



UNIVERSIDAD MICHUACANA DE SAN NICOLAS DE HIDALGO

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD
DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.**

MAESTRÍA EN DERECHO

***“LA LIBRE CONTRATACIÓN DE SEGUROS EN MÉXICO A LA LUZ DEL PRINCIPIO
DE NO DISCRIMINACIÓN”***

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
MAESTRA EN DERECHO**

SUSTENTA:

LIC. ANA BÁRBARA CABRERA ACEVES

ASESOR DE TESIS:

DOCTOR EN DERECHO GUMESINDO GARCÍA MORELOS

Morelia, Michoacán

julio 2014

RESUMEN

El presente trabajo de tesis esta encaminado a hacer una reflexión y planteamiento sobre las consecuencias jurídicas que emanan a raíz de la figura de la discriminación y la discapacidad en relación con el contrato de seguro. Resulta por demás importante el hecho de la colisión que se produce entre el derecho humano a la no discriminación y la figura de la libre contratación que rige en materia de seguros.

Es por ello que se lleva a cabo un análisis puntual sobre la figura de los derechos humanos y su campo de acción en el plano horizontal de eficacia, pudiendo los efectos de estos últimos involucrarse en las relaciones entre particulares, transgrediendo las barreras que de manera clásica eran únicamente de incumbencia del derecho privado.

Finalmente, y como parte culmen de la investigación, se hace un análisis al criterio tomado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación entorno al derecho humano a la no discriminación y la figura de los seguros.

Palabras clave: Derechos Humanos, Contrato, Seguro, Discapacidad, Discriminación.

ABSTRACT

This thesis work is on track to approach and to reflect on the legal consequences arising following figure and disability discrimination in relation to the insurance contract. Other important results from the fact that the collision occurs between the human right to non-discrimination and the concept of self governing recruitment in insurance.

That is why we are carrying out a detailed analysis on the figure of human rights and their scope in the horizontal plane of efficiency, can the effects of the latter involved in relationships between individuals, transgressing the barriers classically were of concern only private law.

Finally, as part culmination of research, analysis criterion taken by the Supreme Court of Justice around the human right to non-discrimination and the concept of insurance is made.

Keywords: Human Rights, Agreement, Insurance, Disability, Discrimination.

INTRODUCCION

La presente investigación surge del estudio de la figura de la libre contratación de seguros en relación con uno de los principios que considero más importantes entre los que existen en nuestra Constitución, el principio de la no discriminación.

Analizar esta relación implica realizar un estudio de ponderación, por una parte de la libertad de contratación, que significa realizar un estudio adecuado del marco jurídico regulatoria de los seguros en México, especialmente lo relativo a la naturaleza consensual de este tipo de contratos y la normativa específica, como lo constituye la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley sobre el Contrato de Seguro; por otra parte, del principio de la no discriminación, el cual se encuentra intrínsecamente relacionado con la discapacidad como factor de discriminación, el derecho a la salud y el derecho a la igualdad.

Ante un fenómeno tan importante en la actualidad, es que tomé la determinación de llevar a cabo este texto, permitiéndome, para su elaboración, segmentar en cinco apartados la tesis.

El primero de ellos consiste en el desarrollo de un marco teórico-conceptual de los derechos humanos y los derechos fundamentales, para ello se abordarán diversas nociones de los mismos, correlacionando a los derechos humanos dentro de los tratados internacionales y examinando las partes donde convergen y le dan forma a estas figuras.

El apartado número dos es un análisis de dos de los conceptos centrales de la presente investigación, que es la discapacidad y la discriminación, viendo como discapacidad es resultado de la segunda, la falta de oportunidades es el factor de origen de la discapacidad.

Como parte central de la investigación, el capítulo tercero se configura con base a un análisis del régimen de los seguros en México, analizando desde la perspectiva del derecho ésta figura, su definición, elementos, clasificación y normativa que rige en la materia.

El punto de encuentro entre la figura de los seguros y la discriminación se analiza en el cuarto capítulo, pudiendo hacer un profundo análisis de la contradicción de ideas que pueden darse al atender al principio de autonomía de la voluntad y el derecho humano a la no discriminación.

Finalmente, en el quinto capítulo, se hace un análisis del Amparo en revisión 410/2012, resolución que considero un mecanismo de inclusión social, al fijar una postura en la materia, de acuerdo con los estándares de internacionales de protección contra la no discriminación.

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO

UN ESTUDIO INTRODUCTORIO A LOS DERECHOS HUMANOS

1.1 Los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales	1
1.1.1 Antecedentes de los derechos humanos.....	1
1.2 Los derechos humanos en el plano nacional	4
1.3 La ubicación jerárquica de los tratados y convenciones internacionales.....	4
1.3.1 Distintas denominaciones.....	17
1.3.2 Clasificación.....	20
1.3.3 Los tratados en el sistema jurídico mexicano	22
1.3.4 Fundamentación en el derecho vigente	24
1.3.5 Jerarquización	25
1.3.6 Sujetos	29
1.3.7 Elementos de Validez	30
1.3.8 Capacidad	30
1.3.9 Consentimiento	31
1.3.10 Objeto	32
1.3.11 Clausula Rebus Sic Stantibus	35
1.3.12 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados	36
1.4 El derecho convencional como movimiento unificador del derecho	37
1.4.1 Características de los Derechos Humanos	46
1.4.2 Clasificación	48
1.5 Consideraciones sobre la denominación de los derechos como derechos subjetivos públicos, derechos fundamentales, derechos humanos o garantías individuales	52

CAPÍTULO SEGUNDO

LA DISCAPACIDAD Y LA DISCRIMINACIÓN

2.1 La no discriminación: un derecho y un principio.....	59
2.2 La discapacidad como factor de exclusión social.....	68
2.3 Un análisis a la luz del derecho interno.....	74

CAPÍTULO TERCERO

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SEGUROS EN MÉXICO

3.1 Concepto.....	79
3.2 Características del contrato de seguro.....	80
3.3 Elementos del contrato de seguro.....	85
3.3.1 Elementos esenciales.....	85
3.3.2 Elementos de validez.....	91
3.3.3 Elementos personales.....	94
3.4 Clasificación de los seguros.....	95
3.5 Normatividad vigente.....	104
3.5.1 Normas generales.....	105
3.5.2 Normas específicas.....	107

CAPÍTULO CUARTO

SEGUROS Y NO DISCRIMINACIÓN

4.1 Autonomía de voluntad y libertad de contratación.....	110
4.1.1 La autonomía de la voluntad.....	111
4.1.2 Límites y limitaciones a la voluntad contractual.....	116
4.1.3 Libertad de contratación.....	121

4.2 Límites a la libre contratación de seguros ¿un acercamiento a la igualdad o una violación a los principios que rigen a los seguros?.....	122
4.3 Entre el derecho público y el privado: El derecho social.....	123
4.4 Eficacia horizontal de los derechos fundamentales.....	124

CAPÍTULO QUINTO

UN PARÁMETRO A SEGUIR

5.1 Utilidad social de un nuevo parámetro de contratación de seguros.....	126
5.2 La efectividad de los derechos fundamentales y el estado de bienestar.....	127
5.3 Amparo en revisión 410/2012 como mecanismo de inclusión social.....	131

CONCLUSIONES	136
---------------------------	-----

FUENTES DE INFORMACIÓN	138
-------------------------------------	-----

CAPITULO I

UN ESTUDIO INTRODUCTORIO A LOS DERECHOS HUMANOS

1.1 Los derechos humanos y los derechos fundamentales

Entre la evolución que ha alcanzado a las diferentes denominaciones que simpatizan con la de Derechos Humanos, distinguimos dos doctrinas o corrientes en que éstos han sido entendidos de una forma muy interesante e importante y a partir de las cuales mucho se ha avanzado en tal rubro.

1.1.1 Antecedentes de los Derechos Humanos

No es necesario hacer una revisión pormenorizada para advertir que los Derechos Humanos no existieron jurídicamente en los tiempos antiguos, llamados estos desde la existencia del Derecho Romano, hasta que se inició la época del Constitucionalismo actual, el que pudiéramos decir, de trescientos años a la fecha, pues la *vindicta privata* era lo que durante la vida de los hombres, prevalecía en esos entonces; reduciremos pues la cuestión a mencionar tres momentos que nos parecen de más trascendencia al tema. Y lo decimos así con el afán de no menospreciar dato o factor alguno, que sin duda fueron bastantes los que se tuvieron que gestar para que pudiéramos disfrutar las prerrogativas que hoy se nos reconocen como seres humanos.

Carta Inglesa

Por ser de vital importancia para todas las constituciones, pactos, acuerdos o demás instrumentos a lo largo del mundo que la tuvieron como parte aguas fundamental, con el cual inician los reconocimientos de derechos del gobernado frente al poder público gobernante, es menester que al respecto digamos que contiene 63 cláusulas con las cuales, como derechos, ya se dijo, del gobernado frente al poder público, esto es al rey, acotan su imperio de éste frente a ellos y con el cual ya no es su actuar libre y arbitrario, pues debe atender a los lineamientos preestablecidos a seguir. Es el inicio de lo que, ya maduramente en la revolución francesa conoceremos como "... una concepción pre-liberal de los

derechos, como barreras opuestas al poder de la monarquía”.¹ Y porque preliberal, pues antes mencionamos en la época de la revolución francesa se da un movimiento liberal, en donde se empieza a reconocer el individualismo de los seres, y esta carta magna inglesa, es anterior a dicho movimiento, en donde apenas se había gestado una inconformidad ante la inseguridad jurídica de esos entonces, pero sin la fuerza necesaria para oponer esa inconformidad de manera forzada al gobernante.

Sin embargo si tuvo fuerza suficiente para aun y con todas las carencias, se plasmara tal documento, vertiendo en él, los mayores derechos hasta entonces reconocidos y que “...Sin duda alguna el Derecho Internacional moderno se crea, al modo de la ‘*Charta Magna*’, a favor de los habitantes de América. Parece como si desde entonces los derechos humanos hubieran sido el núcleo de la nueva disciplina jurídica”.²

Constitución Norteamericana (Estados Unidos de América)

Tenemos entonces que la Constitución Federalista de Estados Unidos, la cual como bien es sabido inicio adoptada por trece colonias y promulgada en el año de 1787, reconocía ya, derechos que le son necesarios al ser humano; a la persona y sin los cuales es difícil que una sociedad moderna pueda alcanzar sus fines, y la tranquilidad social. Pero que no fueron llamados así, Derechos Humanos, pues eran apenas reconocidos como “...derechos del gobernado o garantías individuales”³ las cuales le debían ser garantizadas a la persona, pues el término Derechos Humanos es un tanto más reciente (su aceptación) pues aclaramos en este punto que ya los filósofos se han identificado con el término, desde tiempos muy remotos.

Pues “Es indiscutible y sensatamente cierto que nuestro orden constitucional, como el de varios países latinoamericanos, si no es que todos, se inspiraron en la

¹ VALLARTA PLATA, José Guillermo. La Protección de los Derechos Humanos, “Régimen Internacional, Porrúa, México, 2006, p. 6.

² *Ibidem.* p. 78.

³ *Ibidem.* p. 101.

constitución federal norteamericana”.⁴ Situación por la cual podemos hablar de identidad respecto al conocimiento y reconocimiento de los Derechos Humanos en esta constitución respecto a la nuestra de 1917, con todo lo cual deseamos sentar el hecho de que en nuestro régimen no fue sino hasta la reforma del año dos mil once a nuestra constitución que se hizo el reconocimiento expreso de tales derechos, los cuales fueron conocidos y discutidos en la doctrina durante muchas décadas. Pero que lo importante en el presente caso, es el momento mismo en el cual se hace este reconocimiento.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Este importantísimo documento de 1789 es el documento más trascendente en el cual se cristalizó el ideario de la Revolución Francesa “La naturaleza ha hecho, decía Lafayette, a los hombres libres e iguales; las distinciones necesarias para el orden social no se fundan más que en utilidad general. Todo hombre nace con derechos inalienables e imprescriptibles, como son la libertad de todas sus opiniones...el ejercicio de los derechos naturales no tiene más límites que aquéllos que aseguran su goce a los otros miembros de la sociedad”.⁵

Ya reconocía la declaración en sus artículos II “derechos naturales e imprescriptibles” y en su artículo XII habla de “derechos del hombre”, los cuales se entienden claro en un sentido totalmente más abrazador que como meras garantías, pues establece textualmente que son imprescriptibles e inalienables, lo cual da un matiz muy afecto a lo que en la actualidad ha adoptado la reforma a nuestra Constitución Federal antes comentada. Y en sus pocos y breves, pero en espíritu sendos artículos se contiene lo que ahora tutelan los numerales 14, 16, 19 y 20 de la Constitución Política de nuestro país.

1.2 Los derechos humanos en el plano nacional

⁴ *Ibidem.* p. 103.

⁵ *Vid. Ibidem.* p. 93.

Tenemos conocimiento de que el 6 de diciembre de 1810 Miguel Hidalgo expidió en Guadalajara el bando que prohibió la esclavitud, con un espíritu claro de igualdad. “El 17 de noviembre de ese mismo año, José María Morelos, en nombre de Miguel Hidalgo, emitió otro bando que prohibió la mención de las calidades de indios, mulatos y castas, ordenando la denominación de americanos para todos los individuos”⁶ aun y como antes lo comentáramos, en nuestro país, la frase Derechos Humanos es de acuñación bastante reciente, la noción no lo es, pues con ésta, es que los Sentimientos de la Nación, y muchos otros documentos de carácter histórico tuvieron su gestación, con ideas de libertad, igualdad y seguridad jurídica principalmente. E incluso encontramos que “En la Constitución del 4 de octubre de 1824 no se hizo alguna declaración específica sobre los derechos del hombre porque sus autores, congruentes con la original concepción del federalismo, consideraron que correspondía a los estados la determinación de esos derechos”.⁷

Lo cual comentaremos a fondo más adelante, no parece contrario a los deseos de la reforma a nuestra Constitución actual, pues la entendemos en la denominación al capítulo primero a manera enunciativa mas no limitativa, por lo cual no podemos afirmar que la misma siga sosteniendo que dichos derechos sea el Estado a través de sus órganos, quienes determinen de que derechos se puede gozar.

1.3 La ubicación jerárquica de los tratados y convenciones internacionales

Comenzando el estudio de lo que debe entenderse por Tratado Internacional sería prudente atender primero a la definición que de Tratado en general pudiéramos encontrar, en un diccionario jurídico.

Así encontramos que:

⁶ SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, Porrúa, México, 2001, p. 58.

⁷ *Ibidem.* p. 59.

“...El tratado es un acuerdo internacional de voluntades o, en otros términos, es un acuerdo celebrado entre sujetos jurídicos del orden internacional. En este sentido muy amplio, el dato fundamental que da a un acuerdo el carácter concreto de tratado o tratado internacional es el de que esté celebrado o sea concluido entre sujetos a los que el orden jurídico internacional atribuye la cualidad de sujetos jurídicos...cualquiera que sea la forma y denominación que adopten y, en cambio, quedan excluidos todos los acuerdos internacionales en que los sujetos o al menos uno de ellos carece de este carácter.”⁸;

todo lo cual es muy acertado, sin embargo, faltando algunos elementos y teniendo que desenmarañar los conocidos, no podría por mucho ser suficiente para dar un debido estudio del mismo. Por lo cual procedemos a examinar la opinión que al respecto nos dan diversos autores.

Comenzaremos examinando lo que al respecto nos dice Max Sorensen, “...el tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales, y que está regido por el derecho internacional.”⁹ Además como pasaremos a ver, coincidiendo con el concepto inmediato anterior, éste tiene el acierto de referir como elementos de su definición, la coincidencia de voluntades, por personas internacionales y ser regido por el Derecho Internacional.

Es así, que nos explica:

“...en primer lugar, que aquello que se califique debe ser un acuerdo internacional. Es decir que- como sucede en el contrato de derecho interno- debe basarse en la coincidencia de las diferentes voluntades de las partes...También es requisito para formular tratados que exista un acuerdo entre dos o más Estados u otras personas internacionales. Este requisito excluye a los convenios entre Estados e individuos o sociedades privadas de la categoría de los tratados, los cuales-...-son únicamente contratos internacionales. Por último los tratados se rigen por el derecho internacional.

⁸ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Espasa Calpe S.A., Brosmac, S.L. España, 1998, p.975.

⁹ SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público, décima reimpresión, Tr. Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Fondo de Cultura Económica, México, 2008, p.155.

Este requisito excluye de la categoría de tratados a los acuerdos que, no obstante haberse celebrados entre Estados, por la voluntad de las partes ha de regirse por la ley nacional de uno u otro de estos.”¹⁰

Como podemos darnos cuenta, el razonamiento de este autor es sencillo pero sumamente acertado, de ahí que fuera atinado para que lo eligiéramos como el primero en mencionar para ir comprendiendo las diferencias que nos pudieran esgrimir, los subsecuentes autores a estudiar. Como el mismo Max Sorensen nos menciona al término de su exposición del concepto, fue la suya derivada de la sugerida por la Comisión de Derecho Internacional.

Por lo cual nos remitimos a la fuente original, la cual se ubica en el libro del año 1962 de la *International Law Commission* (Comisión de Derecho Internacional) y que nos permitimos transcribir en su texto original y nuestra interpretación al Castellano para poder entenderla.

“Chapter I. General provisions

ARTICLE 1. DEFINITIONS

For the purposes of the present articles, the following expressions shall have the meanings hereunder assigned to them:

(a) ‘International agreement’ means an agreement intended to be governed by international law and concluded between two or more States or other subjects of international law possessing international personality and having capacity to enter into treaties under the rules set out in article 3 below.”¹¹

De la traducción tenemos en su parte conducente:

"El acuerdo internacional significa un acuerdo destinado a ser regido por el derecho internacional y celebrado entre dos o más Estados u otros sujetos del

¹⁰ *Íbidem*, pp. 155-156.

¹¹ Yearbook of the international law commission, Volume II, United Nations, New York, 1964, p.31. [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1964_v2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1964_v2_e.pdf), Febrero 2014

derecho internacional dotado de personalidad internacional y tener la capacidad de celebrar tratados en el marco de las normas establecidas en el artículo 3”.

Como es fácil darnos cuenta el prestigiado autor adopta el concepto casi en su totalidad, omitiendo el elemento de que los sujetos que en ellos intervengan deben tener la capacidad para celebrar tratados, elemento que lejos de considerar repetitivo, si lo estimamos elemental y que abordaremos posteriormente.

Por otro lado Núñez y Escalante nos dice:

“...tratado es el acuerdo entre sujetos del derecho internacional que tiene por objeto producir efectos de derecho. En sentido estricto son tratados aquellos acuerdos que han sido concluidos formalmente por los órganos idóneos de representación de los sujetos. En sentido amplio se aplica a todo acuerdo entre los sujetos cualquiera que sea la forma de concluirlos. Por tanto, las partes que intervienen en los tratados deben de tener el carácter de sujetos de derecho internacional o sean los Estados, las organizaciones internacionales y los sujetos reconocidos como tales.”¹²

Este autor nos dice que se pueden ver desde un punto de vista amplio y uno estricto, esta distinción nos parece buena, sin embargo, y para efectos del presente trabajo, solo nos interesamos por la división en sentido estricto que nos da, pues solo los tratados celebrados entre órganos idóneos, esto es; el ejecutivo federal (dependientes del mismo poder) y ratificados por el senado, son aquellos que pueden ser parte integral de nuestra ley suprema. En cuanto a que las partes que en los tratados intervienen deben tener el carácter de sujetos de derecho internacional y con lo antes apuntado, es muy puntual, la explicación.

También nos menciona que en su concepto no puede considerarse como tratado internacional los pactos ejecutivos o acuerdos simplificados, sin embargo estos, como se verá más adelante si son de importancia para efectos de obligatoriedad,

¹² NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto. Compendio de Derecho Internacional Público, Orion, México, 1973, p 179.

ya que dependen realmente por su forma, de la ley interna de cada país y es así como en el caso de Estados Unidos, son perfectamente válidos.

