grado de certeza en relación a las conductas que van en contra de

¹⁴ Raz, Joseph, *Legal Principles and the limits of law*, The Yale Law Journal, Vol, 81, N° 5, April 1972, pp. 823-854

¹⁵ *Ídem*.

las normas además son específicas en los sujetos que pueden cometer dichas infracciones.

El derecho a la salud es una norma que tiene conexión lógica con muchas otras reglas más específicas del sistema jurídico. Esto es importante, dado que complejiza mucho el derecho a la salud porque están involucrados en el, un número extenso de conductas y agentes sin especificar, que deben realizar ciertas acciones para su protección.

Por lo tanto, resulta muy difícil atender cada una de las conductas del Estado que pueden contribuir a la protección de la salud, para los fines de este trabajo. Incluso como lo menciona Daniels la protección a la salud, también implica la prevención.¹⁶ En consecuencia, es adecuado delimitar el tema. El aspecto que se estudiará en este trabajo es el acceso a las instituciones de salud pública por parte de las personas físicas. En el próximo apartado se analizarán las condiciones bajo las cuales se debe regular las normas específicas del acceso a las instituciones públicas de salud mediante una teoría de justicia distributiva adecuada para el enfoque estatal.

Esto es, no se pretende establecer las reglas específicas para el acceso a la salud pública, sino las directrices que deben regular a dichas reglas específicas. Mientras que en el último apartado analizaremos si actualmente en México se cumplen las obligaciones que impone la constitución y los tratados internacionales obligatorios para nuestro país, en las reglas que ha establecido el Estado mexicano

¹⁶ Daniels, Norman, *Just Health Care*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985, p. 84.

para ello. El concepto de Justicia tiene diferentes connotaciones en el campo legal y moral,¹⁷ como lo señala Raphael, por lo que el último apartado analiza si las contribuciones son justas en el sentido legal de respetar la constitución en México.

II. Justicia Distributiva y el Acceso a la Salud

El Estado tiene distintas relaciones con otras personas tanto físicas como jurídicas. Por ejemplo, relaciones con otros estados unilaterales o bilaterales. El ejemplo de relaciones unilaterales son los tratados internacionales firmados por los países para evitar la doble imposición, que solo generan obligaciones entre las dos partes involucradas. En segundo lugar, son los tratados multilaterales, como el TLCAN. De igual manera, el Estado guarda relaciones con sus gobernados que pueden ser relaciones Estado-individuo y Estado-colectividad, pueden existir otro tipo de relaciones, pero no son relevantes para el presente trabajo. Esta última engloba la totalidad de los individuos que comprenden el estado. Finnis propone que la justicia distributiva es el orden del todo hacia las partes. La justicia distributiva gobierna la relación del Estado con sus sujetos de manera

¹⁷ Raphael, D.D., *Problems of Political Philosophy*, Hong Kong, McMillan Publishers, 1984, p. 165.

colectiva.¹⁸ Aunque Raphael, aclara que a pesar de que la justicia ha tenido un rol importante solo es una de las virtudes éticas a resaltar.¹⁹

En el mismo orden de ideas, la justicia distributiva regula las relaciones del Estado con el todo, esto es, la forma en como el Estado debe distribuir o redistribuir los bienes entre sus ciudadanos. Como ya se estableció en el apartado anterior el derecho a la salud es considerado un derecho social. Por lo cual, se exige del Estado una actitud activa para poder garantizar este derecho. Otra consecuencia de la forma en cómo se regula el derecho a la salud es, que no puede dejarse al individuo solo al arbitrio y las reglas del mercado para poder tener acceso a la salud.

Whitehead, menciona que en ocasiones no se distingue cuando se habla de equidad en la salud de dos aspectos “la inequidad en el nivel y la calidad de la salud de diferentes grupos en la población y las inequidades en la proporción y distribución de los servicios de salud”.²⁰ Este escrito se enfoca en el acceso a la protección de la salud en el sector público, es decir, en la segunda distinción de Whitehead.

La dinámica del mercado, oferta y demanda, va a tener como consecuencia una desigualdad en el ingreso. Dadas estas condiciones

¹⁸ Finnis, John, *Natural Law & Natural Rights*, 2da. Ed., Estados Unidos de América, Oxford University Press, 2011, p. 187.

¹⁹ Raphael, D.D, *Concepts of Justice*, Estados Unidos de América, Oxford University Press, 2003, p. 1

²⁰ Whitehead, Margaret, *The concepts and principles of equity and health*, Copenhagen, World Health Organization Regional Office for Europe, 2000, p. 4.

que existen en todos los estados capitalistas un sector de la población no obtiene los ingresos necesarios para cubrir sus necesidades básicas, dentro de las cuales se encuentra la salud. Esta política liberal debe tener sus límites, si lo que se desea es proteger a todos los ciudadanos de las dinámicas del mercado. Van Parijs, rechaza que la tolerancia en el Estado liberal deba generar indiferencia contra las personas menos aventajadas de la sociedad.²¹ Barr, menciona que el estado de bienestar se justifica no sólo por los efectos redistributivos, sino porque, lleva a cabo acciones que los mercados privados realizan de manera ineficiente o no lo realizan de ninguna manera.²² Finalmente Dworkin afirma que es insultante un sistema político y económico consagrado a la desigualdad.²³

En la teoría existen muchas concepciones de justicia distributiva y es poco plausible que el estado tenga una visión universal que aplique a la distribución de todos los bienes. Como consecuencia la propuesta teórica de este apartado tiene las siguientes limitaciones. En primer lugar, es una visión que se aplica a las relaciones del Estado con sus gobernados como colectividad, no a las relaciones que pueda tener con personas en su individualidad, con esto no negamos que puedan existir relaciones de individuos con el Estado que protejan el

²¹ Salas, Ricardo, "Normatividad, Ética y Concepciones Solidarias de la Justicia", en Maximiliano Figueroa (comp), *Filosofía y Solidaridad*, Chile, Universidad Alberto Hurtado, 2007, p. 201.

²² Barr, N.A., "*Economic theory and the welfare state: a survey and interpretation*", *Journal of Economic literature*, vol 30, pp. 741-803.