En el concepto que nos da Díez de Velasco, podemos confirmar lo anterior:

“...El Tratado internacional, en un sentido amplio, no es otra cosa que un negocio jurídico con características propias debido a la categoría de los sujetos que en él intervienen – Estados y otros sujetos de la C.I. – y a otras peculiaridades, entre las que cabe poner de relieve a las reservas”.¹³

Quien también nos habla de un sentido amplio en el cual se puede entender al tratado internacional, y como novedad tenemos que es un negocio jurídico, con características propias; coincide en que se celebra por Estados y otros sujetos de Derecho internacional, poniendo de relieve a las reservas. Sin embargo y dado el propósito de la presente investigación, no entraremos al estudio de las reservas; y retomando la idea del doctrinario, procederemos a contrastar la idea de un negocio jurídico para estar o no en aptitud de compartir y entender su concepto.

Veremos que el negocio jurídico implica un acto jurídico “... acto jurídico lícito por una o varias declaraciones de voluntad privada que el derecho reconoce como base para la producción de efectos jurídicos, buscados y queridos por su autor o autores, siempre que concurren determinados requisitos o elementos.”¹⁴ Y aunque habla de declaraciones de voluntad, estas son muy particulares en el Derecho Internacional, además que adoptar este concepto implicaría en la parte relativa a que el Derecho reconoce, pues a nivel internacional es tanto como decir que los Tratados se reconocen a sí mismos. Y esos requisitos o elementos, que buscaran en cada legislación en particular y dada la inexistencia del legislador internacional, creemos oportuno no aplicar el anterior concepto para nuestra investigación.

¹³ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público, Tomo I, Tecnos, México, p. 86.

¹⁴ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, *óp. cit.*, p.672.

En contraposición a este autor, encontramos a Alfred Verdross, quien nos señala la diferencia entre tratado y negocio jurídico:

“...Los tratados, convenios o convenciones se distinguen de los negocios jurídicos por el hecho de que establecen normas de conducta generales y abstractas, mientras que estos regulan asuntos concretos”.¹⁵ Sin embargo, aún y tomando en cuenta que Díez de Velasco nos habla de características propias para diferenciar a uno y a otro, nos parece que es realmente importante sacar del estudio de los tratados internacionales, la noción de negocio jurídico, precisamente para no caer en confusión y no ser práctica, tal cuestión. Continúa diciendo “...puesto que los convenios que aprueban conferencias internacionales presentan un carácter cuasi-legislativo, parece aconsejable denominar tales convenios cuasi-legislativos o normativos”.¹⁶ (sic)

Esto último aunque breve y el autor no fue más al fondo de ello, es realmente importante tenerlo presente, y ya que se carece a nivel internacional de un legislador internacional, es claro, que la única forma de unificar aquellos principios generales del derecho de gentes, y con la actual inclinación a las reglas convencionales, es de esta forma que se ha llegado a considerar a los instrumentos internacionales, como la legislación en ese mismo ámbito; lo anterior y como se verá más adelante, se acepta más en tratándose de Tratados Multilaterales, en donde una pluralidad de sujetos internacionales, acuerda alguna directriz, que servirá como parte aguas y regla general, incluso para aquellos sujetos internacionales que no participaron en la misma.

Por otra parte Charles Rousseau, menciona un concepto general, uno amplio y uno estricto, esté último, será el que examinaremos que por su misma naturaleza, es más puntual

“...el tratado internacional se define por el procedimiento utilizado para formalizarlo o concluirlo, es decir, por su forma y no por su contenido. De ahí que se reserve la denominación técnica de tratados a los compromisos internacionales concluidos con la intervención formal del órgano que se halla

¹⁵ VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público, 5ª Edición, Tr. Antonio Truyol Y Sierra, Aguilar, España, 1982, p. 129.

¹⁶ *Ibidem*, p.130.

investido de competencia para concluir convenios (el *treatymaking power* de los anglosajones) lo cual en la mayor parte de los países supone la intervención formal del jefe de Estado. Así entendidos, los tratados se caracterizan por dos rasgos: a) conclusión mediata, que comprende tres fases distintas (negociación, firma y ratificación) y b) unidad del instrumento jurídico”.¹⁷

Dado lo que hemos visto hasta ahora, estamos de acuerdo en que el tratado internacional se caracteriza por su forma y no por su contenido, de lo cual podemos decir que para este profesor es menester que el mismo se realice por escrito, pues de no ser así, no habría certidumbre de la forma que revistió al mismo y sin esta, que es elemento característico, no podríamos considerarlo tal. Lo anterior nos atrevemos a decirlo, aún y cuando en la mayoría de los autores advertimos que refieren el hecho de que se puedan celebrar incluso verbalmente, algunos mismos aceptan que esto es poco común, y sin embargo, asentaremos que en la actualidad, es menester que se haga por escrito, pues cual sería el instrumento a presentar ante Cortes Internacionales o árbitros en caso de controversia.

En cuanto a que son celebrados por un órgano con competencia y referente a un comentario al inicio del capítulo, el que quienes lo celebren tengan capacidad para ello, es un requisito claro para que sean válidas las reglas convencionales pactadas y a esto conocemos como él (*treaty-making power*) y ha sido entendido como “...el conjunto de órganos que intervienen en representación de un estado para la celebración de los tratados...designados por el mismo estado, el cual los reviste de facultades necesarias para ello”.¹⁸

Respecto a lo anterior nos refiere que lo único que distingue a un tratado internacional de un acuerdo ejecutivo es la ratificación, situación en la cual también existe uniformidad en la doctrina, lo cual abrazamos y falta decir que en caso de optar por el acuerdo ejecutivo, esto no obsta para que tenga plena validez, frente a los demás sujetos internacionales contratantes, y menos aún en

¹⁷ ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público, tercera edición, Ariel, España, 1966, p.24.

¹⁸ NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto. *óp. cit.* p. 189.

el tipo de tratados que estudiaremos a lo largo de la presente investigación, pues serán estos principalmente de los que crean reglas convencionales generales.

Por su parte Sergio Guerrero Verdejo, en algo que se percibe como una recopilación de los diversos autores, pero que en concepto nuestro es adecuada:

“...Un tratado es la manifestación formal (por escrito), de la voluntad de los sujetos (cuando se trata de la voluntad de los estados será la voluntad soberana) de Derecho Internacional con el ánimo de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, es decir, establecer de manera contractual normas de Derecho que regulen su conducta –sea cual fuere la materia- o resuelvan conflictos en el marco del Derecho Internacional y asegurar así el cumplimiento de los mismos verificando que están acordes a sus respectivas leyes internas”.¹⁹

En cuanto a lo novedoso de su concepto este autor nos asienta que deben ser por escrito, cuestión en la que concordamos y mencionamos que a tal cuestión se inclinan varios autores, pues como es lógico pensarse; solo de manera escrita constan los términos en los que cada sujeto quiso obligarse, siendo necesario para futuras aplicaciones, aclaraciones, impugnaciones, así mismo en los tiempos actuales, como es lógico pensarse, nos parece aberrante la idea de concertar un tratado internacional de manera verbal, pues cada parte podría alegar el contenido a entero perjuicio de la otra, lo cual permitiría suponer que incluso su objeto no es lícito y por lo cual es de cierta forma oculto, suposición en la cual se contravendrían las normas de *ius cogens* lo que provocaría su clara invalidación.

Sin embargo al decirnos “...con el ánimo de establecer de manera contractual normas de Derecho que regulen su conducta...o resuelvan conflictos”. Esto último, consideramos que está incluido en el clásico conjunto de palabras que suelen definir a los tratados: Crear, modificar, extinguir... derechos y obligaciones. Y las preferimos por ser tener una connotación más amplia.

¹⁹ GUERRERO VERDEJO, Sergio. Derecho Internacional Público Tratados, segunda edición, UNAM-Plaza y Valdés, S.A. de C.V., México, 2003, pp. 43- 44.

También nos dice que los tratados deberán estar acordes con sus respectivas leyes internas²⁰, pues el texto de nuestra Constitución federal, lo prevé como es bien sabido, en su artículo 133, por lo cual no podíamos dejar de mencionarlo, pero no creemos necesario insertarlo en nuestra definición toda vez que dicha concordancia y aprobación podrá ser estudiada con posterioridad a la celebración de dicho tratado, de ahí que haya incluso en la mayoría una temporalidad para que sean ratificados, momento que es distinto al de su celebración, y que atenderá a si sus órganos estatales (con aptitud para ello, claro) lo consideran acorde a sus respectivas leyes internas.

Al respecto Hans Kelsen, nos dice:

“Un Tratado es un acuerdo concertado normalmente por dos o más Estados conforme al derecho internacional general...Un acuerdo es un acto de arribar a un entendimiento, o la comprobación de una comunidad ya sea de opinión o de voluntad. El tratado es un acuerdo de voluntad. Que debe manifestarse por signos, o con palabras del lenguaje oral o escrito. Un tratado es una manifestación de la voluntad emanada de dos o más Estados. Esa ‘voluntad’ del Estado se expresa por medio de un individuo que actúa en su capacidad de órgano del Estado. El orden jurídico nacional como el internacional otorga efectos jurídicos al acuerdo manifiesto de la voluntad de dos o más personas. Cuando es el orden jurídico nacional el que hace efectivo este acuerdo, hablamos de un contrato: cuando es el orden jurídico internacional, hablamos de un tratado.”²¹

El siempre bien razonado profesor de Viena tiene el atino de decir que es el acuerdo celebrado normalmente por dos o más Estados, por lo cual en un primer momento acepta que se pueden celebrar entre sujetos más allá de los Estados, sujetos claro, de la comunidad internacional, pues explica más adelante que para ser considerado como tratado internacional debe estar regido por el orden jurídico

²⁰ *Vid. Ídem.*

²¹ HANS, Kelsen. Principios de Derecho Internacional Público, Tr. Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, El Ateneo, Argentina, 1965, p 271- 272.

internacional. También nos indica que puede manifestarse por signos, o con palabras del lenguaje oral o escrito²², cosa con la que no concordamos pues en la actualidad es de fundamental importancia como ya se dijo y de aceptación general en la doctrina, así como en las leyes que rigen a estos tratados lo cual veremos más adelante; que deben de constar por escrito, en uno o más instrumentos, pues aceptar lo que el ilustre jurista manifiesta, sería poner a los tratados en una duda respecto a lo realmente contratado, en una incertidumbre tal, como se dijo antes, que nos parece inadmisibles en los tiempos actuales, además de lo anterior sería un verdadero problema en los casos en que los sujetos contratantes manejen idiomas distintos, para autenticar el texto a sus idiomas.

Y agrega al pie de página:

“...En la jurisprudencia de los E.E.U.U. es usual distinguir entre ‘tratados’ como convenciones internacionales que de acuerdo con la Constitución deben ser concluidos por el Presidente con la consulta y consentimiento del Senado y los llamados ‘acuerdos ejecutivos’ [‘executive agreements’], que son tratados concluidos por el presidente o con la autorización del presidente sin la consulta y consentimiento del Senado.”²³

Distinción que debemos tener en cuenta desde este momento, con la cual después de la transcripción, no encontramos mayor problema, pero que sin embargo, y repasando nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está es clara y precisa al establecer en su artículo 133; para que los tratados internacionales celebrados por el presidente de la Republica sean considerados como parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deberán ser aprobados por el Senado.

Carlos Arellano nos indica que:

“...El tratado internacional es el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de

²² *CFR. Ídem.*

²³ *Ídem.*

la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera derechos y obligaciones”.²⁴

Tenemos entonces, como agregado que deben de tener una intención lícita y el objeto de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones, lo cual es dejar en bastante amplitud el fin de los mismos.

Y estudia el jurista, como elementos de su conceptualización, los siguientes:

“...a) El tratado internacional pertenece al género de los actos jurídicos Entendemos por acto jurídico aquella manifestación de la voluntad hecha con intención lícita de producir consecuencias de derecho.

b) El tratado internacional está regido por el Derecho Internacional...

c) Aludimos a sujetos de la comunidad internacional para significar que el tratado internacional no es celebrado exclusivamente por los Estados, pero destacamos que principalmente los celebran los Estados.

d) Establecemos la intención lícita para excluir actos de los Estados que vulneran las normas jurídicas del Derecho Internacional.

e) Señalamos el objeto de los tratados que son la fijación de derechos y obligaciones recíproco. Al aludir a las consecuencias de derecho, mencionamos los infinitivos de ‘crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarara, certificar, detallar, etcétera’ porque en los tratados internacionales hay una amplísima gama de consecuencias de derecho que no es posible encerrar en los infinitivos clásicos”.²⁵

Rápidamente coincidimos con el entendimiento que él nos allega, pues concordamos en que es un acto jurídico llevado a cabo entre sujetos de la comunidad internacional, regido por el derecho de esta misma comunidad y que deberá tener una intención lícita para no vulnerar el mismo, aunque no creemos que uniformemente se celebren fijando derechos y obligaciones recíprocos, pues

²⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Primer Curso de Derecho Internacional Público, Séptima edición, Porrúa, México, 2009, p.632.

²⁵ *Ídem*.

las presión que pueden llegar a aplicar Estados poderosos, a los Estados débiles, puede realmente influir las condiciones en que se celebren estos.

Ya Seara Vázquez nos comenta lo antes vertido, al respecto concluye "...que los tratados concertados con ausencia de un auténtico consentimiento por alguna de las partes, no dejan por ello de tener validez, en la medida en que el equilibrio de fuerzas no se altere en perjuicio del país que impuso las condiciones."²⁶

Y salvo la excepción comentada entendemos la anterior definición muy completa; y ejemplificando tal y como lo hace el Magistrado Miguel Alberto Reyes Anzures del Tribunal Superior del Distrito Federal:

"...Para expresar de la manera más sencilla posible la esencia del tratado internacional se puede decir que éste es al Derecho Internacional Público lo que el contrato es al Derecho Privado. Hay que aclarar, sin embargo, que la relación no es de estricta igualdad, sino de analogía, pues entre ambas instituciones existen importantes diferencias en cuanto a los sujetos, el objeto y la forma de manifestarse el consentimiento."²⁷

Retomando los razonamientos del profesor Arellano García, terminaremos diciendo que en este razonamiento encontramos, similitud entre los elementos a destacar, como lo son los sujetos, el objeto y la forma de cómo se da el consentimiento, además que consideramos con mayor acierto el termino acto jurídico y no negocio jurídico en virtud de que los tratados internacionales, y principalmente los que son objeto del presente trabajo tienen por finalidad "reconocer" derechos que le son inherentes al ser humano y en esto, no nos atreveríamos a decir que es una negociación pues los mismos, como se dijo, se reconocen, mas no se negocian.

²⁶ SEARA VAZQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público, vigésimo tercera edición, Porrúa, México, 2009, p. 73.

²⁷ Instrumentos Internacionales, "En Materia Familiar y Derechos Humanos", segunda edición, México, 2011, sin pág.

No podemos dejar de revisar las definiciones legales en los dos principales textos en la materia, por lo menos para el régimen Mexicano.

La Convención de Viena nos dice en su:

“...artículo 2. Términos empleados.

1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;”²⁸

Sobra decir que la definición legal transcrita, comete el infortunio de decir que se celebra entre Estados, cosa con la que como hemos visto, no es contundente, si bien es cierto, comúnmente se celebra entre Estados; no necesariamente debe ser celebrado entre Estados para ser considerado como tratado internacional. Si acierta en establecer lo que hemos venido manejando acerca de que deben constar por escrito, al referir “instrumento único o en dos...”

Por su parte la Ley Sobre Celebración de Tratados publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992, nos dice en su:

“Artículo 2: Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I.- ‘Tratado’: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado

²⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 23 de mayo de 1969.

y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.”

Esta definición agrega como elemento la aprobación que debe hacer el Senado de la Republica y el requisito *sine qua non* para ser considerado parte de la Ley Suprema de la Unión, esto es; estar de acuerdo con la Constitución Federal en términos de su artículo 133.

Aún y cuando examinamos las definiciones de varios autores de renombre, nos limitaremos a las ya expuestas, pues de lo contrario en vez de ser exhaustivos seríamos repetitivos. Ya que aún y cuando no son iguales todas estas, si coinciden la mayoría en los elementos que constituyen los rasgos fundamentales y diferencian a un tratado internacional de otro tipo de acuerdos entre Estados y sujetos.

Es momento de asentar lo que para nosotros debe entenderse por Tratado Internacional: es un acuerdo (acto jurídico) celebrado por sujetos con personalidad en la comunidad internacional (principalmente Estados) y regido por el Derecho Internacional, cualquiera que sea su materia, con la finalidad lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, etcétera derechos y obligaciones, ya conste en uno o más instrumentos.

En el caso de México, agregamos que debe ser ratificado por el Senado para crear situaciones de derecho.

1.3.1 Distintas denominaciones

La opinión al respecto de las denominaciones es uniforme en la doctrina, pues todos los autores concuerdan en que no existe un término estricto e incluso que “...es de poca importancia saber cómo ha de llamarse un tratado”²⁹, sin embargo hay denominaciones que se han hecho más comunes y aceptadas con el paso del

²⁹ SORENSEN, Max. *óp. cit.*, P.156.

tiempo, y así concuerda la doctrina en que "...tratado y convenio"³⁰ son los más comúnmente empleados e incluso a veces utilizados como sinónimos.

Ya la definición de tratado internacional que adopta la convención de Viena así como la Ley sobre celebración de Tratados; nos reiteran lo antes dicho, respecto de que no importa la denominación que se les dé para ser considerados como tales.

Es hasta exhaustiva la síntesis que hace Sergio Guerrero, respecto de las denominaciones que más han sido comunes en la historia, para referirse a los tratados internacionales:

“Acta.- Se da este nombre a todo acuerdo de carácter internacional. En el lenguaje diplomático se le designa así a cualquier acuerdo, mismo que crea normas de aspecto concreto.

Acto.- Son los compromisos que resultan de una conferencia internacional.

Acuerdo.- En ingles *agreement*, su característica es su simplificación por contraposición a la rigidez de los *treaties*.

Arreglo.- Se dice de aquel convenio de carácter internacional cuyos asuntos son de menor importancia o bien son un complemento. En ingles *arrangement*.

Carta.- Son medios de compromiso internacional. Se dice que es una denominación moderna del documento constitutivo de las organizaciones internacionales.

Compromiso.- Son aquellos acuerdos que los Estados realizan cuando desean someter una controversia al procedimiento de arbitraje o arreglo judicial. Generalmente, si son sometidos al procedimiento de aprobación del órgano legislativo, se convierten en tratados.

Concordato.- Son los acuerdos que concluye el Papa con las potencias católicas, o Estados católicos, como el jefe de la iglesia católica.

³⁰ GUERRERO VERDEJO, Sergio. *óp. cit.*, p. 34.

Convención.- Se diferencia del tratado por que es menos solemne en la forma, a veces... de fondo son más simples o de menos importancia: cuestiones postales, prisioneros de guerra, etcétera.

Convenio.- Es utilizado como sinónimo de acuerdo. Es de menor importancia y trascendencia, la forma es más sencilla. Por lo general, se usa para asuntos económicos, diplomáticos, culturales, de reconocimiento de títulos.

Declaración.- Es un acto entre dos o más estados por medio del cual se ponen de acuerdo en una cierta línea de conducta en un asunto determinado. A veces, asume el carácter de adopción de una regla o principio de Derecho Público.

Estatuto.- Se utiliza para realizar actos constitutivos de algo. Es un compendio que establece prescripciones jurídicas, la estructura y el funcionamiento de instituciones u organizaciones. Debe ser más pequeño que todos los demás.

Executive agreement.- Son acuerdos simplificados en los cuales el ejecutivo los concluye válidamente por su sola autoridad.

Pacto.- Se usa en ocasiones como sinónimo de alianza ofensiva y defensiva. Actualmente, significan la intención de comprometerse a realizar algo.

Protocolo.- En ocasiones se utiliza como sinónimo de acta de una reunión de carácter internacional. En otras es el acta sumaria de las deliberaciones de un congreso o conferencia de donde no necesariamente se derivan obligaciones. Otro sentido es el de un documento que introduce ampliaciones a otro suscrito con anterioridad.

Tratado.- El cual ha quedado definido líneas arriba.”³¹

Visto esto, podemos afirmar que son las denominaciones más actuales, las transcritas, y en cuanto a actuales nos referidos del siglo pasado a la fecha, pues algunas otras que fueron encontradas, no creemos oportuno hacer un examen de las mismas, pues en el repertorio de tratados firmados por México, no

³¹ Vid. *Ibídem.* P.34- 40

encontramos que se usen ya.³² Incluso nos allegamos la idea que, ya se han aceptado en la actualidad el término tratado como común denominador para tales acuerdos entre sujetos de la comunidad internacional, cuenta de esto es, que la mayoría de obras aquí consultadas, titulan los capítulos de estudio como Tratados Internacionales.

1.3.2 Clasificación

Podemos encontrar que dichos instrumentos internacionales, se han llegado a clasificar desde diversos puntos de vista, a lo que mencionaremos solo las que consideramos realmente trascendentes.³³

Por la forma.- Nos atrevemos a decir, aún y teniendo en mente las ideas de Hans Kelsen cuando expresa "...El tratado es un acuerdo...que debe manifestarse por signos, o con palabras del lenguaje oral o escrito."³⁴; ya que en la actualidad ya es aceptado que la única forma es por escrito, ya que son actos jurídicos formales (solemnes).

Por el número de partes contratantes.- Aquí encontramos que los hay: Bilaterales, que son los celebrados solo entre dos partes contratantes, sujetos cualquiera de la comunidad internacional; y Multilaterales que son los celebrados entre más de dos Estados y/o sujetos regidos y reconocidos por el Derecho Internacional.

Por materia.- "...actualmente son incontables los propósitos para los cuales se celebran tratados internacionales."³⁵ y así apreciamos que los hay en todas las materias posibles y existentes. Tal lo es económica, política, comercial, cultural, tecnológico, etcétera, situación que se observa de los instrumentos suscritos por México.

³² Anexo 1. Repertorio de los Tratados Internacionales suscritos por México, Multilaterales en Materia de Derechos Humanos.

³³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *óp. cit.*, p. 638- 641.

³⁴ Cfr. HANS, Kelsen. *op. cit.*, P. 272.

³⁵ NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto. *óp. cit.*, p.181.

Por su duración.- Los hay como es lógico: transitorios y permanentes, los primeros son aquellos que tiene una temporalidad establecida para regir y los segundos, son aquellos que textual o implícitamente regirán la situación de que es su materia, por tiempo indefinido, tal como la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José Costa Rica”.³⁶

Por el carácter normativo.- Los hay tratados contrato, que son que son los que establecen normas jurídicas individualizadas y los tratados leyes que establecen normas jurídicas generales. Nos dice al respecto Max Sorensen: “...*traités-contrats* y *traités-lois*: tratados de índole contractual y los que tienen algunos matices o aspectos de leyes. Los primeros rigen únicamente las relaciones mutuas entre las partes y los otros tienen por objeto, en cambio, fijar reglas generales como lo hace una ley general dentro del Estado”.³⁷

Por la futura adhesión.- Que otros Estados pudieran hacer al instrumento. Los hay abiertos, que son los que si permiten la adhesión en el futuro de más partes; y los hay cerrados, que son más herméticos y no permiten la adhesión de más sujetos de la comunidad internacional.

Por la permisión o rechazo de reservas.- Son inflexibles o flexibles. Inflexibles los que no admiten reservas y flexibles los que si admiten el rechazo de reservas. Las reservas son: “...Conforme al Derecho internacional, las reservas que un Estado desea formular deben ser hechas en forma clara y precisa en el documento de adhesión; para que puedan llegar a tener validez, es necesario que sean aceptadas por las partes contratantes, en caso de formular una reserva o de hacer una declaración interpretativa de uno o varios artículos, y podrán llegar a ser válidos, siempre y cuando no se pretenda alterar la esencia de las disposiciones del tratado.”³⁸

³⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José Costa Rica, 22 noviembre de 1969.

³⁷ SORENSEN, Max. *óp. cit.*, p. 157.

³⁸ INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, *óp. cit.*, sin página.

Por su alcance subjetivo.- Pueden ser de alcance limitado en cuanto al contenido mismo del texto del tratado, esto es, cuando solo otorgan derechos u obligaciones a los Estados contratantes; o bien pueden ser de alcance subjetivo amplio cuando involucran derechos y obligaciones a los gobernados de los Estados contratantes, así como también para los Estados miembros de la federación suscriptora e incluso para terceros Estados.³⁹

Por su ratificación.- Aquí entran los tratados como tal, diferenciados de los acuerdos-ejecutivos, los cuales no necesitan ser ratificados pues son válidamente celebrados por el ejecutivo (en el caso de Estados Unidos de América) a diferencia de los primeros que si deberán cumplir con ese requisito atendiendo a las leyes internas del suscriptor. Nos remitimos a la cita que se hizo de la opinión que nos da Sorensen al respecto.

Los tratados constitutivos.- Que son aquellos que más allá de crear derechos y obligaciones entre las partes, en el texto del instrumento sientan las bases para la constitución y creación de un organismo internacional.

1.3.3 Los tratados en el sistema jurídico Mexicano

Encontramos que los tratados internacionales se encuentran regulados en el Derecho Vigente, es decir en el sistema jurídico Mexicano, primeramente los encontramos contenidos en el artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;”.

³⁹ Vid. ARELLANO GARCÍA, Carlos. *óp. cit.*, p. 641.

Texto que fuera reformado en fecha 12 de febrero de 2007 para agregar el segundo párrafo: “Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;”

Pues el texto constitucional hasta el 06 de diciembre de 1977; no preveía lo referente a la decisión del Ejecutivo respecto de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas de los mismos. Como se puede apreciar del texto hasta la reforma antes mencionada, que era el siguiente:

“Artículo 76.-...I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la Republica y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.”

Dadas las exigencias del avance del Derecho Internacional y la tendencia por las reglas convencionales, así como las propias características de los tratados internacionales, aunado a que día a día son más los suscritos en la comunidad internacional, nos parece sumamente acertada la reforma antes comentada al artículo constitucional, hacer un perfeccionamiento legal, en el rubro.

Por su parte el artículo 89 de la Constitución Federal establece:

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I...IX;

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado...”.

Siendo este el fundamento respecto de que, a quien compete la celebración de tratados internacionales es al Presidente de la República, imponiéndole los principios ahí anotados, y que dado el estudio de que es objeto la presente investigación no entraremos al contenido de los mismos.

Por último y no menos importante, tenemos el artículo 133 de la Ley en comento, el cual vamos a estudiar en el apartado correspondiente.

Como importantísimo contenido en nuestro sistema jurídico, mencionaremos la Ley sobre Celebración de Tratados publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02 de Enero de 1992 mil novecientos noventa y dos. La que consta de tan solo 11 artículos, pero de gran envergadura, respecto al objeto, los alcances y forma en que serán obligatorios en el territorio, dichos tratados.

En cuanto a su objeto, nos dice el:

“...Artículo 1o.- La presente Ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público”.

1.3.4 Fundamentación en el derecho vigente

Como ya se dijo, la ley que sienta las bases para la celebración de tratados y fija los términos (principios) en que habrán de celebrarse, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 76 fracción I; artículo 89 fracción X; y el artículo 133 que establece, la jerarquía que tienen en nuestro sistema, y la condición de que deberán ser ratificados por el Senado de la República en términos del artículo 76 fracción I, ya comentado.

También es importante señalar que ésta ley de la materia que comentamos, marca los lineamientos para la celebración de tratados por nuestro país, en su artículo 4. Segundo párrafo, señala: “...Los tratados, para ser obligatorios en el territorio

nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.” Cuestión que aunada a observancia de los anteriores principios, facultades, y ratificación estipulados en los artículos antes señalados, nos dan la pauta de cuál es el fundamento legal, para considerar que un tratado internacional, es tal; y de cuándo será obligatorio en nuestro territorio.

Como también es claro y siendo México alta parte contratante de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 veintitrés de mayo de 1969 mil novecientos sesenta y nueve y publicada su aprobación en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Marzo de 1973 mil novecientos setenta y tres. En su “...Parte III, de la observancia; aplicación e interpretación de los tratados; sección 1, Observancia de los Tratados, Artículo 26: *Pacta sunt servanda*- Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.⁴⁰ Contienen la regla del *ius cogens* respecto de en donde funda su observancia el mismo, como parte aguas de los subsecuentes tratados celebrados en el derecho internacional.

1.3.5. Jerarquización

Como tema de mucho interés habremos de comenzar diciendo; que el artículo 133 de la Constitución Federal es la principal directriz acerca de que jerarquía tienen los tratados internacionales, que cumplieran con la debida ratificación que de ellos hiciera el Senado de la Republica, en los términos arriba estudiados, y decimos directriz, más la misma ha sido interpretada en las diversas épocas de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; además no es el único artículo que nos da razón de dicha jerarquía, pues como se dijo ha sido tarea de distintas épocas jurisprudenciales, hacer la exacta interpretación de qué lugar ocupan, respecto a todo el sistema legal que impera en nuestro país. Y debe estudiarse con las pinzas de la medida y en íntima concordancia con el artículo 1 de la misma Constitución Federal.

Siendo de fundamental importancia, transcribimos el numeral 133 en comentario:

⁴⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 23 de mayo de 1969.

“...Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

En un primer momento podemos pensar, atendiendo a la literalidad del artículo transcrito que los tratados internacionales celebrados por el presidente de la república y aprobados por el senado, tienen la misma jerarquía que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues menciona el mismo que “serán la ley suprema de toda la unión”; más aun inmediatamente encontraremos contradicciones acerca del mismo, pues la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Pleno, Novena Época, Tomo X, Página: 46, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ponente: Humberto Román Palacios. “Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión ‘... serán la Ley Suprema de toda la Unión ...’ parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de ‘leyes constitucionales’, y la de que será ley suprema la

que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal".

Sin embargo y con motivo de las reformas publicadas el 10 diez de junio de 2011 dos mil once, en el Diario Oficial de la Federación, se reformaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformas de gran trascendencia en el régimen mexicano, toda vez que mediante ellas, se reformó el Capítulo I, del Título I de la misma para agregar la denominación 'De los derechos Humanos' y sus garantías individuales; lo cual sin duda replantea la posición que los Tratados Internacionales que contengan

Derechos Humanos tienen en nuestro multicitado régimen jurídico; así el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice: "...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".

Además de que dicha reforma tuvo tal injerencia que motivó el inicio de una nueva época en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo cual será estudiado en capítulo posterior, pero demuestra que si bien es cierto los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales, siempre han sido reconocidos por nuestra máxima ley, ese reconocimiento ya no deriva en la actualidad y con motivo de la reformas sacadas a colación; de la interpretación de varios numerales constitucionales, si no que explícitamente nuestra Carta Magna, hace ya, un reconocimiento explícito como se mencionó arriba.

Aunado a lo anterior, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 27 nos refiere: "...El derecho interno de los Estados, las reglas de las organizaciones internacionales y la observancia de los tratados.- 1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado".⁴¹ Lo cual, por lo menos en el ámbito internacional, nos allega la idea de que deberán estar por encima del derecho interno, una vez claro, que sean ratificados, entonces la pregunta sería, ¿porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación había sostenido el criterio de que estaban por debajo de la Ley Suprema, si habiendo sido suscritos los tratados en términos de la misma, debería tenérseles como parte de ella? pues afirmar lo contrario, en caso de incompatibilidad sería ir a la negativa de lo pactado.

De todo esto, nos permite presumir hasta este momento que, los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y que tengan contenido de Derechos Humanos, deberán ser considerados como parte de la Constitución y

⁴¹ *Ídem.*

no ligeramente por debajo de la misma, tal y como lo señala la tesis antes transcrita, pues el mandato constitucional ha sido claro en ese sentido, sin embargo, será motivo de otra parte de la presente investigación, hacer o no dicha afirmación.

1.3.6 Sujetos

Esto ha sido comentado líneas arriba, pero solo para dejar bien asentado. En un inicio encontramos que los sujetos por excelencia, que llevan a cabo celebración de Tratados Internacionales son los Estados, sin embargo, en el mundo actual encontramos que estos últimos les reconocen personalidad a organismos internacionales los cuales también son sujetos que pueden y celebran Tratados Internacionales, pues son ambas personas morales por lo que los autores coinciden en que podrán ser sujetos aquellos que se creen de conformidad con el Derecho Internacional Público, y sean reconocidos por la comunidad internacional.

Lo anterior encuentra sustento en la Ley Sobre Celebración de Tratados en su artículo 1º en la parte que interesa "...Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos del Derecho Internacional Público".

Lo cual confirma lo vertido en la noción de Tratado Internacional que antes asentamos, respecto a que pueden intervenir en su celebración cualquier sujeto que sea reconocido por el Derecho Internacional.

Por su parte la Convención de Viena en su numeral 6, nos dice: "...La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas de esa organización". Lo cual trae implícito que las organizaciones internacionales tienen aptitud para celebrar los mismos.

1.3.7 Elementos de Validez

Entre estos elementos y/o cualidades encontramos que son la Capacidad, el consentimiento y el Objeto. Aún y cuando no dejan de ser de particular importancia, los abordaremos sencillamente.

1.3.8 Capacidad

En cuanto a la capacidad Remiro Brotóns, distingue entre la que goza un Estado y la que gozan las Organizaciones Interestatales, así para el primero "...Todo Estado goza por definición, en virtud de su soberanía, de la capacidad, esto es, de la aptitud general para celebrar tratados...La soberanía no es determinante para disfrutar de este derecho, pero aunque puede disponerse la capacidad convencional sin ser soberano..., no puede ser soberano sin disponer de capacidad convencional".⁴² Opinión que hace un señalamiento interesante, en su última parte, respecto a que una no implica a la otra en el primer caso, pero si la capacidad a la soberanía.

Agregamos que no se deberá confundir la capacidad de un Estado para celebrar Tratados, con el hecho de que un órgano de éste, sea competente para negociarlos, esto último lo que líneas arriba llamamos *treaty-making power*, se dice, que está es el contenido y aquella el continente.

En cuanto a la capacidad de las organizaciones interestatales, nos ilustra "...El *ius ad tractatum* de las Organizaciones interestatales es tributario de los rasgos esenciales de su subjetividad internacional, secundaria y funcional, creada por los Estados...Es la voluntad de los Estados a los que debe su existencia la que ordena la capacidad de cada Organización".⁴³

Compartimos la opinión anterior, empero, pensamos que sería más acertado decir que estas organizaciones interestatales le deben su capacidad, más allá de a los

⁴² REMIRO BROTONS, Antonio. DERECHO INTERNACIONAL, *et al.*, primera edición en español, McGraw-Hill, España, 1997, p. 189.

⁴³ *Ibidem.* p. 195.

Estados, al *Ius Cogens* formado por la totalidad de los entes soberanos, pues así nos distanciamos más de la capacidad dada por el capricho de un Estado en particular.

1.3.9 Consentimiento

Este se manifiesta normalmente a través de la firma del Tratado Internacional, una vez concluidas las negociaciones, según Seara Vázquez⁴⁴; y por otra parte las formas de consentimiento son muy diversas junto a la forma solemne, que es conocida por ratificación, encontramos otras muy variadas, que hallamos bajo la rúbrica de formas simplificadas.

Comentarios por los cuales de común hallaremos que normalmente es el momento mismo de su ratificación, cuando así se haya acordado al momento de redactar el mismo; mas lo anterior lo corroboramos en el artículo 11 de la Convención de Viena "...Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado.- El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión o en cualquier otra forma que se hubiere convenido..". Y esto es así tanto para los Estados como para las Organizaciones internacionales.

De lo anterior podemos concluir como veníamos manejando que el momento será, aquel acto que en definitiva realice un sujeto de la comunidad internacional para quedar ligado a las obligaciones que contrae tal instrumento internacional, en la mayoría de los casos será la ratificación, y en nuestro sistema jurídico, será únicamente con la ratificación; visto esto, desde el ámbito interno.

Y terminamos viendo que éste debe ser expresado por los órganos de representación competentes del Estado. El *ius representationis* que comúnmente se da a través de los plenos poderes, de la práctica y el hecho que algún Estado

⁴⁴ Vid. SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *óp. cit.* p. 223.

haya querido considerar competente a tal funcionario u órgano, y naturalmente; lo Jefes de Estado y Secretarios del ramo.

El momento en que se exterioriza el consentimiento, por una parte contratante es momento último en la fase de creación del instrumento, sin la exteriorización del consentimiento el Tratado Internacional no podría vincular al Estado o sujeto internacional, hasta entonces negociador.

1.3.10 Objeto

Este ha sido ya definido, de forma implícita en el cuerpo del presente, y es todo tipo de situaciones para las cuales se llega a los tratados; y al respecto encontramos que "...Se habla de que deben tener contenido lícito. Y esa licitud, es tanto al derecho internacional como al derecho interno".⁴⁵

Pienso que a la par del contenido, el fin debe ser lícito, pues si verbigracia el contenido fuera, entre dos Estados poner algún arancel a un tercer Estado, como una forma de coacción, podríamos decir que el contenido es totalmente lícito, más sin embargo, la finalidad que con ello se logra, no tanto. Entonces, encontramos que debe tener un contenido y finalidad, lícitas.

En este apartado me permitiré referir un elemento que algunos autores, han encontrado en los tratados; y es la Causa, la cual excluiríamos por el simple hecho de considerar que, todo tratado debe tener por obvias razones alguna causa, la cual sin embargo no tendremos como elemento, pues nos parece absurdo que se firmara algún instrumento sin alguna causa, ni aun cuando pareciera que no la tienen, siempre estará ahí. Y lo contrario nos llevaría al absurdo de negociar por el solo hecho de hacer buenas relaciones.

Una vez, aún y cuando mucho exista al respecto en la doctrina respecto a este tema, nos avocaremos a lo vertido por el autor Remiro Brotóns; pues algunos

⁴⁵ SEPULVEDA, Cesar. Derecho Internacional, 26ª edición, Porrúa, México, 2009, p. 127.

doctrinarios cuentan dos o tres momentos en el proceso, sin embargo, es cuestión de perspectiva pues todos hablan de los mismos pasos que en la práctica del *ius gentium* da vida a los Tratados; empero, solo veremos el procedimiento para los multilaterales. E intentaremos concretizar para el efecto de este apartado.

Agregando que es, nuestra intención, no expandirnos en la siguiente explicación en virtud de que no es el procedimiento en sí, lo que busca el enfoque de este capítulo, respecto a los tratados internacionales.

La formación o celebración de un Tratado pasa por dos fases diferentes. La fase inicial, dentro de la cual se comprenden, la negociación, adopción y autenticación; sucesivamente. La fase final comprende la conclusión, en la cual las altas partes contratantes, manifiestan su voluntad en obligarse por el tratado y la perfeccionan.

La negociación se lleva a cabo normalmente en el seno de una conferencia diplomática, hay para la conciliación de las pretensiones de las divergentes posturas, comisiones y comités, los cuales tienen un reglamento establecido, para la forma en que operaran, intentando llevar al acuerdo a las partes. Negociar es participar en la elaboración del texto de un Tratado, proponiendo, discutiendo, contra ofertando o aceptando propuestas para las cláusulas que han de componerlo. Está negociación ha de llevarse con el principio de buena fe, que rige en materia de Tratados Internacionales.