²³ Dworkin, Ronald, *Ética privada e igualitarismo político*, trad. de Antoni Doménech, Barcelona, Paidós, 1990 p. 179.

derecho a la salud, como lo puede ser una sentencia en particular del máximo tribunal que decrete el acceso a la salud para una personas en específico, lo único que se afirma es que no son casos relevantes para el presente trabajo. En segundo lugar, sólo pretende aplicación en relación al acceso a la protección de salud de los gobernados en instituciones públicas, no pretende ser un criterio aplicable a todas las conductas relacionadas con la salud, ni tampoco una visión universal aplicable a la distribución de todos los bienes que el Estado debe de repartir como la educación, libertades, vivienda, agua, alimentos entre otros.

El Estado a través de esta distribución debe buscar la equidad entre todos sus gobernados. Sen agrega que de hecho cada una de las teorías normativas de justicia social que han tenido apoyo en los tiempos recientes demandan equidad de algo.²⁴ Como Norman Daniels señala, preferimos un mundo en el cual los bienes están mayormente distribuidos de manera equitativa a un mundo en el cual no lo están.²⁵ Agrega que actualmente las teorías de justicia distributiva tienen como finalidad la equidad, pero surge una pregunta muy importante ¿equidad de qué?

²⁴ Sen, Amartya, *The idea of Justice*, Estados Unidos de America, Belknap Harvard, 2011, p. 291.

²⁵ Daniels Norman, "Equality of what: Welfare, Resources, or Capabilities?", *Philosophy and Phenomenological Research*, United States, Vol. 50, Supplement, Autumn, 1900 pp. 273-296.

Es importante delimitar esta pregunta ¿Equidad de que, busca el Estado en relación con el acceso a la protección de la salud de las personas?

En primer lugar, se analizará el enfoque de las capacidades cuyo autor más representativo es el premio nobel de economía Amartya Sen. Este enfoque sostiene que “bienestar” está relacionado con los logros de una persona. Mientras que, de igual manera, “ventajas” se refieren a las oportunidades reales que una persona tiene, principalmente en comparación de otras para tener acceso al bienestar.²⁶

Otro concepto fundamental es la “Función” que es el logro de una persona. Lo que el gestiona para hacer o ser.²⁷ Asegura el autor que es posible argumentar que el bienestar es un índice de las funciones de las personas.²⁸

De lo anterior se sigue que no todas las personas comparten el mismo índice de bienestar. Como consecuencia si, se les entrega los mismos bienes en las mismas cantidades a dos personas, dado su índice diferenciado tendrán bienestares asimétricos. Por ejemplo, en una comunidad el estado entrega despensas que contienen los alimentos básicos. Entre dos habitantes de la comunidad uno padece cierta enfermedad que no le permite metabolizar los alimentos de la

²⁶ Sen, Amartya, “Commodities and Capabilities”, India, 1999, Oxford Press University, p. 3.

²⁷ *Ibidem*, p. 7.

²⁸ *Ibidem*, p. 17.

misma manera que una persona que no padece la enfermedad. Se sigue entonces que, en relación a la alimentación, la persona enferma tiene un menor índice de bienestar, que la persona que no lo está, además la persona sana, tiene una mayor ventaja, esto es, una posibilidad real de satisfacer sus necesidades nutrimentales, mientras que la persona que está enferma tiene una imposibilidad real de satisfacer esta necesidad dada su condición de enfermedad.

Otro ejemplo en los Estados modernos es el acceso al transporte público. Este puede tener exactamente las mismas instalaciones, costos y servicios para todas las personas. Pero, una persona que padezca una discapacidad motriz dado su menor índice de bienestar en relación al transporte, tendrá una desventaja, es decir, una imposibilidad real de acceder a este. Cohen divide las fallas en la conversión de los bienes, entre ellas se encuentran los que son “ineficientes por su falta de culpa”,²⁹ como el presente caso. Finalmente, un ejemplo en salud, la constitución de una nación puede estipular el derecho a la salud de todas las personas por igual, pero del análisis de las leyes secundarias se puede desprender que es condición para el acceso a instituciones públicas de salud una manifestación de riqueza, que aún y cuando sea mínima, sigue siendo una condición necesaria de acceso a la salud.

Entonces las personas que no tengan ingresos o los obtengan por debajo de ese costo mínimo de la salud se encuentran en desventaja,

²⁹ Cohen, G. A., “*On the Currency of Egalitarian Justice*”; *Ethics*, Vol. 99, n°4, Jul., 1989, pp. 906-944.

esto es, no tienen una posibilidad real de acceso a la salud aún y cuando exista una norma jurídica que les conceda el derecho a la salud a todas las personas por igual.

Como antes se mencionó este escrito toma un enfoque de justicia distributiva que sea viable para el Estado y en este sentido la visión de las capacidades de Sen, tiene aspectos a favor y en contra. Originalmente para el estado resulta muy complicado poder recopilar la información de los índices de bienestar de todas las personas, por distintas razones. Primero, el índice no es una medida universal del bienestar de la persona, sino que es un parámetro aplicable a un aspecto en específico por lo que el estado debería tener un número considerable de índices por personas. Segundo los índices de las personas son variables, no parecen ser estáticos a lo largo de toda su vida. Por ejemplo, en la categoría de la salud una persona a lo largo de toda su vida experimenta diferentes estados de bienestar, dadas las enfermedades, accidentes e incluso el deterioro natural de la salud por el paso del tiempo.

Por otro lado, un concepto muy importante de la teoría de las capacidades que puede ser tomado por el Estado en el diseño de su política es el de “desventaja” entendida como la imposibilidad real de una persona de tener acceso a un bien. Una persona en situación de desventaja tiene un reclamo legítimo frente al Estado.

El segundo enfoque de equidad, es el de “Bienestar” de Anerson, el cual define bienestar únicamente como satisfacción de preferencias. Equidad en las oportunidades de bienestar se obtiene cuando cada persona enfrenta un conjunto de opciones que es equivalente al de las demás personas en términos de prospectos de satisfacción de preferencias que ofrece.³⁰

Entre menor sea el grado de satisfacción por los gustos, menor es el bienestar de una persona. Esta línea de pensamiento ha generado muchas críticas entre las principales destaca que nuestros reclamos de equidad no requieren ser compensados por estar en una situación de desventaja de bienestar (en el sentido de cohen de satisfacción de preferencias) en relación a otros cuando nuestras preferencias escogidas (gusto o valores) es lo que nos provocó esa situación.

Por ejemplo, una persona que tiene un menor estado de bienestar como consecuencia de sus gustos ostentosos como lo es, el gusto por una botella de vino con un alto precio, vacaciones en un lugar paradisiaco o el auto deportivo de lujo más ostentoso del mercado. En este sentido estos reclamos no parecen legítimos frente al Estado, dado que son consecuencia de gustos elegidos por la persona bajo un criterio subjetivo particular del individuo.