Todo esto desemboca en la adopción del texto, que no es más que consentir la redacción última del Tratado. A pesar de que a través del tiempo, ha habido varias prácticas para adoptar un texto en la negociación, tales como el consenso, en el cual se requiere, no que todos estén de acuerdo con el mismo, sino que, nadie se oponga a él. Y ocurre que la adopción se lleve a cabo según las reglas de la organización que auspicia la negociación, y cuando no es esto posible, será en la forma prevista en "...Artículo 9- Adopción del texto- 1.- La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.- 2.- La adopción del texto de un

tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar un regla diferente.”⁴⁶

Como es lógico, el texto constara en uno o varios instrumentos, y habrá tantas copias como partes negociantes. Una vez hecha la adopción, se procede a la autenticación; que es que los negociadores certifiquen que ese texto es correcto y auténtico y lo establecen de forma definitiva; lo cual se hace en varias lenguas. Y hay libertad para la forma en que esta se llevara a cabo, comúnmente, con la firma o rubrica.

Libertad en cuanto a la forma, pero especifica en cuanto al procedimiento, pues como con las firmas de los presidentes del órgano participante y del más alto funcionario de la Organización.

Finalizada las fases iniciales y llevadas a cabo consultas con sus órganos internos (cámaras o congresos); lo que pudiera considerarse como una fase intermedia que es la gestación de la voluntad de éstos internacionalmente y es entonces cuando sucedida esta; los sujetos proceden a manifestar y perfeccionar su consentimiento. La forma en que se haga está manifestación, quedará establecida en el mismo tratado o por la costumbre del Derecho Internacional. La forma más practicada es el depósito de instrumento, para lo cual, en la negociación también se establecerá quien debe ser el depositario, aquél que tenga a su cargo la vigilancia del texto original, y de muy variadas funciones; quien también se deberá conducir con la mayor imparcialidad, dada su encomienda. Ésta fase final implica la expresión del consentimiento, y la constancia del mismo para dar así entrada en vigor y obligatoriedad al Tratado.⁴⁷

⁴⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 23 de mayo de 1969.

⁴⁷ Vid. REMIRO BROTONS, Antonio. *et al.*, *óp. cit.*, pp. 201-210, 249-252.

1.3.11 Clausula *Rebus Sic Stantibus*

Esta cláusula que en ocasiones se intenta hacer valer respecto al cumplimiento de un Tratado internacional; y es que ésta maneja que:

“...un tratado deja de ser válido a raíz de un cambio esencial de circunstancias, o como se formula comúnmente este principio, conforme a la cláusula *rebus sic stantibus*...a fin de que una parte contratante en un tratado puede retirarse unilateralmente del mismo, o lo que es lo mismo, manifestar que no se considera más ligada por el tratado si las circunstancias bajo las cuales lo ha concluido o se ha adherido a él, han cambiado fundamentalmente.”⁴⁸

Hemos querido hablar de ella, en miras de una hipótesis de la presente investigación, ya que aún y cuando lo examinaremos a lo largo de la misma, pensamos que los Sujetos contratantes en un Tratado Internacional (multilateral) con referencia específica a Derechos Humanos, les sería sumamente desacertado el intentar alegarla puesto que el reconocimiento que de ellos se haga (Derechos humanos) es un paso a tiempos modernos y más justos, de respeto a todo lo que implica el ser humano.

Por lo anterior, alegar esta cláusula sería ir en retroceso de esta justicia a la cual se debe aspirar, este alto objetivo de los Estados, que es el bienestar de su elemento población (humano), y que insistiendo en que es un interés superior, hasta este momento nos parece inadecuado intentar desligarse de la obligaciones contractuales que implican un avance en el rubro para todo régimen y organización, en el globo. Sin embargo, lo estableceremos hasta el capítulo final de este trabajo.

⁴⁸ KELSEN, Hans. *op. cit.*, p. 306.

1.3.12 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Esta convención también llamada simplemente de Viena o de 1969, es el resultado de la codificación de un buen número de sujetos internacionales, de las reglas consuetudinarias que ya formaban el *ius Gentium*, y es que aún y cuando no había una anarquía en la forma que se celebraran los Tratados, siempre existía una incertidumbre, acerca de una multiplicidad de situaciones concernientes a los mismos.

Es también conocida como “el Tratado de Tratados”, y es que “...se ha consolidado ahí una parte del derecho de los pactos.”⁴⁹ Siendo de tal importancia, que no hubo una sola obra aquí consultada que no hiciera referencia o descansará algunos de sus razonamientos en sus numerales.

Expondremos que nombrada Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; fue aprobada en la ciudad de Viena el 22 de mayo de 1969, por 79 Estados; firmada el día 23 del mismo mes y año; aprobada por el Senado de nuestro país el 29 de diciembre de 1972; publicación de su aprobación en el Diario Oficial de la Federación el 28 marzo de 1973; la cual entró en vigor internacional el 27 de enero de 1980, mismo día en que entró en vigor para México; (esto atento a que en esa fecha se computaron el número de ratificaciones, pre- establecidas).

Documento el cual “No es necesario que...se adopte por todos los países, pues basta que sea aceptada por ejemplo, por las dos terceras partes de la comunidad internacional para que pueda ser considerada como expresión oficial del derecho existente.”⁵⁰ Es entonces un instrumento básico para comenzar un Derecho convencional, más serio y mejor planteado.

⁴⁹ SEPULVEDA, Cesar. *óp. cit.*, p. 146.

⁵⁰ *Ibídem.* p. 145.

1.4 El derecho convencional como movimiento unificador del derecho

Pensamos ciertamente que, aunque desde hace más de 50 años en la obra de Garantías Individuales de Ignacio Burgoa ya encontrábamos una concepción de Derechos del Gobernado, debemos apartarnos de ese criterio, pues vendría a confundirnos, algo que entonces no era aceptado y en la actualidad está literalmente plasmado en la Constitución General por las reformas del año dos mil once, respecto a los mismos “Derechos Humanos y Garantías Individuales” los cuales, si bien se perciben afines, son totalmente distintos, lo que desde este momento establecemos.

Y es que la anterior manifestación se hace en el sentido de que hay quienes, atentos a las ideas del autor de la cita inmediata anterior nos dicen:

“Al usar las locuciones declaración de los derechos, estatuto de la persona, derechos humanos, garantías del gobernado, garantías individuales y derechos del gobernado, en general, nos referimos a las prerrogativas alcanzadas por los hombres frente al poder público...Negamos, desde luego, que existan derechos naturales o inherentes al hombre, en todo caso, con esas expresiones se significan los valores individuales y sociales sobre el hombre, su dignidad y su desarrollo, pero no derechos”.⁵¹

Pues las anteriores ideas nos parecen dada la época en que nos formamos como estudiantes y estudiosos del derecho, aberrante, y no hay mucho que desenmarañar en tales afirmaciones pues fueron puntuales, y desde luego, claro, nosotros si aceptamos que hay derechos y no solo valores que efectivamente son naturales e inherentes a la persona. También y atentos a la palabra “Humanos” pensamos que quedan fuera de esta clasificación hasta hace poco, las personas morales, pues esta sí, por el contrario, a nuestro parecer solo gozan del género derechos del gobernado.

⁵¹ Cfr. *Ibidem*. p. 55.

Continuando con la crítica al autor en comentario, dice él "...Considerar que los derechos humanos existen antes del Estado y del orden normativo porque son inherentes al hombre desde su nacimiento, es una inexactitud y una exageración"⁵², tal afirmación no pudo ser más desacertada a nuestro parecer, pues, tal vez en otra época fuera una exageración denominarlos así, pero la literalidad de nuestra constitución con las reformas ya mencionadas, nos permite entender que "no son todos los derechos humanos" los únicamente contenidos en la misma, ni aún menos en los tratados internacionales ratificados por México; sino que por el contrario acepta que hay derechos humanos no reconocidos, y que podrán serlo, por medio de estos (tratados internacionales), entonces hay derechos e insistiendo con los mismos, que si son anteriores al Estado, pues éste, no los otorga, tan solo los reconoce.

Creemos, sí que los Derechos Humanos son el límite de actuación del poder soberano, de su facultad de imperio:

"...la Constitución de Apatzingán reputaba a los derechos del hombre o garantías individuales como elementos insuperables por el poder público...por ende... los derechos del hombre son superiores a toda organización social, cuyo gobierno, en ejercicio del poder público, debe considerarlos intangibles, pues su protección no es sino la única finalidad del Estado".⁵³

Paradójicamente, con estas reformas constitucionales, con la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo, promulgada por el actual Presidente de la República, Enrique Peña Nieto y comentada su promulgación por el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia; estamos ansiosos por disfrutar de los derechos humanos; porque se nos reconozcan, porque los podamos hacer valer en los tribunales, que sean estudiados en las resoluciones, que nos favorezcan, que nos permitan alcanzar un estatus de tranquilidad y bienestar, pero, aun y cuando la intención es allegarnos el concepto de los mismos, diremos antes que nada, éstos (los Derechos Humanos) son algo muy subjetivo:

⁵² *Ibidem.* p. 63.

⁵³ BURGOA ORIHUELA. Ignacio. *óp. cit.*, p. 121.

“...Lo que me interesa destacar es que los derechos humanos son nuestra manera de estar en el mundo; nosotros, en nuestro lenguaje occidental, no tenemos otra manera de hablar de nuestras necesidades que como derechos. Todas las aspiraciones que tenemos las convertimos en derecho porque ese es el lenguaje político que tenemos, por eso los derechos humanos tienen eso de subversivo porque es la única manera de reclamar lo que queremos...Entonces los derechos humanos son subjetivos y como tales son una estrategia de poder”.⁵⁴

Ahora, los derechos humanos al igual que como se dice de las garantías individuales ¿solo pueden ser violados por el Estado?, no digamos que aceptamos las ideas que a continuación transcribimos, pero si nos parecen interesantes como un dato a estimar, pues la realidad me parece, que en México debemos percibir un tanto distinto a estos derechos, un tanto ajeno a otras sociedades no tan contaminadas como la nuestra, no tan violentas para decirlo en breve. Y tenemos que:

“...dejar de caer en la trampa del derecho subjetivo y empezar a aceptar que los actores de los derechos humanos pueden ser individuos, pueden ser sociedades anónimas...y otros personajes sociales que en definitiva son los que tienen todo lo que necesitan. Los derechos humanos tienen que ser para mejorar la vida; de otro modo no sirven para nada”.⁵⁵

De modo que con las anteriores afirmaciones tenemos, lo que en la realidad buscan los derechos humanos; ser una prerrogativa, un derecho público subjetivo, obviamente oponible a toda autoridad e incluso a otras personas, y que buscan la finalidad de alcanzar sus metas como personas, es un sentimiento un tanto más individual, más que derechos de masas son derechos de almas en particular, iguales a todas, ocupados de formas muy distintas como son los caminos que siguen para alcanzar así estabilidad y felicidad, que como ya se ha mencionado es la meta del ser humano.

⁵⁴ Ciclo de Conferencias y Mesas Redondas Sobre Temas de Actualidad en Derechos Humanos, Tribunal Superior de Justicia y Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, México, 2010, p. 44. 58 *Ibidem*. pp. 45-46.

El autor que hemos criticado, quien refiere que en su concepto no hay derechos inalienables y que son estos posteriores al Estado, nos lo confirma con su concepto propuesto:

“...Entendemos que los derechos humanos son las prerrogativas del gobernado que el orden normativo establece para que el hombre disponga dignamente de las condiciones y oportunidades que requiere su existencia y desarrollo como persona, con base en el valor fundamental de todo ser humano a tener una vida digna, culta, estable, plena y respetada...son imperativos *erga omnes*, es decir, obligan a todas las personas –gobernantes y gobernados- a preservar su respeto”.⁵⁶

Autor el que a pesar del desatino de decir que son las prerrogativas del “gobernado que el orden normativo establece” pues no es el Estado quien los establece-otorga, sino que los debe garantizar, los debe abrazar, pues la constitución, sí ciertamente, reconoce derechos humanos, como es el caso de las reformas que son motivo de la presente investigación; sin embargo, como la misma constitución lo menciona, hay otros instrumentos exteriores al Estado, o por lo menos en parte que reconocen derechos humanos, y ésta, la Constitución a su vez, los adopta, como son los tratados internacionales suscritos por el país y que hacen referencia específica a tales derechos, podemos hablar incluso de derechos humanos que no contenidos en el instrumento principal de cada Estado, ni en los tratados internacionales, pues atento al principio *pro homine*, podemos lograr una mayor protección de la que estrictamente le corresponde a los mismos, pues lo que se busca con estos Derechos Humanos, no es dar una declaratoria acerca de cuál corresponde a quien o cuando, como acontece en las materias comunes de derecho como son Civil, Mercantil o Familiar, pues no tienen los derechos fundamentales un objeto que se pueda simplemente quitar y dar, declarar a favor o en contra, no uno tangible, pues el fin es realmente (y sin intentar agregar un elemento filosófico a la mezcla) elevar el espíritu humano, a aquello que los

⁵⁶ SANCHEZ BRINGAS, Enrique. *óp. cit.*, p. 64.

autores han llamado la dignidad humana, a un plano deseado por los seres desde su concepción; el derrocamiento de las tiranías y el goce de una vida plena.

Si, por otro lado y atento a lo dicho en líneas arriba, estamos totalmente de acuerdo en que esas prerrogativas son para que el hombre disponga dignamente de las condiciones y oportunidades que son necesarias para que alcance sus fines como persona y tener así la vida plena, culta y respetada. También estamos de acuerdo, en su totalidad en que son imperativos *erga omnes*, y aplaudimos el acierto del criticado autor, en referir que son los gobernantes y “gobernados” quienes están obligados a respetar los mismos, pues tal y como lo seguiremos manejando a lo largo de la investigación, por no encontrar hasta ahora indicios de estar en el error; son los gobernados mismos quienes deben respetar el goce de esos derechos humanos, de sus semejantes, pues estando ellos en posibilidad de violarlos, no pudiera entonces ser de otra forma.

Luego entonces, los Derechos Humanos y Sociales:

“...Son definidos por René Cassin como una rama particular de las ciencias sociales que tiene como objeto estudiar las relaciones entre los hombres en función de la dignidad humana, determinando los derechos y las facultades necesarios en conjunto para el desarrollo de la personalidad de cada ser humano”.⁵⁷

Es muy similar a lo que hemos planteado, sin embargo, no creemos que sean los derechos humanos una rama de una ciencia social; es en todo caso el derecho de los derechos humanos la rama, pues éstos son la esencia, son en sí mismos, el conjunto de atribuciones que configuran aquello que es necesario a la dignidad humana, en todos los términos ya apuntados.

Más acertado, lo que los derechos humanos son para:

⁵⁷ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. La Protección Constitucional de los Derechos Humanos, Porrúa, México, 2006, p.75.

“...Peces-Barba entendidos como derechos subjetivos fundamentales, en su exégesis son concebidos como la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la dignidad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”.⁵⁸

Y más correcta su forma de precisar los elementos de su concepto, pues efectivamente podemos hablar de una norma, y no nos menciona él, si se trata de derecho interno o de derecho internacional y que su espíritu más profundo de ésta, es la protección, a lo que más adelante veremos cómo los derechos humanos de primera, segunda, tercera y hasta cuarta generación; pero que tienen como alcance el desarrollo del ser en una comunidad.

La exigibilidad que menciona, es de tal importancia, y con la cual en definitiva acogemos a tal elemento, en el sentido de que deben ser estos derechos respetados por los hombres, los grupos sociales, y el Estado, pues no solo este último como se hubiera pensado en otros momentos de la vida jurídica de nuestro país y que a falta de ese respeto se cuenta con la posibilidad de la persona de poner en marcha el aparato coactivo del Estado para que se garanticen los mimos.

Así “...Bidart Campos los concibe como derechos públicos subjetivos, dice que son los derechos del hombre en su relación con el Estado y con los particulares, y frente a ellos como sujetos pasivos, todo dentro del marco publicístico del derecho constitucional, en el cual son recibidos cuando se los positiviza al tenor de una filosofía basada en la dignidad de la persona y en su espacio de libertad disponible”.⁵⁹ A lo que nos adherimos pues, si son efectivamente derechos públicos subjetivos en relación con el Estado y los particulares, esto es, con todos los gobernados los cuales dijimos varias ocasiones, que también pueden violar

⁵⁸ *Ídem.*

⁵⁹ *Ídem.*

tales derechos, por lo cual tienen la inaplazable obligación de observarlos y respetarlos, también aceptamos la idea de que se tengan que observar en un marco de derecho constitucional pues, y no contradiciéndonos respecto a que los podemos encontrar en instrumentos más allá de la Constitución, se deben observar a la luz de ésta, pues, es la única en todo caso que contiene los mecanismos a través de los cuales podemos poner en marcha su obligatoriedad y garantía; llegado el caso también de que a través de las garantías individuales pondremos en marcha que las cosas regresen al estado que guardaban antes de la violación, según rezan algunos preceptos bien conocidos de la institución del juicio de amparo.

Y continuamos diciendo que la importancia de los derechos humanos es tal en la actualidad, que creemos hay pocos sistemas jurídicos que no los reconozca en su Constitución, en otros instrumentos, que no tenga noción de los mismos aunque no los refiera específicamente y/o en el peor de los casos como en nuestro país hasta hace menos de dos años, no los estudie y adopte su doctrina jurídica nacional "...El axioma reconocido universalmente es que hoy los Derechos Humanos configuran un valor para el Derecho Internacional, éste los tutela como Derechos del Hombre, en titularidad amplia y generosa, a favor de todos los seres humanos".⁶⁰

Respecto a que los derechos humanos, si deben ser definidos clara y precisamente por la Constitución, máxime en un orden jurídico como el nuestro que el documento principal del Estado es rígido y que vivimos bajo lo que podríamos llamar textualismo y que a nuestro criterio hasta tiempos recientes, la aplicación del Derecho había sido demasiada literal, por todo lo cual si deben ser precisados los derechos, no obstante que una vez reconocidos debemos entenderlos en su sentido más amplio a la persona, en un sentido como ya dijimos antes, *pro persona*, y tenemos así a Burgoa citando una exposición de motivos del Constituyente de 1857 lo cual por una razón que nos es desconocida la

⁶⁰ VALLARTA PLATA, José Guillermo. *óp. cit.*, p. 205.

Constitución de 1917 abandonó, siendo trascendental y que estamos seguros, la reforma de junio de 2011 tiene presente "...persuadido el congreso de que la sociedad para ser justa, sin lo que no puede ser duradera, debe respetar los derechos concedidos al hombre por su Creador, convencido de que las más brillantes y deslumbradoras teorías políticas son torpe engaño, amarga irrisión, cuando no se aseguran aquellos derechos, cuando no se goza de libertad civil, ha definido clara y precisamente las garantías individuales, poniéndolas a cubierto de todo ataque arbitrario.

El acta de derechos que va al frente de la Constitución, es un homenaje tributado en vuestro nombre, por vuestros legisladores, a los derechos imprescriptibles de la humanidad. Os quedan, pues, libres, expeditas, todas las facultades que del Supremo recibisteis para el desarrollo de vuestra inteligencia, para el logro de vuestro bienestar".⁶¹

Aunque a decir verdad, no compartimos por completo el espíritu de ese Constituyente, pues dado que hace más de ciento sesenta años, le era más concedido a la deidad, y del razonamiento transcrito tal y como lo dice Ignacio Burgoa, se aprecia que tiene una postura individualista la cual, actualmente tendrá que convivir con la social o general, pues con lo que conoceremos como derechos humanos de tercera generación, por ser precisamente los sociales o de grupos, es que hemos avanzado y comprendido más la materia en ese rubro, pues no son los fines particulares de cada individuo los que el Estado garantiza y por los cuales vela.

Pues sobre esos fines hay unos que son de mayor necesidad para el bienestar colectivo que son los referidos fines sociales, que se caracterizaron en una época y de los cuales podemos simplemente citar, el derecho a la paz y al nuevo orden internacional, que creemos viene a ser precisamente, esto último, la integración de

⁶¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *óp. cit.*, p. 146.

los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales suscritos por México.