Siguiendo a Norman Daniels, es importante destacar entre los criterios subjetivos y los criterios objetivos dentro de la justicia

³⁰ Anerson, Richard J, “equality or equal opportunity for welfare”, *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, Vol. 56, No. 1 (May, 1989), pp. 77-93.

distributiva. Un criterio subjetivo usa de manera relevante la valoración personal, de la situación de desventaja, en la cual está el beneficio reclamado para determinar la importancia de la preferencia o reclamo. Por otro lado, un criterio objetivo utiliza una medida de importancia independiente de las valoraciones del propio individuo, por ejemplo, independiente de la fuerza de sus preferencias.³¹

En una visión de justicia distributiva de la salud por parte del Estado, por lo mostrado anteriormente es preferible que este tome un criterio objetivo, es decir, que no tome en cuenta las valoraciones hechas por los mismos beneficiarios.

Hasta el momento se puede resumir que el Estado en relación a la salud debe tomar en cuenta las ventajas y desventajas en el sentido de Sen, esto es, las posibilidades reales de acceso a la salud, por ejemplo, la manifestación de riqueza para tener acceso al sistema de salud pública, coloca en situación de desventaja a las personas que no cuentan con ingreso, por otro lado, la limitación del acceso a salud por no tener una relación laboral, por ejemplo, también crea una situación de desventaja. Además, el Estado debe tomar en cuenta un criterio objetivo independiente de las valoraciones propias individuales. Ahora es importante analizar la pregunta ¿Qué rol juegan los méritos y las destrezas en el acceso al derecho a la salud?

³¹ Daniels, Norman, "Health-Care Needs and Distributive Justice", *Philosophy & Public Affairs*, vol. 10, N° 2, Spring, 1981, pp. 146-179.

Las habilidades y destrezas son importante para la sociedad, dado que la minoría creativa es la que construye el progreso.³² Las destrezas y las habilidades, aparentemente pueden tener roles distintos de acuerdo al bien que se trate de distribuir, dado que tienen distinta relevancia si se habla de acceso a la educación superior, acceso a la práctica del deporte a un nivel profesional y por último acceso a la salud. Pero no deben ser tomadas en cuenta para la protección de la salud dado que como afirma Barry las oportunidades para obtener méritos son inequitativas.³³

En el primero de los ejemplos, esto es, acceso a la educación superior entendiendo está a partir de la licenciatura, las destrezas y habilidades parecen tener un papel fundamental. El acceso a este grado de educación está limitado por el cumplimiento de ciertos requisitos relacionados con habilidades y destrezas, como el obtener un cierto puntaje en los exámenes de admisión, habilidades en otro idioma son solo algunos ejemplos. Pero a diferencia de la educación superior, la educación básica si es abierta a todas las personas, dejando de lado, las habilidades que los aspirantes demuestren.

En el segundo ejemplo, los deportes de alto rendimiento que obtienen financiamiento por parte del Estado de igual manera existen requisitos que deben ser cumplidos por los aspirantes, relacionados

³² Young, Michael, *The rise of the meritocracy*, 11 reimpr., Estados Unidos de América, Transaction Publisher, 2008, p. 5.

³³ Barry, Brian, *Why Social Justice Matters*, Cambridge, Polity Press, 2015, p. 110.

con la demostración de habilidades y destrezas dentro de la rama que pretenden desarrollar, para tener el acceso a ciertos privilegios que otorga el estado, como becas al deporte, acceso a instalaciones de alto rendimiento, entrenadores especializados, entre otros. En ambos casos se demuestra que las habilidades y destrezas juegan un papel fundamental en el acceso y distribución de estos bienes. ¿Pero sucede lo mismo con el acceso a la salud?

¿Quién tiene un reclamo legítimo frente al Estado, un atleta de alto rendimiento que se rompe el peroné durante el ejercicio de su deporte o un profesor de universidad que sufre la misma lesión mientras paseaba en bicicleta de manera recreativa? Es evidente que tiene mayores repercusiones en la vida del atleta la lesión, que en la vida del profesor. ¿Pero eso es suficiente para que uno tenga un reclamo legítimo frente al Estado mientras que el otro no? Esta idea es errónea dado que en relación al acceso a la salud las habilidades y destrezas no son una condición necesaria para tener un reclamo legítimo frente al Estado. Existen autores que defienden la idea de la ausencia de derechos cuando no tienen su fundamento en un ideal de equidad.³⁴

En resumen, la política relacionada con la justicia distributiva que debe tomar el Estado en relación al acceso a la salud debe tener las siguientes condiciones. En primer lugar, tratar de eliminar las desventajas en el sentido de Sen, es decir, las imposibilidades reales

³⁴ Eleftheriadis, Pavlos, *Legal Rights*, Reino Unido, Oxford University Press, 2008, p. 179.

de acceso a la salud. Por ejemplo, eliminando las condiciones de manifestación de riqueza para el acceso a la salud, ubicación de los centros de salud en lugares adecuados, de libre acceso para todos entre otras.

En segundo lugar, el Estado debe tomar un criterio objetivo en cuanto a los servicios de salud, esto es, tomar en cuenta un criterio independiente de los sujetos que realizan las valoraciones, esto trae consigo, otras interrogantes interesantes en salud, que estarían fuera del marco del presente trabajo pero que es importante puntualizar ¿Cómo determinar el significado de enfermedad? ¿Cómo especificar los tratamientos adecuados para las enfermedades? ¿Bajo qué condiciones podemos decir que es una elección no escogida? Las cuales pueden ser respondidas en trabajos posteriores. De igual manera, un cierto grado de destrezas y habilidades no son una condición de acceso y atención por parte del Estado a los problemas de salud. Finalmente, debe ser de acceso a universal a todas las personas, por el solo hecho de ser personas.

A manera de resumen es posible argumentar que las dos directrices que guían el acceso a la protección a la salud en instituciones públicas en México son: la universalidad, consistente en el acceso sin ningún otro requisito que el ser persona y la directriz de eliminación de las desventajas, es decir el acceso real de las personas a la salud no solamente normativo. El acceso real es importante dado que grupos en situación de desventaja por no percibir cierto grado de

riqueza, pueden ser protegidos de manera normativa pero no real, incluso Barry defiende el punto de que ciertas inequidades son permitidas siempre y cuando beneficien a grupos en desventaja.³⁵

En el siguiente apartado se analizará si las leyes mexicanas cumplen con las obligaciones que tiene el estado mexicano por los tratados internacionales que ha firmado y si cumple con las condiciones de la visión de justicia distributiva adecuada en relación a la salud.

III. Las Leyes Fiscales Mexicanas y el Acceso a la Salud

Nozick, menciona que la forma de alcanzar la igualdad de oportunidad es convencer a las personas para que decidan destinar algunas de sus pertenencias para lograrlo.³⁶ Una forma de ello, es a través de las contribuciones.

En México el acceso a la salud pública está determinado por las distintas contribuciones que de acuerdo al artículo 2° del Código Fiscal de la Federación se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos.³⁷

En el primer apartado se aseguró que el derecho a la salud es un principio del derecho en el sentido descrito por Raz, esto es una norma

³⁵ Barry, Brian, *Justice as Impartiality*, Estados Unidos de América, Oxford University Press, 2004. p. 8.

³⁶ Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, trad. de Rolando, Tamayo, México. Ed. Fondo de Cultura Económica, 1988 p. 231.

³⁷ Código Fiscal de la Federación
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_270117.pdf

que guarda relación lógica con muchas otras en el sistema que lo califican de alguna manera. Además, el derecho a la salud, engloba un sinnúmero de conductas y agentes indeterminados que contribuyen a su cumplimiento. En consecuencia, el presente trabajo sólo tomo una de ellas el acceso a la salud en instituciones públicas, de cuyo análisis en el segundo apartado se logró determinar algunas directrices que deben guiar las reglas específicas para el cumplimiento de dicho derecho, estas son; en primer lugar, universalidad que implica que, la norma este dirigida a todas las personas sin condición alguna que el ser persona.

En este orden de ideas, la erradicación de las desventajas en el sentido de Sen, es decir, que existan posibilidades reales de acceso a la salud. Estas directrices no se deben confundir, por ejemplo; una norma que prevé el acceso a la salud para todas las personas, pero lo condiciona al pago de una cuota cumple con la directriz de universalidad, pero por otro lado impone una desventaja para el sector que no tiene los recursos necesarios para solventar el pago de la protección de la salud.

Entonces en lo que resta del apartado se analiza si las reglas específicas determinadas dentro del sistema tributario cumplen con los requisitos que impone el derecho de acceso a la salud pública.

En México el derecho de acceso a la salud pública por parte del Estado está regulado en las leyes tributarias. Primero en los impuestos a través del Impuesto Sobre la Renta, el cual impone cargas tributarias

a los ingresos de las personas, además del Impuesto al Valor Agregado, el cual grava la enajenación de bienes, servicios e importaciones entre otras cosas. Segundo a través de las aportaciones de Seguridad Social, que son tripartitas, es decir, son aportadas por los trabajadores, patrones y el Estado para brindar servicios de salud pública para los trabajadores, su cónyuge y ciertos familiares que guardan un parentesco delimitado por la misma ley. Tercero, recientemente en México se creó el Seguro Popular que pretendía la cobertura universal de acceso a la salud, también este servicio exige ciertas cuotas en retribución que se engloban en las contribuciones de derechos. Ahora se analizará más detenidamente cada una de las contribuciones.

En primer lugar, se abordarán los impuestos. El Código Fiscal de la Federación define a los impuestos como: “Las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV de este Artículo”.³⁸

En el impuesto sobre la renta, la salud se protege mediante las deducciones que permite el artículo 151 fracción I.³⁹

La ley del impuesto sobre la renta permite la deducción de los honorarios médicos y los gastos hospitalarios. Lo cual deja sin

³⁸ *Ídem.*

³⁹ Ley del Impuesto Sobre la Renta
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR_301116.pdf.

posibilidad de deducción los medicamentos y algunos insumos médicos utilizados durante los procesos médicos. De igual manera permite la deducción de los gastos del cónyuge, concubino o algunas personas que tienen cierta relación de parentesco. Pero a estas personas se les impone una condición necesaria, esto es, que no obtengan ingresos por encima del salario mínimo.

Hagamos un ejercicio mental en México el salario mínimo vigente en 2017 es de \$80.04⁴⁰ elevado por 30 días da un total de \$2, 401.20 mensuales, anualmente representaría un ingreso de \$28, 814.40. Un estudiante de maestría becado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología recibe al año alrededor de \$120, 000.00 pesos, lo cual está por encima del salario mínimo vigente con creces.

Siguiendo con el caso en particular, El estudiante repentinamente tiene la manifestación de una enfermedad congénita en el corazón cuya intervención no es cubierta por los hospitales públicos, por lo cual tiene que buscar ayuda en el sector privado, pero el tratamiento excede el costo de los \$200, 000.00 cantidad que no puede ser cubierta por los ingresos que percibe por la beca, incluso si este utilizara el 100% de ella en el tratamiento, lo que es poco plausible, ya que necesita cubrir otros gastos como alimentación, transporte, vivienda y materiales escolares indispensable para su desempeño como estudiante.

⁴⁰ Servicio de Administración Tributaria
http://www.sat.gob.mx/informacion_fiscal/tablas_indicadores/Paginas/salarios_minimos.aspx

Pero los gastos del estudiante tampoco pueden ser deducidos por las personas que guardan parentesco en los límites establecidos por la ley, porque percibe ingresos por encima del salario mínimo entonces ¿este estudiante tiene una posibilidad real del acceso a la salud?

La segunda limitante a estas deducciones por gastos hospitalarios se encuentra en el mismo artículo pero en el último párrafo establece que, las deducciones anuales de las personas físicas tienen un techo de deducción equivalente a la cantidad que resulte menor de un 15% de los ingresos brutos obtenidos o cinco salarios mínimos elevados al año, lo cual representa alrededor de \$146, 255.50 en 2017 de acuerdo al mismo artículo 151 último párrafo.⁴¹ Es importante señalar que el tope es impuesto para el conjunto de deducciones, no solamente para las hechas por cuestiones de salud lo que limita aún más este derecho de acceso a la salud.

Una tercera limitante del acceso a la salud a través del Impuesto sobre la renta, es la condición necesaria de manifestación de riqueza por parte del contribuyente. Si se pretende una cobertura universal de la salud sin restricciones algunas como se señaló en el primer apartado de este trabajo. El impuesto sobre la renta falla con este objetivo.