Entonces y perfilados al concepto que adoptaremos de Derechos Humanos, diremos que, éstos deben ser verdaderos derechos subjetivos y no solo expectativas de dignidad.

Entre los conceptos más actuales tenemos “Los derechos humanos son las facultades que tenemos los seres humanos, por el solo hecho de serlo, son inherentes a la persona humana y le permiten vivir y desarrollarse en condiciones de dignidad. Los gobiernos tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de estos derechos”.⁶² En la cual encontramos que efectivamente los refiere como facultades o como lo hemos llamado derechos públicos subjetivos cuyo titular es el ser humano, la persona en lo individual, aunque tenga miras sociales o grupales, son facultades todas las que, una vez respetadas y garantizadas le permiten a la persona desarrollarse adecuadamente y alcanzar sus fines, facultades que lejos de otorgarlas, lo cual rechazamos, el Estado únicamente las garantiza.

No podemos dejar de mencionar lo que en concepto de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México, son los Derechos Humanos, dada la trascendencia que ha alcanzado tal institución por mandato constitucional y tenemos que “...Son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado”.⁶³ Y dado que ya encontramos uniformidad en los conceptos no podremos avanzar, solo mencionando otros, pues la identidad en todos los ellos ha quedado clara, únicamente agregaremos con éste que; deben ser reconocidos y garantizados por el Estado, tal y como lo hemos venido manejando.

⁶² Manual de Derechos Humanos: consejos elementales y consejos prácticos, Cadenas Humanas, A.C., México, 2003, p. 15.

⁶³ www.cndh.org.mx, Febrero 2014.

El concepto que adoptaremos es el siguiente, atento a una mayor especificación, aceptando ya, que los últimos transcritos nos parecen lo suficientemente acertados:

“...Se entiende por Derechos Humanos al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales”.⁶⁴

En este concepto se insistió en los elementos antes estudiados, bastando agregar que deben ser integrados y garantizados, no solamente por el ordenamiento jurídico nacional, sino también por el internacional, lo cual realmente se logró en la actualidad con las reformas de junio del año dos mil once a la Constitución General, ya que los derechos humanos reconocidos por el orden jurídico exterior, que a falta de un legislador internacional, por excelencia son los tratados internacionales la fuente de éste Derecho, están debidamente reconocidos (cuando el Estado Mexicano sea parte contratante en términos del artículo 89 de la Constitución Política de la Republica) y garantizados por lo que siempre hemos conocido como las garantías individuales que son, literalmente los medios para garantizar, las prerrogativas a que nos hemos referido.

1.4.1 Características de los Derechos Humanos

Hay a nuestro parecer una mediana uniformidad, respecto a las características que diferencian los Derechos Humanos, de otros derechos, y aunque pudiéramos citar las ideas expuestas en la doctrina, preferiremos en este apartado explicarlo muy atento a nuestro propio entendimiento, pues la verdad es que nos parece bastante sencillo una vez enunciados, explicar las características que les

⁶⁴ QUINTANA ROLDAN, Carlos F, *Et al. óp. cit.*, p. 21.

incumben, toda vez que de los conceptos expuestos, las mismas se desprenden de manera clara y objetiva.

Generales

También y más comúnmente llamados Universales porque los tenemos todos los seres humanos, en lo individual, sin fronteras ni restricciones de ningún tipo, como pudieran ser la raza, el idioma, sin distinción alguna, basta pertenecer al género humano para gozarlos, ajeno a cualquier otra circunstancia que nos pueda distinguir en cuanto a una identidad, ya sea nacional, grupal, económica e incluso a condiciones médicas, y sobre todo estas, en las últimas décadas.

Imprescriptibles

Porque desde el momento de la concepción, jamás abandonara a la persona, ni podrán vedársele por condición alguna y menos aún de temporalidad, al paso del tiempo y durante toda la vida seguirán con él y morirán con él. Los mismos son si cabe decir, atemporales, no obstante que a lo largo de la historia las percepciones y protecciones de los mismos, se van ensanchando, no al contrario, creemos.

Intransferibles

Porque los mismos no pueden ser cedidos, ni remotamente reducidos o perdidos, pues aún y sin consentimiento de la persona, éstos, siempre la acompañaran como ya se dijo, no pudiendo existir pacto en contrario y no siento la razón de su intransferibilidad diremos que sería ilógico, ya que si todas las personas tenemos los mismos derechos humanos, quisiéramos transferirnos unos a otras, algo que resulta imposible. Hay quienes mencionan que son intransferibles por que no puede existir en ellos un menoscabo, el cual, a nuestro parecer si puede existir, no obstante que sería un delito, y creímos permitente hacer el comentario.

Permanencia

La cual está íntimamente ligada, pero no confundida con la imprescriptibilidad, por permanecer los derechos durante toda la vida del ser, hasta su muerte, no por el

paso del tiempo, si no literalmente y simplemente por una permanencia. Una continuidad.

Absolutos

Encontramos en alguna corriente, a quien afirma que los Derechos Humanos tienen la cualidad de ser absolutos, lo cual nos parece acertado, a pesar de que tenemos el vivo recuerdo que en alguna ocasión se nos dijo “No son absolutos, ya que basta la voluntad de un ser externo para frustrar nuestro goce al mismo con lo cual terminaría el frágil y poco aparente absolutismo”; sin embargo, el absolutismo lo entendemos en el sentido de que son estos Derechos oponibles a cualquier persona en el mundo, llámesele clásicamente, cualquier autoridad y más propiamente (así lo pensamos) contra cualquier persona, pues el que sean absolutos en concreto se refiere a que son oponibles frente a un número indeterminado de sujetos y no solo frente a un sujeto particular, lo que los perfilaría relativos.

1.4.2 Clasificación

Al respecto, todos los autores son acordes en que existen tres etapas o generaciones de derechos, atento al tiempo (etapas) en que las sociedades u órdenes jurídicos los van reconociendo, hay quienes hablan y falta poco para convencernos de que existe realmente una cuarta etapa o derechos humanos de cuarta generación, sin embargo grandes juristas no se han atrevido a establecerla, razón suficiente para que nosotros nos abstengamos de incurrir en el error, todo esto claro, no dejando de mencionar las ideas que al respecto acumulamos y los derechos que en ella (la cuarta generación), creemos haber clasificado.

Derechos de Primera Generación

Esta primera etapa en la cual se reconocen los primeros derechos humanos, viene de manera simultánea con las revoluciones de ideas y movimientos que se dieron a lo largo de todo el globo, como principal de ellos, mencionamos la revolución

francesa, y citando a Karel Vasak nos dicen que esta Primera generación "...la podemos ubicar en la época en que cae el absolutismo político junto con las monarquías que le daban sustento, cuando ya a fines del siglo XVIII surge el constitucionalismo clásico; aquí el hombre empieza a tomar conciencia que para poder tener la convivencia política, conforme a las ideas liberales, debía tener ciertos derechos que le permitieran ejercitar libremente las ideas de la época... la mayoría de los autores señalan que en la Constitución de Estados Unidos de América del Norte y en la Declaración francesa es en donde surge la primera generación de los Derechos Humanos, los llamados "Derechos Individuales que contenían, a la par, Derechos Civiles y Derechos Políticos...".⁶⁵ Que vienen a ser los Derechos clásicamente conocidos y de los cuales de cierta forma ya se gozaba como eran los derechos personales y los derechos reales tradicionales, sin embargo, mas abrazadora la idea de esta generación que en mayores palabras contenía la idea de seguridad jurídica, para que el cumplimiento de estos, se tuviera al alcance de las masas y no supeditado al capricho del gobernante, pues esta generación abarcó también el derecho a ser juzgado por tribunales previamente establecidos y no especiales.

Y solo por hacer una somera mención de cuales son algunos de esos Derechos Humanos de primera generación, se mencionan:

- Derecho a la vida.
- Derechos a la libertad.
- Derecho a la personalidad y capacidad jurídica; entre los cuales se subsumen, el derecho al nombre, nacionalidad, domicilio, estado civil.
- Derecho de petición.
- Derecho a la educación.
- Derecho a la Igualdad.
- Derecho de igualdad ante la ley.
- Derechos de propiedad y de posesión.

⁶⁵ *Ibidem.* p. 18.

Derechos de Segunda Generación

Tenemos que "...En los llamados Derechos Humanos de la segunda generación, los derechos civiles y políticos ya consignados, reciben, por parte de la sociedad, una ampliación, acorde con las necesidades del tiempo, esto sucede por primera vez en México en 1917, Rusia 1918; Weimar Alemania en 1919; estos derechos de la segunda generación son básicamente de tres tipos; Derechos Sociales y Económicos, sumándoseles casi inmediatamente los Derechos Culturales, estas anexiones se debieron a las necesidades de los hombres por mejorar sus condiciones de vida social en el campo, en lo cultural, etc. ...los Derechos Humanos de la segunda generación tienen que cumplir con una función social, desde luego sin dejar de ser personales, o mejor dicho individuales, de esa manera, el individuo que es titular, debe ejercerlos con una conciencia social".⁶⁶ Estos derechos como ya se vio también son llamados derechos sociales, los cuales debemos diferenciar de la siguiente generación que se dio de Derechos Humanos, en la cual, son conocidos como de solidaridad.

Entre los que podemos enunciar:

- Derecho al trabajo.
- Derecho a la propiedad intelectual e industrial.
- Derechos a la seguridad social.

Respecto al primero de los mencionados era de lo cual la cita se refería en particular al hablar de México, del bien distinguido y conocido artículo 123 de la Constitución General, en donde es el más claro ejemplo de esta generación adoptada por el instrumento primordial de nuestro Estado. En donde al hablar de un derecho de los trabajadores en sus dos fracciones, concebía el Derecho Humano primordial de la segunda generación y a partir del cual se desprenden muchos otros Derechos (conocidas como prestaciones), que le son anexas a éste como: Derecho a un salario justo, Derecho a la libertad sindical, Derecho a la jubilación, Derecho a vivienda, Derecho a la pertenencia y al descanso.

⁶⁶ *Ídem.*

Este Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bastante se ha debatido de si fue correcto incluirlo fuera de la parte dogmática de la Constitución y creo que fue por mera técnica que se hizo así, más aun que en la actualidad no nos deberá quedar duda alguna que realmente se trata de un Derecho Humano, o más bien dicho, de una serie de Derechos Humanos bien consolidados, aunque poniendo en duda de si realmente cada vez más ensanchado.

Derechos Humanos de Tercera Generación

Estos son la última clasificación bien definida y de las etapas que se han dado en la vida de las sociedades actuales"...En nuestro tiempo estamos presenciando lo que se llama Derechos Humanos de la tercera generación, que también son llamados 'Derechos de Solidaridad'. En términos generales se refieren al derecho de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional".⁶⁷ De los cuales a pesar de la transcripción inmediata anterior como ya adelantamos, no creemos que se trate de la última generación de Derechos Humanos que vislumbra la humanidad, pues posteriores son los Derechos Humanos difusos tales como la igualdad para personas con VIH, de respeto a los discapacitados (un Derecho que ha alcanzado un auge en la Ciudad de México, dícese ciudad incluyente donde se han adoptado diversas medidas para asegurar tales prerrogativas de igualdad).

Bueno, esta tercera generación principal y no únicamente abarca:

- Derecho a la paz.
- Derecho a un medio ambiente ecológicamente sano.
- Derecho al desarrollo.

Entre los que a nuestro parecer forman parte de lo que pudiéramos llamar cuarta generación de Derechos Humanos; o derechos difusos, tales como:

⁶⁷ *Ídem.*

- Derecho a la pluralidad.
- Derecho a ser diferente o derecho a la homosexualidad.
- Derecho de discapacitados.

Respecto de los cuales existe un número importante de “protocolos o adiciones” a los acuerdos clásicos (tratados internacionales), que contemplan estos últimos derechos, en el repertorio que incumbe al tema.

1.5 Consideraciones sobre la denominación de los derechos como *derechos subjetivos públicos, derechos fundamentales, derechos humanos o garantías individuales.*

Como uno de los temas más imprescindibles al hablar de Derechos Humanos, es que toca el turno de hacer una distinción de cada una de las denominaciones con que se ha referido a ellos e incluso confundido; con base en los criterios de las doctrinas más conocidas. Sobre todo entre Derechos Humanos y Garantías individuales, que son las que representan mayor discrepancia aun y cuando, no dejan de estar casadas la una con la otra.

En cuanto a Derecho Subjetivo (obviamente público), encontramos que el siguiente concepto, debidamente aterrizado a la materia constitucional, nos podrá ser útil, y así “... el derecho subjetivo es la facultad jurídica derivada de una norma de derecho objetivo, por virtud de la cual un sujeto está facultado para interferir lícitamente en la esfera jurídica ajena o en la conducta de otro, o para impedir que alguien (determinado o indeterminado) interfiera en su esfera de derecho o en su conducta.-El interés al nombre, a la imagen, al honor...estos son intereses y no bienes, y por lo tanto constituyen el contenido, no el objeto, del derecho subjetivo”.⁶⁸ Con lo que nos queda claro que al referirnos a los Derechos Humanos como derechos subjetivos públicos, nos referimos más que nada, al contenido y al continente respectivamente, ya que siendo los Derechos Humanos

⁶⁸ ROJINA VILEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, “Bienes, Derechos Reales y Posesión”, Tomo Tercero, decimoquinta edición, Porrúa, México, 2012, pp. 41 y 43.

el contenido del genero derecho subjetivo público, por ser estos vistos ya desde el orden jurídico positivo, para como menciona el autor, impedir interfiera alguien en nuestra esfera jurídica o en nuestra conducta, o interferido que fuera, podamos hacer valer la exigencia de la reparación, del retroceso de ser posible a la observancia de ese derecho. Dejando bien claro, que no tiene sentido el continente, sin el contenido, en el ámbito que nos interesa.

Concepto que en nada pugna con el siguiente “La potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre, que constituyen la manera como se traduce el derecho que para el sujeto activo... gobernado genera o implica esta misma, tiene la naturaleza de un *derecho subjetivo público*”.⁶⁹ Por lo cual, con la consagración de los Derechos Humanos por las multireferidas reformas y antes de ellas con lo que referíamos ser garantías individuales, nos dejan para su exigencia un algo llamado derecho público subjetivo, un derecho más que de pedir, de exigir; que a su vez, iniciará posiblemente la marcha de los medios para garantizar (garantías) tales derechos, como veremos más adelante.

Los Derechos Fundamentales, respecto de los cuales encontramos una bien razonada diferenciación respecto a “Los derechos humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional; en cambio, los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de esos casos, en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada”.⁷⁰ Entonces según vemos, los Derechos Fundamentales, son Derechos Humanos “garantizados” por el ordenamiento jurídico, lo cual nos parece una tesis bien planteada, que sin embargo, va a pugnar con algunos de los conceptos de garantías “individuales” que estamos próximos a ver, pareciéndonos

⁶⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *óp. cit.*, p. 179.

⁷⁰ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. *óp. cit.*, p. 75.

el presente concepto más adecuado, respecto a la positivación de los Derechos que tanto nos interesan.

Referente y atento a lo que en la presente investigación decidimos establecer como Derechos Humanos, nos permitiremos transcribir la acepción antes establecida líneas arriba por parecernos suficiente para confrontar, con los siguientes conceptos, toda vez que ya se hizo el análisis de la misma "...Se entiende por Derechos Humanos al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales".⁷¹

Derechos Constitucionales, de hacer un torpe intento por ceñirnos a tal locución aplicada a nuestro orden jurídico interno, nos permitiríamos entonces, perder el beneficio de una amplia protección como lo refiere un Derecho Humano, al limitado repertorio que prevé la Constitución, que en la mayoría de las ocasiones necesita reglamento, pues pudiendo ser algún derecho subjetivo constitucional, podría no ser Derecho Humano, que es lo que en el presente caso nos interesa, por lo cual esta denominación la apartamos de cierta importancia para nuestros fines y solo para ellos.

La denominación Garantías individuales, cuya significación con la cual se confundió durante tanto tiempo al Derecho Humano y hasta podemos decir que se perdió en ella. Sin embargo, los Derechos Humanos "...se asegurarían o preservarían por las garantías establecidas por la Constitución o por la ley. De ahí que no es lo mismo el elemento que garantiza (garantía) que la materia garantizada (derecho humano)".⁷² Con lo cual de entrada queda bastante claro de que se trata uno y otra, pues siendo la garantía el medio y el Derecho Humano el

⁷¹ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. *Óp. cit.*, p. 21.

⁷² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *óp. cit.*, p. 165.

fin, no tendremos problema en distinguirlos. Sin embargo y como veremos las garantías pueden entenderse en un sentido más específico, no tanto como medio de garantizar, sino como derechos mismos, positivados en el orden jurídico nacional, según la opinión uniforme.

Y decimos que, en una acepción general la garantía, es éste medio de garantizar la sustancia; y en un sentido específico "...Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios...independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la *consagración jurídico-positiva* de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades".⁷³ Con lo que creemos, si queda comprendido de que tratan las garantías individuales, o como prefiere llamarlas el citado autor, garantías del gobernado, cuyas apreciaciones transcritas, creemos ameritan una revisión, en razón de que, si para él, el elemento que distingue una de otro, es precisamente la consagración de esos "elementos" los Derechos Humanos en el orden jurídico positivo; que podríamos dejar sentado, para el efecto que ha acontecido, de que los Derechos Humanos han sido ya consagrados en la Constitución General de la Republica, entonces ya deberá no ser la positivación de los mismo, una forma de entenderlos como garantías.

Termino de garantías individuales que según hemos entendido, la doctrina la prefirió durante mucho tiempo por sobre las denominaciones referentes a los derechos del hombre y sus similares, en razón de que estos derechos del hombre tienen un contenido o sentido iusnaturalista y ante la falta de un catálogo que contenga estos derechos del hombre, es que la concepción garantía individual era una noción técnico jurídica más precisa e intentaba esta expresión, si identificar los derechos consignados en la Constitución Federal. También deseamos aclarar que hemos encontrado el hecho de que hay quienes diferencian el término

⁷³ *Ibídem*, p. 187.

“garantía” del de “garantía individual”; el primero de estos entendido como los mecanismos para salvaguardar los derechos consignados en la parte dogmática de la constitución y el segundo de estos confundido con la idea de derechos del hombre, lo cual incluso entendió Ignacio Burgoa, pero no deseando caer en la insensatez, creemos que debe abandonarse tal criterio, pues siendo que en el Título Primero - Capítulo I “De los Derechos Humanos y sus Garantías” hace ya una clara distinción entre lo que venimos repitiendo como la garantía y la sustancia garantizada, es que por última vez lo reiteramos y en cambio pensamos pertinente retomar en parte el desestimado concepto de Hans Kelsen, respecto a que “...identifica a las garantías de la Constitución como aquellos medios consistentes en asegurar la jerarquía normativa, es decir ‘garantizar que una norma inferior se ajuste a la superior que determina su creación o contenido’”.⁷⁴ Porque la única objeción que a éste concepto le encontramos, es que las garantías individuales deben ir más allá de tutelar lo que hemos conocido como “garantía de legalidad” valga la redundancia, y si como medio de garantizar derechos consagrados por la Constitución Federal y los Tratados Internacionales suscritos por México y ratificados por el Senado; en nuestra insipiente practica del Derecho, es que nos parece por primera vez, el presente caso, un claro ejemplo de como cuando la sociedad avanza, el Derecho evoluciona y más que un retroceso de concepciones o locuciones, lo miramos como una evolución en el sentido de que perfeccionamos la técnica jurídica y adopciones constitucionales con las cuales creemos tendremos menos, problemas al intentar diferenciar una de otra en los tiempos venideros.