Un ejemplo ayudaría a entender el punto. De nuevo imaginemos una familia en situación de pobreza extrema en México, en donde el jefe de familia trabaja en la informalidad, esto es, los ingresos que percibe no los declara ante el Servicio de Administración Tributaria,

⁴¹ Ley del Impuesto sobre la Renta, *op. cit.*

lo cual automáticamente le impide realizar las deducciones que establece el artículo 151 del Impuesto sobre la renta. Que, si bien la evasión fiscal es un delito, de acuerdo a la constitución no se exige ningún otro requisito que el ser persona, es decir, no se realiza una distinción entre si la persona es criminal o no, por lo que un evasor de impuestos está dentro de la cobertura de la constitución.

Se ilustra otro ejemplo. Una persona desempleada la cual no obtiene ingresos durante el año y se encuentra en el Registro Federal de Contribuyentes, pero registrado sin actividades económicas, de igual manera le sería imposible las deducciones ante la autoridad. En conclusión, este artículo impone una condición de manifestación de riqueza, a través de la manifestación de actividades económicas ante la autoridad, como condición necesaria para el acceso a la salud del contribuyente y las personas que tienen cierta relación con él.

Entonces se puede asegurar que el Impuesto Sobre la Renta en primer lugar viola el principio de universalidad, dado que solo pueden acceder a estos beneficios las personas que son contribuyentes registrados ante el Servicio de Administración Tributaria o guardar cierto parentesco con alguien que se encuentra registrado. Además, viola la segunda directriz al imponer desventajas, esto es aún y siendo contribuyente registrado impone ciertas condiciones ya descritas anteriormente como un tope de deducción etcétera. En conclusión, el impuesto sobre la renta no respeta la universalidad del acceso a la salud ni emplea un sistema sin desventajas.

El Impuesto al Valor Agregado, es otra contribución dentro de los impuestos que a través de su contenido pretende la protección del derecho de acceso a la protección de la salud. El cual entre otras cosas impone una carga impositiva a la enajenación de ciertos bienes. Esta contribución deja sin gravamen a ciertos bienes entre los que se encuentran los medicamentos, en efecto, los medicamentos de patente son gravados en tasa del 0% de acuerdo al artículo 2A. A grandes rasgos la tasa 0% implica la acreditación del costo de los medicamentos contra el Impuesto al Valor Agregado a cargo, siempre y cuando sea estricta-mente indispensable para la realización de las actividades de los contribuyentes.⁴²

Del artículo citado se desprende que existen dos beneficios en relación a los medicamentos en el Impuesto al Valor Agregado. El primero es, el no gravamen de estos, cuyo disfrute es para cualquier persona que realice la compra de los medicamentos de patente. Lo cual cumple el requisito de universalidad. El segundo de los beneficios es la acreditación del costo, pero este es un beneficio muy restringido. Dado que establece requisitos para la obtención del beneficio, primero se tiene que ser contribuyente registrado y que se realicen declaraciones periódicas y segundo solo serán deducibles si son estrictamente indispensables para la realización de las actividades registradas por el contribuyente en su razón social.

⁴² Impuesto al Valor Agregado
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/77_301116.pdf

Este concepto está afectado de vaguedad en el quorum, esto es, hasta hoy no se ha podido llegar a un consenso de las características definitorias que componen este término, es decir ¿bajo qué condiciones se puede decir que es un gasto indispensable para el contribuyente?

De igual manera que en el impuesto sobre la renta, se necesita una manifestación de riqueza para tener acceso a los beneficios que otorga el impuesto al valor agregado.

El primer beneficio de tasa 0%, cumple con la universalidad, ya que cualquier persona puede obtener dicho beneficio, mientras que por otro lado, es necesario realizar la compra del medicamento para ser beneficiario de la tasa 0%, lo cual deja de manifiesto que es condición necesaria contar con los ingresos suficientes para poder adquirir el medicamento, lo cual deja en situación de desventaja, es decir, imposibilidad real de acceso a los medicamentos a las personas que no cuentan con ingresos en cierta medida para cubrir el costo.

El segundo, beneficio la acreditación en contra del impuesto a cargo, representa los mismos problemas que el impuesto sobre la renta, en relación a que es una condición necesaria estar inscrito con actividades económicas en el Registro Federal de Contribuyentes, violando el principio universal de protección a la salud, dado que excluye a las personas que no tienen una actividad económica ante el Servicio de Administración Tributaria.

La siguiente contribución a analizar son las aportaciones de seguridad social que de acuerdo al artículo 2 del Código Fiscal de la Federación.⁴³

Estas contribuciones implican las aportaciones que realiza el trabajador, como consecuencia de la relación laboral para tener acceso a la seguridad social. Las instituciones que están dentro de esta modalidad son el Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina.

Es innecesario citar las condiciones y los beneficiarios que comprende cada una de las instituciones citadas dado que todas guardan características similares como por ejemplo la existencia de una relación de trabajo para ser beneficiario de ellas, lo que las hace distintas es, que la afiliación a una u otra depende de con quien se guarde la relación laboral, por ejemplo, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, brinda acceso a la salud a todas las personas que se desempeñan como trabajadores del Estado, la Secretaria de la Defensa Nacional, brinda servicio a las personas que se desempeñan en las Fuerzas Armadas de México pero se tomará como ejemplo para analizar si se cumplen las directrices al Instituto Mexicano del Seguro Social al ser el de mayor cobertura y mayores posibilidades de acceso para las personas.

De acuerdo a la Ley del Seguro Social en su artículo 5-A se establece quienes son beneficiarios”.⁴⁴ Dado el artículo citado, si no se

⁴³ Código Fiscal de la Federación, *op. cit.*

tiene una relación laboral que sea protegida por estas instituciones, se guarde cierto parentesco con alguien que, si tenga dicha relación, se sea cónyuge o concubino, no se puede tener acceso a la protección de la salud.

De lo anterior se desprende que; en primer lugar, se viola la directriz de universalidad ya que el acceso a la salud mediante este medio no está disponible para todas las personas, solo para las que la ley señala, en segundo lugar, el acceso a la salud a través de este medio también está condicionado al pago de las cuotas de los trabajadores, retenidas por el patrón, lo que representa una manifestación de riqueza que establece una desventaja para las personas violando la segunda directriz.

Solamente en el Instituto Mexicano del Seguro Social, existe una modalidad de pago de cuotas voluntarias para la afiliación a este, cuando no se tenga relación laboral pero no es necesario entrar a fondo a esta modalidad de acceso, ya que como su mismo nombre lo dice para poder tener acceso a la salud es necesario realizar cuotas voluntarias lo que coloca en desventaja real a las personas que no pueden aportarlas.

Finalmente, llegamos a la última de las contribuciones que pretende proteger el acceso a la salud, los derechos que son las cuotas que pagan las personas por tener acceso al Seguro Popular, estos

⁴⁴ Ley del Seguro Social.
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_121115.pdf

derechos son entendidos a través del artículo 2° del Código Fiscal de la Federación.⁴⁵

El Estado a través de la distribución de la riqueza planteaba la protección de la salud hasta 2004, dado que como ya se analizó todas las formas anteriores de protección de acceso a la salud requieren de una manifestación de riqueza para poder tener acceso a la salud pública; principalmente teniendo como vía la política fiscal como ya lo hemos señalado hasta aquí, con las contribuciones anteriores.

Lo cual no tuvo los alcances esperados por que hasta antes de 2004 la cobertura de seguridad social solo correspondía a un total de 55, 758, 000 habitantes⁴⁶ que representaban cerca del 54% de la población total.⁴⁷ Lo cual evidentemente estaba en contra del compromiso que le impone la constitución en su artículo 1° y 4° de protección de la salud a todas las personas. Como consecuencia, para el cumplimiento de dicha obligación se propuso la creación del Seguro Popular que empezó a funcionar totalmente en 2004. Sin embargo, hasta la fecha sumando las diferentes instituciones de seguridad social por parte del Estado no se alcanza una cobertura del 100% de los mexicanos. No se tienen cifras confiables del número de personas sin cobertura.

⁴⁵ *Ídem.*

⁴⁶ Instituto Nacional de Estadística y Geografía
<http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=msoc01&s=est&c=22594>

⁴⁷ *Ibidem.*
<http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/Default.aspx?t=mdemo148&s=est&c=29192>

Dado que algunas personas cuentan con doble afiliación en diferentes instituciones, pero de acuerdo a un estudio realizado por la Auditoría Superior de la Federación que, hasta el año de 2014, estimaba que 8, 994, 528 personas lo cual representaba el 7.5% de la población no contaban con acceso al servicio de salud por parte del estado.⁴⁸

El Seguro Popular en México; de igual manera realiza cobros mínimos por sus servicios que si bien no son elevados, representan una desventaja real para personas que no pueden cubrir dichos costos. Además de no ser universal dado que está limitado a personas que están por debajo de cierto ingreso. Por lo que, tampoco protege el acceso a la salud respetando las directrices propuestas.

La protección a la salud del estado mexicano no solo se traduce en el acceso a instituciones de salud pública proporcionadas por el Estado (en el presente trabajo solo se planteó como una limitación metodológica), sino que además debe reconocer el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.⁴⁹ De acuerdo al artículo 12 del Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual es obligatorio para el Estado Mexicano desde 1981.

⁴⁸ Auditoría Superior de la Federación, p 6.
http://informe.asf.gob.mx/Documentos/Auditorias/2014_0180_a.pdf

⁴⁹ Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales,
<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20ECONOMICOS,%20SOCIALES%20Y%20CULTURALES.pdf>.

En resumen, hasta 2004 la protección de acceso a la salud por parte del Estado estaba casi totalmente enfocada en la política fiscal basada en manifestaciones de riqueza. Es importante destacar que existen otras medidas de protección a la salud, como espacios de trabajo adecuados, prevención de contaminación del medio ambiente, espacios para la realización de actividad física por parte del Estado, entre otras. Las cuales eminentemente se enfocan a la prevención de deterioros a la salud, en lugar del tratamiento. Lo que nos interesa es el acceso a instituciones públicas de salud. Sin demeritar el papel fundamental de la prevención.

La creación y funcionamiento del seguro popular en 2004 incrementó la cobertura de salud por parte del Estado sin llegar aun a alcanzar el 100%. Además, como lo señalamos una cobertura universal no es suficiente para cumplir las obligaciones del Estado mexicano con sus gobernados, sino que aunado a esto se debe buscar el más alto nivel de salud tanto física como mental. Por lo que la obligación del estado no se extingue con una cobertura universal y sin desventajas. Por lo tanto, el Seguro Popular, también viola el principio de desventaja, ya que coloca en una imposibilidad real a las personas que no cuentan con el ingreso suficiente para cubrir los derechos pagados por este.

Finalmente, existen teóricos que reclaman que la justificación de los impuestos debe recaer sobre la justicia y la equidad.⁵⁰ El sistema tributario en México no permite el acceso a la salud pública en instituciones públicas para las clases en situación de desventaja como fue definida arriba. Por lo que, es fundamental las reformas para la justificación del sistema impositivo en México. Además, el correcto diseño de los sistemas tributarios trae consigo prosperidad y crecimiento económico.⁵¹ Aunado a las consecuencias éticas como justicia y equidad.

Conclusiones

Se estableció que el principio de derecho a la salud es muy amplio y para su mejor comprensión es importante solo analizar una parte de este como lo es el acceso a la salud en instituciones públicas.

Difícilmente el Estado puede tomar una postura única y universal para la distribución de todos los bienes, por otro lado, parece mucho más plausible que las directrices de distribución varían entre los distintos bienes e incluso dentro de un mismo bien como la salud, la postura adoptada por el Estado depende de la regla específica que quiera llevar a cabo para la distribución del bien.

⁵⁰ Von der Pfordten, Dietmar, "Justice, Equality and Taxation", en Hemut P. Gaisbauer, Gottfried S. et al., (editores), *Philosophical Explorations of Justice and Taxation, National and Global Issues*, Suiza, Springer, 2015 pp. 46-70.

⁵¹ Slemrod, Joel, "The Consequences of Taxation" en Ellen Frankel Paul, Fred D. et al., (editores), *Taxation, Economic Prosperity, and Distributive*, Estados Unidos, Cambridge University Press, 2006, pp. 73-108.

La justicia distributiva desde un enfoque Estatal de acceso a la salud debe inicialmente respetar dos directrices. Primero de universalidad, es decir, el acceso libre de todas las personas, mediante una norma jurídica, además de la directriz de ventaja entendido como, la posibilidad real de acceso a la salud por parte de todas las personas.

El rol de las destrezas y las habilidades es un rol secundario en el acceso a la salud, dado que no deben ser condiciones de acceso al derecho, como si lo pueden ser en otros bienes como el acceso al desempeño de deportes de alto rendimiento. Finalmente, el Estado debe tener un criterio objetivo, que no tome las valoraciones individuales de las personas como criterio relevante para el acceso a la salud.