Terminamos este capítulo adoptando el simple criterio de que las garantías dejan de entenderse a partir de la décima época de jurisprudencia en la Suprema corte de Justicia de la Nación como la consagración de derechos; y se reducirán en su *iusta*-proporción a los medios procesales para hacer valer la protección y eficacia de los elementos consagrados, actualmente y positivados en la denominación Derechos Humanos.

⁷⁴ Citado por: CARREÓN GALLEGOS, Ramón Gil. Los Derechos Humanos y las Garantías Individuales en el Constitucionalismo Mexicano, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2013, p. 108.

CAPÍTULO II
LA DISCAPACIDAD Y LA DISCRIMINACIÓN

Al pretender referirnos a estos dos términos resulta imprescindible comenzar por analizar una definición gramatical de ambos términos, de otra manera estaríamos en la situación de saltarnos un importante paso primario para poder comprender una figura o institución y sobretodo estaríamos negando una premisa básica requerida para formar un concepto.

De acuerdo con la Real Academia la palabra discapacidad le atribuye el significado de “Cualidad de discapacitado⁷⁵.”, mientras que discapacitado lo dispone como “Dicho de una persona: Que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas.”⁷⁶

Como se desprende de estos párrafos que anteceden, una perspectiva literal nos da un punto de partida o enclave primario, pero solo eso. Dentro del campo del derecho, aunque a los juristas marcados por el positivismo jurídico donde el derecho es la ley y debe ser estudiado de una manera pura⁷⁷, excluyendo otro tipo de visiones, es necesario partir de diversos puntos, y como se ha visto en reiteradas ocasiones⁷⁸ resulta oportuno atender a las academias lingüísticas para forjar significados.

En otras palabras, la definición que nos ofrece el Diccionario resulta incompleta, ya que omite señalar “las consecuencias negativas reales o posibles como elemento determinante de todo acto discriminatorio”.⁷⁹

Una vez analizados las definiciones anteriores es que podemos adentrarnos a buscar conjugar un concepto e irnos adentrando al tema de interés.

⁷⁵ Real Academia Española, consultado en: <http://lema.rae.es/drae/?val=discapacidad>

⁷⁶ Real Academia Española, consultado en: <http://lema.rae.es/drae/?val=discapacidad>

⁷⁷ Tendencia de análisis e interpretación del derecho madurada y puesta en marcha por Hans Kelsen, vigente en México en el siglo XX sobre todo a raíz de la catedra de Don Eduardo García Maynes.

⁷⁸ Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha recurrido a la definición del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en diversos caso, por ejemplo en la Controversia Constitucional 2/98 para diferenciar tránsito y transporte, convirtiéndose en eje toral de dicha resolución; o en materia fiscal, la segunda sala éste mismo órgano diferenció gasto y erogación modificando un uso que en la práctica solía equipararse.

⁷⁹ Rodríguez Zepeda, Jesús. *¿Qué es la Discriminación y cómo combatirla?*, CONAPRED, México, 2004, p.13.

2.1 La no discriminación: un derecho y un principio

Discriminar significa seleccionar excluyendo; esto es, dar un trato de inferioridad a personas o a grupos, a causa de su origen étnico o nacional, religión, edad, género, opiniones, preferencias políticas o sexuales, condición de salud, como el caso que nos ocupa la discapacidad, entre otras causas.

Se cae en discriminación cuando, con fundamento en alguna distinción injustificada y arbitraria relacionada con las características de una persona o su pertenencia a algún grupo específico se llevan a cabo actos o conductas que niegan a las personas la igualdad de trato, produciéndoles un daño que puede traducirse en la anulación del goce de las esferas de derechos que le son reconocidos a la persona, constituye pues, una violación a los derechos fundamentales.

En este sentido la discriminación es tratar distinto a las personas que en esencia son iguales, pero que por alguna causa, motivo o razón aparentan ser distintas, aun y cuando gocen de los mismos derechos.

Todas las personas pueden ser objeto de discriminación, puesto que no hay un catálogo fijo de los prejuicios o posibles causas en que pueda fundarse un acto de discriminación. Cabe destacar que este tipo de actos restringen los derechos de aquel a quien se discrimina y genera una desventaja en el desenvolvimiento en la sociedad. Esto no imposibilita a que cualquier persona pueda ser sujeta a este tipo de actos.

Es una clara señal de la discriminación cuando con base en alguna disposición injustificada y arbitraria relacionada con las características de una persona o su pertenencia a unos de los grupos o sectores señalados arriba, se realizan actos o conductas que niegan a las personas la igualdad de trato.

La discriminación suele manejarse a partir de estereotipos e idealizaciones que se van arraigando en una sociedad, esto suele ir aparejado de los modelos que se suelen imponer por diversas vías, sobre todo los medios de comunicación. De esto

podemos darnos cuenta en cuanto a las tendencias de vestimenta, comportamiento y alimentación; así como de otros cánones como raza necesarios para pertenecer a un grupo y no ser objeto de diferenciación.

Por esto es que podemos señalar que un estereotipo es una distinción que hace únicos a los miembros de un sector o tipo de personas, por que estos son los portadores de un mismo tipo de características, sin que dicha atribución sea objeto de un análisis objetivo y concreto de las características específicas de que se trate.

Pero en un sentido inverso estas características especiales sirven para discriminar a grupos que las poseen y que por ello no son aceptados, esto es que se le atribuyen características generales a todos los integrantes de un grupo, con lo que no se concibe a las personas en función de sus propias características, sino a partir de ideas generales que frecuentemente son falsas o basadas en el poco conocimiento de grupo en cuestión.

Un ejemplo de lo anterior es el pensamiento que se tenía, y lamentablemente siguen teniendo ciertas personas, sobre los gitanos, los judíos, los protestantes, los homosexuales, entre tantos otros grupos. No se les juzga con base a su individualidad, sino que por el contrario ésta se elimina y se habla de ellos como si fuera una masa homogénea que actúa de manera colectiva.

Estas “características especiales” que se le asignan a los grupos de manera general se llaman prejuicios. Un prejuicio se forma al juzgar a una persona con antelación, emitiendo una opinión o juicio sobre cierto individuo a quien no se conoce, a partir de cualquier característica o motivo superficial. Los prejuicios son una forma de juzgar lo distinto a nosotros sin conocerlo, considerando lo diferente como malo, erróneo, inaceptable o inadecuado.

Así, podemos sintetizar que la discriminación en su conjunto, es multidimensional porque afecta a todos los individuos por igual, tanto a los que la ejercen como a los que la viven; es integral ya que atañe en todos los ámbitos de la vida del ser humano, de tal manera que, puede presentarse en los ámbitos político,

económico, social o cultural; así como en la vida pública o privada, e incluso a nivel local, nacional o internacional; es progresiva porque pueden presentarse dos o más criterios de discriminación en un solo hecho o de manera simultánea, produciendo efectos más graves, lo que da lugar a nuevos problemas y a una mayor vulnerabilidad, convirtiéndose en un fenómeno cíclico.

Considerando la importancia del tema de la discriminación en México, referiremos a continuación algunos ordenamientos jurídicos en materia de no discriminación. En principio estudiaremos el ámbito constitucional que ocupa el presente tema.

De acuerdo con la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU, “la expresión *discriminación racial* denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”⁸⁰

Otro concepto señala que la discriminación es toda aquella distinción, sin causa racionalmente justificable, que causa un daño o perjuicio a una persona en la esfera de su dignidad.⁸¹

Por ello, hablar del derecho a la “no discriminación” es un concepto que pareciera sencillo, el sentido común nos indicará que consiste en eliminar de hecho y de derecho toda barrera para un acceso igualitario a justicia y oportunidades de carácter social y económicas.

Sin embargo, al hacer un análisis a profundidad, veremos la dificultad que ello implica. Por un lado tenemos que teorizar cuál es la responsabilidad del Estado y sus instituciones en la prevención y erradicación de la discriminación y, en

⁸⁰ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969.

⁸¹ Cfr. RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, El concepto de la discriminación, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2005.

segundo término, es necesario conocer los orígenes y el desarrollo histórico de las actitudes discriminatorias.

Así, iniciaremos el planteamiento de la cuestión de la discriminación desde la perspectiva histórico-social. La discriminación no nace de un pobre acceso a la justicia y a oportunidades de desarrollo, generando segregación como parece ser la consideración central de las posturas positivistas de la actualidad, por el contrario, nace de una segregación que impide a un grupo acceder a la justicia y las oportunidades antes señaladas. Para clarificar mejor éste aspecto, el artículo 7o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 es idóneo para analizar la distinción entre las causas y los efectos de la discriminación. El citado artículo, establece a la letra que:

“Todos [los seres humanos] 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”.⁸²

El artículo arriba transcrito establece que el ser humano tiene Derecho a acceder a los Derechos establecidos en la Declaración, creando una suerte de derecho a gozar de derechos⁸³. Lo anterior, que podría parecer redundante e innecesario, toma importancia a la luz del proceso de segregación y negación de derechos a ciertos grupos históricamente vulnerados que no acceden de manera cotidiana a la justicia. Para que estos grupos puedan acceder a las mismas oportunidades que los segmentos mayoritarios no basta con la lisa y llana eliminación de barreras, es necesaria la implementación de políticas públicas –administrativas,

⁸² Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

⁸³ RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, Una idea teórica de la no discriminación, en TORRE MARTÍNEZ, Carlos de la (coord.), Derecho a la no discriminación, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, p. 41.

legislativas y judiciales- que lleven a un equilibrio entre las posibilidades de ambos grupos⁸⁴.

La idea positivista que señala que para alcanzar la igualdad basta con la promulgación de leyes tendientes a eliminar cualquier barrera en el acceso a la justicia; no obstante, la experiencia ha demostrado que el acceso a la justicia es el último escalón de una lucha que debe ser vista desde un contexto histórico, donde diversos grupos no cuentan con los medios suficientes para ejercer sus derechos; como señala el sociólogo francés Pierre Bourdieu, no cuentan con el capital social, económico y político suficiente para ejercer influencia en el desarrollo del Estado, así como en las políticas emanadas de él en sus tres divisiones.⁸⁵

La noción de la igualdad ante la ley como principio que elimina obstáculos para su cumplimiento parte del ideario liberal que tratando igual a todos los individuos, su acceso a oportunidades y justicia será igual, ya que, basado en los preceptos de neutralidad e imparcialidad establecidos por el mercado, el ser humano parte con igualdad de oportunidades para desarrollarse. Tal ideología tilda de irrelevantes⁸⁶ las diferencias respecto al género, la raza, o las condiciones de discapacidad. A esto se le llama “igualdad de trato formal.”⁸⁷

La *igualdad de trato formal* se caracteriza por dos circunstancias⁸⁸, en primer lugar, establece criterios determinados de equiparación de los sujetos, esto es, señala cuáles han de ser las características que los unen y por tanto, hace sujetos del mismo derecho. Aquí, la igualdad es un “hecho”, es algo que se da por descontado al momento de normar la conducta de los individuos. En segundo

⁸⁴ RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, “Tras John Rawls: el debate de los bienes primarios, el bienestar y la igualdad”, Revista internacional de filosofía política, núm. 23, Barcelona, Anthropos, julio de 2004.

⁸⁵ Cfr. BOURDIEU P. y WACQUANT L., *An invitation to Reflexive Sociology*, Chicago University Press, Chicago, 1992, pp. 17 – 18.

⁸⁶ PÉREZ LUÑO, Enrique, El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales, *Anuario de Derechos Humanos*, no. 1, España, 1981, pp. 257 – 275.

⁸⁷ Ídem.

⁸⁸ GARCÍA AÑÓN, José, Derechos Sociales e Igualdad, en ABRAMOVICH V. y otros, *Derechos Sociales [Instrucciones de uso]*, Fontanamara, México, 2003 pp. 83 – 84.

término, la igualdad de trato formal elimina la necesidad de tomar en consideración las características particulares del sujeto o del grupo, al señalar su falta de interés en su estudio, por lo que las resoluciones judiciales, las políticas administrativas y los ordenamientos legales tendrán que abstenerse de parcializar sus resultados en base a circunstancias específicas.

Una muestra de lo anterior la encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que, en su artículo primero ordena prohibir la 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.”⁸⁹

Del citado ordenamiento legal se puede estimar –con base en los preceptos de la igualdad de trato formal- que no son necesarias medidas adicionales a la supervisión del proceso, esto es, la igualdad ya existe y sólo requiere de ser asegurada a través de la observación de los preceptos legales para evitar que alguna conducta atípica violenta tal equilibrio. Así, el párrafo transcrito muestra que las condiciones de “[...] 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 [...]” son irrelevantes para el acceso a la justicia y, el Estado sólo deberá velar por el respeto al estado actual de las cosas.

Los defensores de ésta ideología argumentan que cualquier política o criterio que vayan en contra de la concepción de igualdad de todos los individuos será una violación a la misma igualdad que se busca, debiendo el Estado limitarse única y exclusivamente a la protección de dicha igualdad. En el caso de México, específicamente, hasta el año 2001 se incluyó la disposición expresa de prohibir cualquier acto o conducta discriminatoria bajo la creencia de que México era un

⁸⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, actualizada al 10 de febrero de 2014.

país homogéneo y con igualdad de condiciones en todos sus estratos sociales y económicos.⁹⁰

Por el contrario, en una sociedad, donde los recursos no son repartidos de manera equilibrada, es impensable creer que sólo basten la formulación de prohibiciones de discriminación y la supervisión de acceso igualitario a la justicia cuando dicho elemento falle.

Para los grupos históricamente segregados y a los que se les ha negado un tratamiento igualitario, el acceso a la justicia se presenta imposible en tales circunstancias, ya que no parten de un plano de igualdad. Por tal motivo, como teorización completamente inversa, nos encontramos con las ideas exigen una intervención directa del Estado para evitar las que se vulnere la igualdad de las personas y que, como tal, exige sean tomadas en consideración las características y peculiaridades de cada grupo social.

A tal supuesto se le denomina, de manera genérica, como “tratamiento diferenciado positivo”⁹¹, en el que predomina el criterio de la necesidad de la creación de una estructura estatal que no sólo supervise el acceso justo a la justicia, sino que, atendiendo a las necesidades de cada grupo, genere las condiciones de igualdad necesarias, si fuere necesario, a través de prácticas parciales y dirigidas sólo a un sector.

El paradigma del que parten los defensores de ésta postura es totalmente opuesto a la idea de la igualdad formal del trato, ya que los partidarios del tratamiento diferenciado positivo apuntan a la desigualdad inherente de la sociedad, donde diversos grupos son discriminados de manera constante por los grupos mayoritarios en base a ciertas características (raza, género, capacidades físicas), por tal motivo, son condenados a un aislamiento y rezago que les niega el acceso igualitario tanto a la justicia como a oportunidades de desarrollo.

⁹⁰ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Igualdad, Discriminación y Tolerancia en México, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 22, México, 2010, p. 265.

⁹¹ Cfr. RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, Una idea teórica de la no discriminación, Op. Cit., nota 4, pp. 34–35.

Ante tal panorama, no es una contradicción olvidar el trato igualitario para alcanzar la igualdad, esto es, acercar los recursos que sean necesarios para los individuos para generar relaciones de equilibrio entre grupos que, de manera natural no poseen los medios para acceder a las oportunidades de justicia y desarrollo de los grupos mayoritarios.⁹²

Sin embargo, aún falta abordar lo en qué consiste el derecho a la no discriminación y, para ello, debemos retomar el planteamiento inicial acerca de la pertinencia de la participación estatal en el mismo.

Es un hecho innegable la necesidad de eliminar la discriminación si se desea arribar a una sociedad justa y con igualdad de oportunidades, sin embargo, tal meta no podrá ser alcanzada en tanto no se logre eliminar las barreras impuestas con condiciones relacionadas con ciertos grupos vulnerables como los discapacitados.

Para ello, debemos identificar en qué momentos debe el Estado actuar en beneficio de los grupos vulnerables para lograr la justicia en la sociedad. De acuerdo con Barry Groos:

“El rasgo central de la discriminación como un problema social consiste en juzgar a la gente solamente como miembro de un grupo despreciado, y debemos descubrir cuándo es moralmente erróneo hacerlo [...] Lo que queremos saber es cuándo un miembro de un grupo puede no ser legítimamente discriminado sobre la base de su pertenencia grupal”⁹³

Esto es, la discriminación deberá ser rechazada y atacada, pero solamente en el ámbito de las relaciones del Derecho Público⁹⁴ y del Derecho Privado. Al respecto de éste último aspecto, es necesario señalar que existe una muy tenue línea que divide a la defensa de las personas en contra de una discriminación “moralmente errónea” como lo es la contratación de servicios, la adquisición de bienes, el

⁹² Cfr. YOUNG, Iris Marion, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, N. J., Princeton University Press, 1990, pp. 192-225.

⁹³ GROOS, Barry, *Discrimination in Reverse. Is Turnabout Fair Play?*, Nueva York, New York University Press, 1978, p. 10.

⁹⁴ El Estado debe velar por la igualdad de los individuos, absteniéndose de cometer atropellos discriminatorios.

alojamiento, la salud, etc., actos que, independientemente de que sean realizados por particulares, atañen al interés social⁹⁵.

Por todo lo antes mencionado, podemos señalar finalmente que el derecho a la no discriminación no es un derecho que pueda ser exigido como una simple conducta positiva del Estado, por el contrario, es una ordenación compleja de políticas, ordenamientos y resoluciones judiciales que crean toda una estructura que no sólo afecte al acceso resultante a la justicia, sino que atiendan las necesidades y rezagos históricos de ciertos grupos clasificados como vulnerables para eliminar los obstáculos que les han sido presentados por los grupos mayoritarios.

En palabras del investigador Jesús Rodríguez Zepeda:

*“la no discriminación es el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, de tal modo que se le haga posible el aprovechamiento de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles, siempre y cuando un tratamiento preferencial temporal hacia ella o hacia su grupo de adscripción no sea necesario para reponer o compensar el daño histórico y la situación de debilidad y vulnerabilidad actuales causados por prácticas discriminatorias previas contra su grupo”.*⁹⁶

⁹⁵ Cfr. GROOS, Barry, Ídem, Op. Cit., Nota 14.

⁹⁶ RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, Una idea teórica de la no discriminación, Op. Cit., nota 4, p. 45.

2.2 La discapacidad como factor de exclusión social

Para que pueda existir el derecho a la no discriminación, deben generarse las condiciones legales e institucionales suficientes para que los miembros de grupos vulnerables puedan integrarse a la sociedad de manera adecuada.

La discriminación es una realidad en México que no se puede seguir tapando con un dedo, tampoco podemos seguir indiferentes ante sus devastadores efectos, ya que a lo largo de la historia nos ha hecho mucho daño. En virtud de ello, hoy existe un México dividido, el de la gente acomodada y el de los pobres u olvidados y que siguen soñando con un país de mejores oportunidades.

La discriminación se puede observar en varios ámbitos o campos. Desde la racial, que a pesar de promoverse una cultura de respeto de los derechos humanos y de la igualdad de derechos, lo cierto es que hay grupos que han sido segregados, rechazados y olvidados por la sociedad indiferente que tenemos, como son los campesinos, los obreros, las personas de tercera edad, los homosexuales o gays, entre otros.

También existe la discriminación social y económica basada en el poderío o estado económico de una persona en relación con las demás. Sabemos que los que más tienen dinero gozan de un status personal de respeto y prerrogativas, mientras que los demás recibimos la mayoría de los casos, un trato deplorable e inadecuado. Así, en el sector salud, quienes pueden pagar servicios del sector privado, gozan de una atención personalizada y de calidad en la mayoría de los casos, mientras que los que tienen que acudir a los servicios de salud del sector público, se enfrentan diariamente a carencias, malos y denigrantes tratos por parte del personal médico, quienes colaboran con ellos y administrativo.