Existe una relación estrecha entre el acceso a la salud y el derecho tributario en México. En especial con las contribuciones, como el Impuesto sobre la renta y el Impuesto al valor agregado, las aportaciones de seguridad social y los derechos. También se demostró que todos estos violan los principios de universalidad y ventaja.

Finalmente, se puede afirmar que el Estado mexicano, no ha cumplido con las obligaciones que ha adquirido a través de su Constitución Política y los acuerdos internacionales que ha firmado. Dado que hasta el momento no tiene un mecanismo que garantice el derecho de acceso a la salud de manera universal y sin desventajas. Por lo que se debe de replantear la creación de reglas específicas

nuevas que cumplan con los requisitos impuestos por el principio general de derecho a la salud.

Bibliografía

Anerson, Richard J, "equality or equal opportunity for welfare", *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, Vol. 56, No. 1 (May, 1989).

Barr, N.A., "Economic theory and the welfare state: a survey and interpretation", *Journal of Economic literature*, vol. 30.

Barry, Brian, *Why Social Justice Matters*, Cambridge, Polity Press, 2015.

Bix, Brian, *Jurisprudence theory and concept*, 6ta ed., Estados Unidos de América, Carolina Academic Press, 2012.

Cohen, G. A., "On the Currency of Egalitarian Justice"; *Ethics*, Vol. 99, n°4, Jul., 1989.

Cortina, Adela, *Justicia Cordial*, España, Ed. Trotta, 2010.

Daniels Norman, "Equality of what: Welfare, Resources, or Capabilities?", *Philosophy and Phenomenological Research*, United States, Vol. 50, Supplement, Autumn, 1990.

----, *Just Health Care*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985.

----, "Health-Care Needs and Distributive Justice", *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 10, n° 2, Spring, 1981.

- Dickson, Julie, *Evaluation and Legal Theory*, Oregon, Hart Publishing, 2001.
- Dieterlen, Paulette, *Justicia Distributiva y salud*, México, Fondo de Cultura Económica, 2015.
- Dworkin, Ronald, *Ética privada e igualitarismo político*, trad. de Antoni Doménech, Barcelona, Paidós, 1990.
- Eleftheriadis, Pavlos, *Legal Rights*, Reino Unido, Oxford University Press, 2008.
- Finnis, John, *Natural Law & Natural Rights*, 2da. Ed., United States, Oxford University Press, 2011.
- Giudice, Michael, *Understanding the nature of law: A case for constructive Conceptual Explanation*, Estados Unidos de América, Edward Elgar Publishing Limited, 2015.
- Hart, H.L.A, *El Concepto de Derecho*, trad. de Genaro Carrió, 3ª ed, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.
- Holmes, Stephen y Sunstein, Cass, *El costo de los derechos, Por qué la libertad depende de los impuestos*, trad. de Stella Mastrangelo, Buenos Aires, Siglo XXI editores, 2012.
- Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, trad. de Rolando Tamayo, México. Ed Fondo de Cultura Económica, 1988.
- Raphael, D.D, *Concepts of Justice*, Estados Unidos de America, Oxford University Press, 2003.
- , *Problems of Political Philosophy*, Hong Kong, McMillan Publishers, 1984.

- Rawls, John, *Justice as Fairness: A Brief Restatement*, United States, Erin Kelly, 2001.
- Raz, Joseph, Legal Principles and the limits of law, *The Yale Law Journal*, Vol. 81, n° 5, April 1972.
- Salas, Ricardo, "Normatividad, Ética y Concepciones Solidarias de la Justicia", en Maximiliano Figueroa (comp), *Filosofía y Solidaridad*, Chile, Universidad Alberto Hurtado, 2007.
- Schauer, Frederick, *Fuerza de ley*, trad de Pablo Ariel Repetti, Perú, Palestra, 2015.
- Sen, Amartya, "Commodities and Capabilities", India, Oxford Press University, 1999.
- , *"Equality of What", The Tanner Lecture on Human Values, Delivered at Stanford Univerity, may 22, 1979.*
- , *The idea of Justice*, Estados Unidos de America, Belknap Harvard, 2011.
- Slemrod, Joel, *"The Consequences of Taxation"* en Ellen Frankel Paul, Fred D. *et al.*, (editores), *Taxation, Economic Prosperity, and Distributive*, Estados Unidos, Cambridge University Press, 2006.
- Von der pfordten, Dietmar, *"Justice, Equality and Taxation"*, en Hemut P. Gaisbauer, Gottfried S. *et al.*, (editores), *Philosophical Explorations of Justice and Taxation, National and Global Issues*, Suiza, Springer, 2015.

Walzer, Michael, *Las esferas de la justicia: una defensa del pluralismo y la igualdad*, trad. de Heriberto Rubio, 2da Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

Whitehead, Margaret, *The concepts and principles of equity and health*, Copenhagen, World Health Organization Regional Office for Europe, 2000.

Young, Michael, *The rise of the meritocracy*, 11 reimpr, Estados Unidos de América, Transaction Publisher, 2008.

Consultas por Internet

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf

Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20ECONOMICOS,%20SOCIALES%20Y%20CULTURALES.pdf>

Código Fiscal de la Federación

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_270117.pdf

Ley del Impuesto sobre la renta

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR_301116.pdf

Ley del Seguro Social

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_121115.pdf

Servicio de Administración Tributaria

http://www.sat.gob.mx/informacion_fiscal/tablas_indicadores/Paginas/salarios_minimos.aspx

Impuesto al Valor Agregado,

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/77_301116.pdf

Instituto Nacional de Estadística y Geografía,

<http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=msoc01&s=est&c=22594>

Auditoría Superior de la Federación,

http://informe.asf.gob.mx/Documentos/Auditorias/2014_0180_a.pdf

LINEAMIENTOS EDITORIALES
JUS
REVISTA JURÍDICA
CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

OBJETIVOS

La JUS Revista Jurídica representa un espacio de Producción y desarrollo de conocimiento, es una publicación académica. La JUS se centra en publicaciones cuyos temas se encuentren dentro del campo del derecho y de sus vertientes. Tiene por objeto publicar textos originales universitarios de divulgación. Asimismo, la JUS es una revista que permite tanto a investigadores, como alumnos de la Facultad de Derecho a exponer resultados de temas de investigación científica, la lengua principal de la revista es el castellano, pero ello no impide que un número pueda contener artículos en inglés.