Hay también discriminación por motivo de edad. Los que tienen más de 35 años cumplidos, difícilmente tienen acceso a un trabajo medio remunerado. Las empresas requieren de personal menor de edad para que no creen antigüedad. Además, se presenta la discriminación por sexo de las personas. Las mujeres pasan también muchos avatares para poder encontrar y permanecer en un

trabajo, ya que son producto de constantes hostigamientos sexuales por parte de sus jefes o superiores. Inclusive, es conocido por todos que muchas empresas del sector privado discriminan a los egresados de escuelas públicas, ya que prefieren a los egresados de Universidades particulares.

Por último, cabe mencionar que las personas cero positivo o con VIH-SIDA y los niños de la calle son grupos de población que son producto constante de discriminación por parte de los que prestan servicios de salud y los segundos, por parte de nuestra sociedad.

Nos llevaría mucho tiempo explicar todos y cada uno de los efectos de la discriminación en nuestro país, por lo que solamente vamos a puntualizar que entre los principales efectos que trae consigo la discriminación encontramos los siguientes: la estigmatización, la exclusión, la marginalización, la explotación, el olvido, la pérdida de autoestima, el sentimiento de inferioridad e indignidad de las personas que han sido víctimas de la intolerancia de quienes se han considerado como seres superiores. Además puede provocar menoscabo anulación de derechos y libertades fundamentales, privación de un bien o servicio con el que otros sí cuentan; exclusión de participar de una situación en las que otros toman parte, impedimento u obstaculización de realizar una actividad determinada de la que otros si pueden disfrutar, entre otros.

Las consecuencias que genera la discriminación hacia estos grupos son las siguientes: la primera es la estigmatización. El estigma “implica marcar con hierro candente a alguien”,⁹⁷ lo que en términos sociales significaría establecer un prejuicio en torno a un determinado grupo de personas mediante el cual se menosprecia la cualidad específica que les es común. La consecuencia inmediata de la estigmatización es que a las personas que forman parte del grupo ya no se les considera en sí mismas tal cual son, sino siempre desde la lente del prejuicio que se erigió en torno al grupo del que forman parte. La segunda es la exclusión y la marginalización de ese grupo de personas. Ello implica la limitación de sus

⁹⁷ Álvarez Gálvez, Javier. *La representación mediática de la inmigración. Entre el encuadre y el estigma* en <http://vlex.com/vid/68862036#ixzz0kkOAvpTF>, Febrero 2014.

derechos, que ese grupo ya no participe de los beneficios sociales. Se les deja al margen del desarrollo social, económico y cultural que pueda tener la comunidad.

A esta situación, se le suma que en ocasiones la exclusión no sólo implica hacer a un lado al grupo de personas constriñendo fuertemente sus posibilidades de desarrollo autónomo, sino que además, su situación de vulnerabilidad es aprovechada por otros grupos para su propio beneficio, conformando así, un contexto no sólo de marginalización, sino además de explotación. Finalmente, la consecuencia más grave de la discriminación es el olvido. Esto es, la sociedad se olvida de la existencia y situación de este grupo de personas, se les deja a su propia suerte a sabiendas que están inmersos en un contexto adverso y hostil.

Uno de los grupos con mayores obstáculos para su completa integración con la sociedad, ya que estamos ante un grupo cuyos principales obstáculos son inherentes a sí mismos, esto es, a diferencia de otros grupos tradicionalmente excluidos como las mujeres y los extranjeros, las personas con discapacidad se ven diferenciados de la mayoría de la población con motivo de alguna disminución física. La Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad señala que una persona discapacidad será “[...] toda persona que por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás”⁹⁸

Así, al padecer dicha deficiencia a la que hace mención el artículo citado, una persona con discapacidad estará expuesta a enfrentar obstáculos y retos que se configuran por sí mismo en una barrera para su inclusión en la sociedad si no existen políticas públicas que aporten a superar tales barreras y les permiten integrarse a la sociedad de manera adecuada.

En la sociedad neoliberal y capitalista en que vivimos, el valor de una persona está definido en función de su capacidad de producir y aportar a la economía, sin

⁹⁸ Artículo 2º, Párrafo XXI de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2011

embargo, Durante mucho tiempo se asumió que el desempleo y el subempleo de personas con discapacidades era algo estrechamente relacionado con sus dolencias físicas o mentales y, de hecho, una consecuencia inevitable.

Por lo tanto, desde esta perspectiva, la segregación y discriminación parece inherente a discapacidad. Por el contrario, ahora se reconoce que muchas de las desventajas y la exclusión a las que se enfrentan no se derivan de su discapacidad individual, sino que se deben, ante todo, a la reacción de la sociedad ante esa discapacidad. Las leyes y las políticas forman parte de dicha reacción.⁹⁹

De ahí que debemos hacer una pausa para analizar las circunstancias particulares de la discapacidad como factor de exclusión social, sus causas y sus efectos en las personas que la padecen.

La persona con discapacidad es “todo ser humano que padece temporal o permanentemente una disminución en sus facultades físicas, mentales o sensoriales que les impide realizar una actividad regular”.¹⁰⁰ En este contexto, considerar a alguien inferior por el hecho de vivir con alguna discapacidad es una de las muestras más evidentes de una valoración social incansable, que además tiene consecuencias política, cultural y económicamente dañinas.

Las personas que padecen alguna tipo de discapacidad son materia de constantes actos de rechazo y de discriminación por parte de sectores de la sociedad. De modo que, para transformar una sociedad excluyente en una sociedad inclusiva, es necesario dejar de pensar a las personas con discapacidad como personas débiles y merecedoras de caridad, y por ende como meras destinatarias de ayudas o compensaciones por su condición. Este tipo de política no hace otra cosa que reforzar el estereotipo de la persona con discapacidad como persona dependiente y ociosa. Lo que necesitamos es una política destinada a la inclusión de las personas con discapacidad en todas las esferas de la vida social, se debe

⁹⁹ Lograr la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidades a través de la legislación, Organización Internacional del Trabajo, Suiza, 2007.

¹⁰⁰ Gamio, Amalia. *La discapacidad: un enfoque integral a los aspectos discriminatorios en* <http://www.multimedia.unam.mx/conapred/CentroDoc/Comision/DiscapaEnfoqIntegralAGamio.html>, Febrero 2014.

de poner énfasis en la eliminación de prohibiciones legales, estereotipos sociales y barreras físicas creadas, que impiden a las personas con discapacidad desarrollar de la manera más plena su potencial y autonomía en todos sus ámbitos.

En primer lugar, una persona con discapacidad tiene los mismos derechos que cualquier otra persona, de hecho, tal derecho se desprende de su calidad de persona, independientemente de sus características personales. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Artículo Segundo establece que toda persona gozará de todos los derechos que en ella se establecen sin importar ninguna condición personal.¹⁰¹ En concomitancia con la Declaración, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece de manera clara que una persona con discapacidad sólo tendrá los obstáculos y barreras debidas a la actitud de la sociedad o y que les limiten en el ejercicio pleno de sus derechos¹⁰².

Lo anterior es una muestra clara de la concepción que ha tomado la discapacidad en los últimos años, al pasar de una deficiencia física que imposibilitaba, de facto, al individuo para ejercer sus derechos y reivindicaciones personales, a una situación en la que las barreras y límites serán impuestas por la sociedad en cuanto a sus incapacidad para brindar los espacios necesarios para que cualquier persona, con independencia de sus facultades físicas, goce de las mismas oportunidades que cualquier otra persona.

Históricamente, el trato hacia las personas con discapacidad –y las políticas públicas generadas en consecuencia- estuvo marcado por la segregación hacia este grupo, estableciendo instituciones y escuelas especialmente diseñadas para las quienes requiriesen de condiciones “especiales”¹⁰³. Tales situaciones sólo generaban un mayor apartamiento de ese grupo, al ser catalogado

¹⁰¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, emitida en la Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948

¹⁰² Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la ONU.

¹⁰³ Aún hoy, no es extraño escuchar que las escuelas y los programas diseñados para las personas con discapacidad son señalados como especiales, como un eufemismo hacia lo que no se adapta a los cánones establecidos por los estereotipos de la sociedad.

inmediatamente como extraño al grueso de la población. Sin embargo, en fechas recientes, la opción ha sido la inclusión directa de las personas con discapacidad en los distintos ámbitos de la vida de la sociedad, es decir, apuntar a que todas las personas, sin distinción de si presentan alguna disfunción corporal o psíquica, puedan tener acceso a todas las oportunidades de desarrollo presenten normalmente. La solución ha sido un cambio de enfoque, en lugar de atender a las resultantes exteriores, ha sido enfocar los esfuerzos sociales y gubernamentales hacia el componente médico que genera la discapacidad, dejando intacta la conciencia de capacidad de las personas, de manera independiente a las situaciones corporales del individuo¹⁰⁴.

Lo anterior cobra central relevancia al comprender que una persona con discapacidad usualmente proviene de un entorno en donde la falta de oportunidades es una constante. De acuerdo con el Informe Mundial sobre la Discapacidad 2011,¹⁰⁵ La relación entre pobreza y discapacidad es un vínculo que ha sido probado, especialmente en países con un bajo desarrollo económico y social,¹⁰⁶ tendiendo a una mayor segregación, ya que el acceso a educación y oportunidades de empleo es siempre menor en personas con discapacidad en comparación con el resto de la población¹⁰⁷.

Lo anterior significa que una persona con discapacidad usualmente proviene de un entorno de segregación y falta de oportunidades, como lo es la pobreza y el desarrollo de alguna discapacidad, significa una mayor segregación y una mayor limitación en sus oportunidades de desarrollo.¹⁰⁸

Nota aparte merece el tema de la educación en la discapacidad, ya que en un mundo tan globalizado y dependiente del capital para el desarrollo de una persona, la formación de capital humano se convierte en un área de especial importancia. No obstante, las personas con discapacidad se han visto

¹⁰⁴ Standard rules on the equalization of opportunities of persons with disabilities, New York, United Nations, 2003

¹⁰⁵ Es el estudio más reciente sobre discapacidad y sus consecuencias a nivel global.

¹⁰⁶ Cfr. Informe mundial sobre la discapacidad 2001, Organización Mundial de la Salud, pp. 44-47.

¹⁰⁷ Ídem.

¹⁰⁸ Ídem.

históricamente segregadas de tal oportunidad, ya que por la distinción antes mencionada, al calificar de “especial” su situación, se desarrolló una visión en la que la educación parecía ser sólo necesaria como un elemento auxiliar.

La exclusión de los niños con discapacidad tienen un gran impacto económico y social en ellos, de acuerdo con el Informe antes citado, los adultos con discapacidad suelen ser más pobres que los adultos sin discapacidad cuando su nivel de estudios es nulo o con deficiencias; por el contrario, cuando está presente el elemento de la educación y la capacitación, dicha relación se reduce ampliamente¹⁰⁹. De acuerdo con el mismo informe, los obstáculos que enfrentan las personas con discapacidad para su inclusión en los programas educativos son, en gran medida, estructurales, de acceso físico y de aceptación, es decir, las instituciones carecen de consciencia de las necesidades de éste grupo, por lo que se mantienen distribuciones o accesos no funcionales (por ejemplo, la falta de rampas para sillas de ruedas o de auxilios auditivos para quienes no pueden ver)¹¹⁰. No obstante, las modificaciones necesarias para dar cabida a estas personas son mínimas, pero su impacto es enorme no sólo para quienes padecen una discapacidad, sino para quienes los rodean, ya que cambia la percepción que, sobre la discapacidad tienen otras personas al ver que es posible una integración óptima.

2.3 Un análisis a la luz del derecho interno

En México, la discriminación hacia grupos de personas con características específicas es una constante, desafortunadamente existe una gran segregación por motivos étnicos, religiosos, de género, sexuales y de salud entre muchos otros.¹¹¹

En especial, en relación con la salud, nos podemos percatar de una importante segregación al hacer una distinción a veces velada y a veces clara entre lo que se califica de normal y anormal, estableciendo nichos o áreas de desarrollo distintas,

¹⁰⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 231 – 257.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 251.

¹¹¹ Véase: Reporte sobre la discriminación en México 2012. CONAPRED, México, 2012.

prevaleciendo un criterio asistencialista que sólo mantiene con vida a los individuos, pero no permite su completa integración al marco social.¹¹²

Para compensar tales situaciones de segregación y reducción de oportunidades, en México existen diversos ordenamientos legales que buscan compensar la histórica limitación de las personas con discapacidad y permitirles –al menos en el papel- igualdad de oportunidades. Sus criterios son amplios, desde la perspectiva asistencialista hasta la de inclusión social plena.

En primer lugar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo primero, la prohibición de prácticas que menoscaben los derechos de las personas y ejercicio de sus facultades, independientemente de sus condiciones personales¹¹³. Sin embargo, el principal problema que encontramos con ésta normativa es su carácter prohibitivo que simplemente obliga a abstenerse de ciertas prácticas, pero que no obliga a la generación de conductas, actitudes y políticas públicas que subsanen las necesidades de los grupos vulnerables, en éste caso, de las personas con discapacidad.

No obstante su perfectibilidad, dicha norma ha sido la principal herramienta para buscar una inclusión de las personas con discapacidad, ya que, al ser la ley suprema del país, su mandato de prohibición de la discriminación debe ser extendido y aplicado en todo el territorio nacional. La prohibición a actos discriminatorios por la Constitución, parte del principio de igualdad ante la ley que establece que para todo individuo deberá tener los mismo efectos un mandato legal, sin importar cualquier condición individual o de grupo¹¹⁴.

Sin embargo, en lo que respecta a las personas con discapacidad, sí son necesarias instituciones legales y administrativas que no sólo brinden igualdad ante la ley, sino que permitan que quienes padecen alguna discapacidad tengan asegurada la inclusión y las mismas oportunidades aún a costa del establecimiento de prácticas parciales a su favor.

¹¹² Véase: Encuesta Nacional sobre Discriminación en México 2010. CONAPRED, México, 2010.

¹¹³ Ídem, nota 10.

¹¹⁴ Cfr. REY MARTÍNEZ, Fernando, El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, México, Conapred, 2005.

Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, publicada en el año de 2011¹¹⁵, establece, entre otras cuestiones, que las personas con discapacidad deberán gozar de todas las políticas públicas necesarias para que su acceso a las oportunidades de desarrollo sea equiparable con las oportunidades que tiene el resto de la población. Para ello, establece que cualquier obstáculo para el acceso a las oportunidades de desarrollo, ya sea físico, social o institucional, deberá ser removido, teniendo en todo momento el bienestar de las personas con discapacidad como principal objetivo.

De manera más general, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación,¹¹⁶ emitida en 2003 y con modificaciones importantes en 2014, establece los parámetros bajo los cuáles deberá ser perseguido el ideal de no discriminación, atendiendo a la justicia y el acceso igualitario a oportunidades. La ley contra la discriminación tiene como finalidad primordial la sanción de las conductas que socaven el derecho al acceso igualitario a oportunidades de todas las personas.

La actuación ideal de las instituciones y normas mexicanas debe ser atendiendo a las causas de la discriminación primordialmente y posteriormente a sus consecuencias, ya que en el momento en que es corregida la acción, el daño ha sido realizado y en el caso de la negación a las oportunidades, el daño puede ser inconmensurable, especialmente para grupos vulnerables como los de discapacidad.

A pesar de las disposiciones contenidas en la Constitución, la ley especial para las personas con discapacidad y las leyes federales y estatales en contra de la discriminación, aún un gran porcentaje de las personas con discapacidad sufre de segregación por parte de su entorno, de manera implícita o explícita, a través de acciones y actitudes que no siempre son intencionales, pero que generan el mismo daño a este grupo.

¹¹⁵ Ibídem, nota 18.

¹¹⁶ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003.

En el ámbito estatal, actualmente se cuentan con 27 leyes estatales que previenen y/o castigan la discriminación, aunque sólo 19 de ellas han incluido en sus constituciones estatales disposiciones al respecto¹¹⁷. Lo anterior es de gran importancia porque aumenta la protección hacia éste grupo vulnerable, aunque, en la mayoría de los casos, sólo establece medidas –como ya se ha señalado– posteriores al desarrollo de la actitud discriminatoria.

¹¹⁷ CONAPRED, 2014

CAPÍTULO III

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SEGUROS EN MÉXICO

La constante búsqueda del hombre por mantener su poder, salud y patrimonio, así como proteger a su *gens*, dentro de un esquema social, y ante la impotencia de poder enfrentar, por sí solo, diversos fenómenos tanto sociales como naturales, que menguarían o destruirían su patrimonio, su posición social, su familia, y hasta su vida, ha orillado a buscar formas de enfrentar dichos riesgos latentes, con la finalidad de disminuir, eliminar o en su defecto transferir la pérdida económica que como corolario aparece la destrucción total o parcial de su entorno personal.

Por tanto, para poder encontrar una certeza ante la incertidumbre del paso de tiempo sobre su patrimonio, familia, persona y ante los demás, se ha creado la figura del “seguro”, que en nuestro país ha sido objeto de diversas regulaciones normativas, con el objeto de alcanzar una justicia igualitaria ante los imprevistos destructivos que cualquier persona pueda ser objeto y configurar una institución que ejerza una protección real a los usuarios de las diversas empresas que ejerzan dicho servicio.

En el presente apartado, abordaremos la figura del seguro desde su perspectiva jurídica, eso implica focalizarnos en el “contrato de seguro”, medio por el cual se le otorga el carácter jurídico que toda acción social busca.

Para interpretar y conocer el aspecto jurídico del seguro (contrato de seguro) se dividirá el capítulo en cinco secciones, partiendo del marco jurídico conceptual; sus características concretas; sus elementos esenciales, validez y personales; las diversas clasificaciones del contrato de seguro tanto legislativo como en el campo doctrinario; y concluyendo con la normatividad regulatoria vigente del contrato de seguro en México.

3.1 CONCEPTO

Partiremos del concepto de contrato desde su aspecto general, el cual lo podemos definir como “un pacto o convenio entre dos o más partes por el que se obligan sobre una materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento se comprometen”¹¹⁸.

De este precepto previo, podemos partir para adecuar dicha definición a la materia que nos interesa desarrollar. Por tanto el “Contrato de seguro” se tiene que abordar desde dos perspectivas distintas (normativa y doctrinaria), con la finalidad de establecer un criterio concreto de la generalidad a la que nos enfrentamos al hablar del contrato de seguro.

Desde la perspectiva normativa, el artículo 1° de la Ley Sobre el Contrato de Seguro nos indica que “por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato”¹¹⁹.

Sin embargo, tenemos que atenernos a la doctrina para poder comprender el alcance de nuestro tema, por ello, Joaquín Garrigues aborda el concepto desde la connotación genérica, al indicar que:

“el seguro es un producto del riesgo. Todo riesgo genera una preocupación y un deseo de seguridad. La finalidad del seguro consiste en dar seguridad contra el riesgo. Pero esta seguridad no puede alcanzarse por la supresión directa del acaecimiento temido (...), sino tan solo por la certeza de que al sobrevenir la situación temida tendremos a nuestra disposición un valor económico que la compense. (...) El seguro pone lo seguro en lugar de lo inseguro; ésta es la esencia de la institución”¹²⁰.

De igual forma Vivante comprende al “ contrato de seguro [como] aquel en virtud del cual una empresa se obliga cierta suma de acaecer un caso fortuito, mediante un precio calculado según las probabilidades de que acontezca ese hecho”¹²¹; de

¹¹⁸ Guardiola Lozano, A., *Manual de Introducción al Seguro*, Madrid, Fundación MAPFRE Estudios, 1990, p. 17.

¹¹⁹ Ley Sobre el Contrato de Seguro, Artículo 1°, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 4 de Abril de 2014; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

¹²⁰ Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, México, Porrúa, Tomo II, 1987, p. 247.