CONTACTO

Directora General de la JUS Revista Jurídica
Dra. Lizbeth García Montoya
Email: Lizbeth.garcia@uas.edu.mx

POLÍTICAS

Frecuencias de publicación: La JUS publicará puntualmente dos volúmenes por año; es decir, es una revista semestral. La recepción de documentos está abierta todo el año. Los temas que se publicarán son temas libres, pero específicamente del ámbito.

Consejo y equipo editorial

Consejo arbitral local

Dr. Gonzalo Armienta Hernández (Universidad Autónoma de Sinaloa)

Dr. Eduardo Ramírez Patiño (Universidad Autónoma de Sinaloa)

Dr. Carlos Francisco Camero Ramirez (Universidad Autónoma de Sinaloa)

Dr. Mauro Sandoval Ceja (Universidad Autónoma de Sinaloa)

Dr. José Rodolfo Lizárraga Ruseell (Universidad Autónoma de Sinaloa)

Dr. Francisco Álvarez Valdez (Universidad Autónoma de Sinaloa)

Dr. Carlos Francisco Camero Ramirez (Universidad Autónoma de Sinaloa)

Dra- Guadalupe Davison Corrales.

Consejo Arbitral Nacional

Dr. Carlos Ruiz Moreno (Universidad de Guadalajara)

Dra. Aurea Esther Grijalva Eternod (Universidad de Guadalajara)

Dra. Karla Elizabeth Mariscal Ureta (Universidad Autónoma de Querétaro)

Dra. Sonia Escalante López (Instituto Estatal de Ciencias Penales)

Dra. Velia Patricia Barragán Cisnero (Universidad Juárez el Estado de Durango)

Consejo Arbitral Internacional

Dra. María Mercedes Iglesia Báez (Universidad de Salamanca)

Dr. Juan Manuel Bautista Jiménez (Universidad de Salamanca)

Dr. Diego Gustavo Barroetaveña Suárez (Universidad de Buenos Aires)

Dra. Mayda Goite Pierre, (Universidad de la Habana, Cuba)

Dr. Ámel Medina Cuenca, (Universidad de la Habana, Cuba)

Dra. Celín Pérez Nájera, Universidad (de Ciego Ávila Máximo Gómez Báez <ÚNICA> Cuba)

Lineamientos

Para someter a evaluación preliminar una colaboración es necesario que el texto cumpla con las siguientes especificaciones de formato y contenido:

1. Ser inédito.
2. Escrito en español o inglés.

3. Elaborado en Microsoft Word.
4. Tipografía Arial de 12 puntos.
5. Texto justificado utilizando mayúsculas y minúsculas.

Extensión

1. Artículos arbitrados: 15 a 20 cuartillas (7,000 palabras) como máximo, incluyendo referencias; formato carta con márgenes de una pulgada.
2. Entrevistas: No hay extensión mínima ni máxima.
3. Conferencias: No hay extensión mínima ni máxima.
4. Reseñas: De 3 a 8 cuartillas.

Párrafos

1. Utilizar el estilo de párrafo moderno (sin sangría),
2. preferentemente con una extensión no mayor a 15 líneas, a doble espacio (interlineado 2.0).

Título de la colaboración

1. El título debe representar el contenido del artículo y situar al lector en el contexto que aborda.
2. La extensión del título tiene un límite de 10 palabras y debe incluirse su traducción.

Resumen

1. Extensión máxima de 150 palabras, colocado después del título. El resumen debe describir los objetivos, metodología y resultados del artículo.
2. Debe incluirse la traducción al inglés (Abstract).

Palabras clave (excepto para reseñas)

1. Incluir de 3 a 5 cinco palabras.
2. Apegarse a los tesauros de ERIC o UNESCO.
3. Incluir la traducción al inglés (key words).

Notas aclaratorias

1. Deben insertarse a pie de página, numeradas en orden consecutivo en arábigos.

Cabezas (headers)

Las páginas o folios del documento enviado no deben incluir texto en las cabezas.

Tablas

1. Las tablas deben enumerarse consecutivamente en romanos.

2. El título de la tabla debe ubicarse en la parte superior de la misma.
3. En el texto debe hacerse referencia a la tabla que se incluye.
4. Las tablas deben insertarse en el cuerpo del artículo (no se aceptan por separado).
5. Deben apegarse a tipografía Arial de 10 puntos.

Figuras (gráficas)

1. Las figuras deben enumerarse consecutivamente en arábigos.
2. El título de la figura debe ubicarse en la parte inferior de la misma.
3. En el texto debe hacerse referencia a las figuras que se incluyen e insertarse en el cuerpo del artículo.
4. Si por su tamaño o complejidad se presentan por separado:
5. Deben enviarse en formato GIF o JPG a 300 dpi de resolución y en un tamaño no mayor a 800 x 600 píxeles.

El título no debe incluirse en la imagen.

La tipografía debe ser Arial de 10 puntos.

Referencias

1. Todas las colaboraciones en las que se cite o se haga referencia a otras fuentes y materiales deben incluir al final una lista de ellos y apegarse al modelo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

2. En el mismo apartado deben aparecer las referencias hemerográficas, electrónicas y de otros soportes. En el caso de las referencias electrónicas debe cuidarse que los enlaces estén activos, de no ser así indicarlo con la leyenda enlace inactivo.

Documentos complementarios

1. Metadatos. Además del texto completo del artículo o reseña (los cuales no deben incluir portada), es necesario capturar los metadatos de la publicación:

- Título de la colaboración.
- Nombre completo del autor o autores.
- Correo electrónico del autor o autores.
- Institución y dependencia de adscripción.
- Resumen y palabras clave.
- País y Dirección postal.

2. Curriculum abreviado del autor o autores (150 palabras), que incluya grado académico e instituciones donde se obtuvo el grado, ocupación actual, líneas de investigación, libros y artículos publicados.

Proceso de revisión por pares. -

Los artículos recibidos que de entrada contengan todos los lineamientos editoriales que exige el comité de la revista, pasarán en todos los casos por un proceso de arbitraje (peer review) por parte de

evaluadores designados por el mismo comité. Con posterioridad las y los evaluadores emiten un juicio sobre las propuestas de publicación, con las observaciones que consideran pertinentes. Cuando la evaluación es positiva, las observaciones de los evaluadores se envían a los autores mediante la coordinación de la revista para que en un plazo no mayor de 5 días hábiles subsanen las observaciones hechas por las y los evaluadores.

Envío: El envío deberá hacerse al siguiente correo electrónico:
Lizbeth.garcia@uas.edu.mx