¹²¹ Vivante, Cesar, *Derecho Mercantil*, trad. Francisco Blanco Constans, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 320.

igual forma señala que es “un acto de previsión y de simple administración para el asegurado que trata de ponerse a cubierto de los riesgos que amenaza a su patrimonio o a su persona”¹²²; y por último, que es un “acto de especulación (...) un acto mercantil para la empresa aseguradora que trata de conseguir una ganancia con el ejercicio de esta industria”¹²³; asimismo:

“es un contrato por el cual una persona, llamada asegurador, promete a otra llamada asegurado, indemnizarlo de una pérdida eventual a la cual está expuesta, mediante una suma prima pagada por el asegurado al asegurador. El hecho eventual que causa la pérdida se llama siniestro”¹²⁴.

3.2 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO

Las características del contrato de seguro, no dirimen al contrato en lo general en materia civil, sin embargo, presenta algunas particularidades que abordaremos a continuación, siendo el contrato de seguro:

- a) Acto de comercio: Con base en el Código de Comercio, podemos señalar que el contrato de seguro es un acto de comercio, ya que en su numeral 75 realiza un listado, de lo que a consideración de dicho código es acto de comercio, estableciendo en su fracción XVI “los contratos de seguros de toda especie”¹²⁵.

A su vez, el artículo 1049 del mismo ordenamiento indica “son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que, conforme a los artículos 4o., 75 y 76, se deriven de los actos comerciales”¹²⁶.

¹²² Vivante, Cesar, *Derecho Mercantil*, trad. Francisco Blanco Constans, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 321.

¹²³ Vivante, Cesar, *Derecho Mercantil*, trad. Francisco Blanco Constans, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 321.

¹²⁴ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Derecho Civil*, México, Harla, Volumen 8, 1997, p. 817

¹²⁵ Código de comercio, Artículo 75, Publicado en el Diario Oficial: 13 de Diciembre de 1889, Última Reforma: 10 de Enero de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3.pdf>.

¹²⁶ Código de comercio, Artículo 1049, Publicado en el Diario Oficial: 13 de Diciembre de 1889, Última Reforma: 10 de Enero de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3.pdf>

- b) Sucesivo: Se considera así, y en palabras de Téllez Valdés, por la condicionante de que su “realización o cumplimiento sea, además de posible, probable; [siendo] la realización de la eventualidad para un solo instante restringiría toda probabilidad de ver actualizada la obligación de la empresa [aseguradora], por lo que el contrato de seguro siempre comprende (...) un periodo de tiempo (...) largo”¹²⁷.
- c) Consensual: Teniendo tal carácter, por el imperativo de las partes de señalar su consentimiento expresamente, perfeccionándose por medio de la póliza¹²⁸; ya que “puesto que la obligación del asegurado es condicional, y puesto que según la Ley del Contrato de Seguro no puede sujetarse a la condición del pago de la prima, el contrato es consensual, en oposición al real (...) y es también consensual en oposición al formal, puesto que su validez no depende de ninguna formalidad o solemnidad”¹²⁹.

Remitiéndonos a la legislación, la Ley del Contrato de Seguro, en su artículo 21, fracción primera y segunda, indica:

I.- Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. En los seguros mutuos será necesario, además, cumplir con los requisitos que la ley o los estatutos de la empresa establezcan para la admisión de nuevos socios.

II.- No puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima;

- d) Nominado: Se establece así, por el hecho de estar regido, limitado y fundamentada sus consecuencias en normas generales y específicas.

¹²⁷ Téllez Valdés, Julio, Contratos informáticos. Contratos, riesgos y seguros informáticos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 58.

¹²⁸ Véase. Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús, *La Institución del seguro en México*, México, Porrúa, 2000. p.86

¹²⁹ Téllez Valdés, Julio, Contratos informáticos. Contratos, riesgos y seguros informáticos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, pp. 57-58.

- e) Bilateral: Al ser un contrato, en el que voluntad entre las partes (asegurado y aseguradora) es imperante, convirtiendo dicha voluntad en fuente de derechos y obligaciones para ambos.

Dicha bilateralidad se puede señalar claramente en cuanto:

la obligación principal del empresa de resarcir un daño o pagar una suma de dinero depende para su existencia de la verificación de la eventualidad prevista, la empresa contrae la obligación por virtud del contrato, de expedir la póliza y entregarla al asegurado (...) por otro lado, el asegurado está obligado a pagar la prima como contraprestación, sin que ello depende de ninguna condición¹³⁰,

indicando una generación de obligaciones mutuas.

- f) Oneroso: Es tal, por la condición que “cada una de las partes que contrata obtiene una prestación a cambio de otra que ha de realizar”¹³¹, de igual manera, el contrato presenta beneficios y cargas que por ese hecho siempre será oneroso; ello porque el “resarcimiento del daño o el pago de una suma de dinero, y el pago de la prima, son gravámenes que constituyen provechos para la otra parte”¹³².

Por tanto, y remitiéndonos al Código Civil Federal: “Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que él provecho es solamente de una de las partes”¹³³.

- g) Principal: Es así porque existe por sí mismo, sin depender de otro contrato para que exista, sin embargo, podría surgir la duda en cuanto que con frecuencia “se asegure una cosa o que se contrate un seguro sobre la vida de un tercero a fin de rodear de seguridad un crédito; sin embargo, aun en

¹³⁰ Téllez Valdés, Julio, Contratos informáticos. Contratos, riesgos y seguros informáticos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 57.

¹³¹ Guardiola Lozano, A., *Manual de Introducción al Seguro*, Madrid, Fundación MAPFRE Estudios, 1990, p. 18

¹³² Téllez Valdés, Julio, Contratos informáticos. Contratos, riesgos y seguros informáticos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 57.

¹³³ Código Civil Federal, Artículo 1837, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1928, Última Reforma: 24 de Diciembre de 2013, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

esos casos el contrato sigue siendo principal porque no sigue la suerte del contrato que dio origen al crédito”¹³⁴.

- h) Aleatorio: Se remite a que el contrato cubra una condición incierta futura, haciendo imposible evaluar la ganancia o pérdida con el fin de indicar los provechos y gravámenes, teniendo certeza sino hasta que se haya cumplido el acontecimiento¹³⁵;

Lo podemos observar en la legislación, en el artículo 1838 del Código Civil Federal, que la letra indica:

El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

- i) Buena fe: La buena fe, es la característica y principio básico de todo contrato, sin importar su materia, obligando

a las partes a actuar entre sí con la máxima honestidad, no interpretando arbitrariamente el sentido recto de los términos recogidos en su acuerdo, ni limitando o exagerando los efectos que (...) derivarían del modo en que los contratantes hayan expresado su voluntad y contraído sus obligaciones¹³⁶.

Por tal hecho, la buena fe es de gran importancia en el contrato que estudiamos, ya que de ello dependen las obligaciones y derechos que

¹³⁴ Téllez Valdés, Julio, Contratos informáticos. Contratos, riesgos y seguros informáticos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 58.

¹³⁵ Véase. Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús, *La Institución del seguro en México*, México, Porrúa, 2000, p. 4.

¹³⁶ Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús, *La Institución del seguro en México*, México, Porrúa, 2000, p. 18.

tendrán ambas partes, y de prestaciones o gastos económicos que tendrían los contratantes.

Así, el artículo 1796 del Código Civil Federal, establece que

los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley¹³⁷.

En la Ley Sobre el Contrato de Seguro, indica la importancia que tiene la buena fe en el contrato, en los siguientes numerales:

Artículo 8°.- El proponente estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato.

Artículo 9°.- Si el contrato se celebra por un representante del asegurado, deberán declararse todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del representante y del representado.

Artículo 10.- Cuando se proponga un seguro por cuenta de otro, el proponente deberá declarar todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del tercero asegurado o de su intermediario.

Artículo 47.- Cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8, 9 y 10 de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro.

¹³⁷ Código Civil Federal, Artículo 1796, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1928, Última Reforma: 24 de Diciembre de 2013, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

- j) Adhesión: Tiene tal carácter, al adherirse únicamente el asegurado a las condiciones que le presenta la aseguradora, la cual lo presenta como un servicio o producto, en el que el solicitante o futuro asegurado tiene el derecho de rechazarla o en su defecto, al convenir con las condiciones previas, aceptarlo y adherirse a dicho contrato.

3.3 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO

Dividiremos los elementos que debe de contener el contrato de seguro en esenciales, de validez y personales.

Dicha división se realiza con la intención de hacer una comprensión general y completa de los elementos que convergen en la realización del contrato que nos ocupa. Retomando divisiones de varios autores, sin que con ello contravengamos las diversas clasificaciones que existen en la doctrina.

3.3.1 ELEMENTOS ESENCIALES

La doctrina aborda los elementos esenciales, desde varias vertientes, en general, para el contrato de seguro, establece que 1. El evento sea posible; 2. Que dicho evento se produzca en un momento futuro incierto; 3. Que sea fortuito, sin depender del asegurado.

Sin embargo, existen muchas otras clasificaciones, que creemos oportunas indicar en los puntos siguientes.

- a) Consentimiento: Lo podemos establecer como el acuerdo de voluntades de por lo menos dos personas, el cual crea obligaciones y derechos en cuanto dicho acuerdo sea unánime entre las partes involucradas, el cual debe ser expresado por personas capaces.

El presente elemento se ve expresado en artículo 167 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro:

El seguro para el caso de muerte de un tercero será nulo si el tercero no diere su consentimiento, que deberá constar por escrito antes de la celebración del contrato, con indicación de la suma asegurada.

El consentimiento del tercero asegurado deberá también constar por escrito para toda designación del beneficiario, así como para la transmisión del beneficio del contrato, para la cesión de derechos o para la constitución de prenda, salvo cuando estas tres últimas operaciones se celebren con la empresa aseguradora.

De igual manera podemos afirmar, lo mencionado, en el artículo 169, del mismo ordenamiento el cual establece que “Cuando el menor de edad tenga doce años o más, será necesario su consentimiento personal y el de su representante legal; de otra suerte, el contrato será nulo”¹³⁸.

b) Objeto: En general podemos señalar que el objeto del contrato de seguro es la protección del riesgo a la que se compromete el asegurador con su contratante.

En otras palabras “es la compensación del perjuicio económico experimentado por un patrimonio a consecuencia de un siniestro”¹³⁹.

Halperin, a su vez lo define el objeto del seguro como “la traslación de un riesgo a un tercero (...) para que sus consecuencias eventuales graviten sobre éste, que las asume mediante el pago de una prima o cotización, siempre que exista interés asegurable. El riesgo que se traslada no es el que afecta al asegurado (...), sino las eventuales consecuencias dañosas”¹⁴⁰.

No podemos conceptualizar el objeto del contrato del seguro, si no abordamos dos conceptos: el primero el interés asegurable y segundo el riesgo, como elementos del objeto, que si bien no son un elemento en si del contrato, si se pueden encasillar como elemento del objeto.

¹³⁸ Ley Sobre el Contrato de Seguro, Artículo 169, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 4 de Abril de 2014; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

¹³⁹ Guardiola Lozano, A., *Manual de Introducción al Seguro*, Madrid, Fundación MAPFRE Estudios, 1990, p. 16.

¹⁴⁰ Halperin, Isaac, *Contrato de Seguro*, Argentina, Depalma, 1966 , p. 11

Abordemos el segundo, el riesgo, que para Vázquez del Mercado, se puede conceptualizar de la manera siguiente:

es elemento esencial en todo contrato de seguro. Es la posibilidad de un evento dañoso, al grado de que si no existe esa posibilidad y no hay riesgo, no puede celebrarse el contrato y su así sucede el contrato es nulo (...). En el seguro la prestación de uno de los contratantes, el asegurador, depende de que el riesgo se convierta en siniestro (...). El siniestro consiste en la eventualidad de que se dé un acontecimiento futuro, que pueda ser incierto, o bien cierto pero de plazo indeterminado. El acontecimiento no depende de la voluntad de los sujetos, por lo que puede o no suceder (...) todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto del contrato de seguro contra daños.¹⁴¹

En concreto y coincidimos con la definición de Joaquín Rodríguez, el “riesgo es el evento posible e incierto, de existencia objetiva, previsto en el contrato, de cuya realización depende el vencimiento de la obligación, establecida en el contrato a cargo del asegurador, para atender a la necesidad económica del asegurado”¹⁴².

En cuanto al primer de los elementos del objeto, el interés asegurable, se entiende como el interés que con carácter eminentemente económico tiene el contratante del seguro que pretende evitar ser afectado económicamente por la destrucción parcial o total de dicho objeto por causa de un siniestro futuro.

Para Broseta Pont “el interés asegurado es la relación entre una persona (asegurado) y una cosa, derecho o patrimonio (objeto asegurado) susceptible de valoración pecuniaria, relación que puede sufrir un daño por consecuencia de un evento o suceso determinado”¹⁴³.

En cambio Garriguez, indica que:

¹⁴¹ Vázquez del Mercado, Oscar, *Contratos mercantiles*, 8ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 267.

¹⁴² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, 23ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 163.

¹⁴³ Broseta Pont, Manuel, *Manual de derecho mercantil*, 5ª ed., España, Tecnos, 1983, p. 535

“el interés es un concepto económico, no jurídico. La existencia de una relación jurídica entre una persona y una cosa no es ni necesaria ni suficiente para producir un interés sobre la cosa. Lo que ocurre es que ciertos intereses constituyen el contenido económico de un hecho subjetivo destinado a su protección. Por eso se hable de interés del propietario, del usufructuario, del acreedor, hipotecario, etc. El interés, como concepto abstracto, se materializa cuando se expresa no ya la relación económica de una persona respecto de una cosa, sino el valor de esa relación”¹⁴⁴.

Siendo el interés asegurable elemento esencial del objeto, por el cual el contrato de seguro no podría llevarse a cabo.

- c) Solemnidad: En el contrato de seguro, la solemnidad da paso a la consensualidad, en cuanto, y con base al artículo 21 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, fracción I: “Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. En los seguros mutuos será necesario, además, cumplir con los requisitos que la ley o los estatutos de la empresa establezcan para la admisión de nuevos socios”¹⁴⁵.

- d) Siniestro: Podemos entender este elemento, como el riesgo realizado, siendo “el riesgo (amenaza de daño) es universal o general; en cambio, el siniestro (la realización del daño temido) es particular”¹⁴⁶, ya sea al objeto o a la persona.

¹⁴⁴ Garríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, 3ª ed., España, Temis, 1958, p. 249.

¹⁴⁵ Ley Sobre el Contrato de Seguro, Artículo 21, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 4 de Abril de 2014; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

¹⁴⁶ Téllez Valdés, Julio, *Contratos informáticos. Contratos, riesgos y seguros informáticos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 56.

- e) Prima: Se considera como la obligación del asegurado, la cual se “calcula en función del tiempo de exposición al riesgo que tiene la suma asegurada y de la gravedad e intensidad del mismo”¹⁴⁷.

Es “el precio del seguro es la prima o cotización, que constituye la remuneración del asegurador por las obligaciones que asume; es decir, la contraprestación del asegurador”¹⁴⁸.

Siendo el deudor de la prima el asegurado, en un primero momento, sin embargo, el beneficiario, en cuanto el contratante lo haya hecho para una tercera persona o en cuando a seguros de vida, se convierte en deudor cuando acaezca el siniestro¹⁴⁹.

Al establecer la prima como elemento esencial, se busca establecer una formalidad por parte del asegurado, sin embargo, y en ello hay contradicciones entre los doctrinarios, en el que establecen que “puesto que el contrato de seguro es consensual no puede condicionarse su vigencia al pago de la prima inicial”¹⁵⁰, por tanto en un momento inicial, la prima no se puede considerar como esencial para la concreción del contrato de seguro.

- f) Póliza: Este requisito esencial del contrato de seguro, se entiende como “el documento principal del contrato de seguro y consiste precisamente en un escrito redactado (...) por el asegurador, impreso y aprobado en su contenido por la autoridad”¹⁵¹, en el cual constan los derechos y obligaciones de las partes.

¹⁴⁷ Téllez Valdés, Julio, *Contratos informáticos. Contratos, riesgos y seguros informáticos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 57.

¹⁴⁸ Halperin, Isaac, *Contrato de Seguro*, Argentina, Depalma, 1966, p. 29

¹⁴⁹ Véase. Téllez Valdés, Julio, *Contratos informáticos. Contratos, riesgos y seguros informáticos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 57.

¹⁵⁰ Téllez Valdés, Julio, *Contratos informáticos. Contratos, riesgos y seguros informáticos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 57.

¹⁵¹ Vázquez del Mercado, Oscar, *Contratos mercantiles*, 8ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 289

Teniendo un carácter eminentemente probatorio, en algunos casos se puede confundir con un título de crédito, sin embargo:

“en nuestro derecho no es posible considerar que la póliza de seguro pueda llegar a tener el carácter de título de crédito, porque está configurada como documento comprobatorio del contrato de seguro. Por lo tanto la póliza es un documento de los que llama la doctrina declarativos y también es una prueba testimonial porque representa una declaración de verdad escrita”¹⁵².

A la par de la póliza, existe un elemento que puede considerarse como supletorio a la misma, que es el endoso, “sirva de prueba por cualquier modificación que se haga al contrato. (...) En él consta cualquier cláusula adicional que contenga la póliza de seguro”¹⁵³

El artículo 20 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro indica la conformación básica de la póliza.

La empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro, una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes. La póliza deberá contener:

- I.- Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora;
- II.- La designación de la cosa o de la persona asegurada;
- III.- La naturaleza de los riesgos garantizados;
- IV.- El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;
- V.- El monto de la garantía;
- VI.- La cuota o prima del seguro;
- VII.- En su caso, la mención específica de que se trata de un seguro obligatorio a los que hace referencia el artículo 150 Bis de esta Ley, y

¹⁵² Téllez Valdés, Julio, *Contratos informáticos*. Contratos, riesgos y seguros informáticos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p.55.

¹⁵³ Téllez Valdés, Julio, *Contratos informáticos*. Contratos, riesgos y seguros informáticos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 54.

VIII.- Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza, de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.

El anterior precepto legal se interpreta en el sentido, de que la póliza del contrato de seguro es el documento en donde constan los derechos y obligaciones de las partes, por tanto, es uno de los documentos que forman parte de la relación contractual, sin olvidar que para fines de prueba el contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas se harán constar por escrito, y ninguna otra prueba salvo la confesional será admisible para probar su existencia, así como la del hecho del conocimiento de su aceptación que se refiere la fracción I, del artículo 21 de la Ley sobre el contrato de Seguro.

3.3.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ

Doctrinariamente podemos señalar que el contrato de seguro, al igual que todo contrato o acto jurídico, se estructura de elementos que lo hace valido, podemos mencionar que el contrato que abordamos contiene los siguientes elementos de valides: capacidad; forma; ausencia de vicios y licitud del objeto.

- a) Capacidad: Este elemento, que puede considerarse como un atributo de la persona, se traduce en la facultad de ser titular de derechos y obligaciones, y ejercerlos. Teniendo dos formas: la capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Esta última es la capacidad de ejercer esos derechos y para cumplir las obligaciones, siendo esta las que nos interesa en cuanto al contrato de seguro; en su lugar la capacidad de goce, es la aptitud de ser el titular de ellas.

Así el Código Civil Federal, en su artículo 1798, indica: “Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”.

Ahora bien, podemos señalar, que la capacidad de las partes es indispensable para la validez del contrato, por ello la aseguradora y el asegurado deben cumplir ciertos requisitos.

- I. Asegurador: Al ser una Institución mutualista, requiere estar constituida con base a una autorización para operar como tal, y como sociedad de comercio, que puede ser una Sociedad Anónima, siendo por ello representada por un representante legal y mandatarios que deberán cumplir a su vez con capacidad para actuar a nombre de la aseguradora.
 - II. Asegurado: Se requiere, por ser una persona, tener capacidad de ejercicio, que bien pueden ser la mayoría de edad, ser capaz mentalmente, y en caso de personas morales estar constituidas de acuerdo a la ley de su ramo.
- b) Forma: En nuestro derecho regularmente se indica que el contrato, general, requiere de la forma para tener validez, en su lugar el contrato de seguro presenta un requisito

“*ad probationem*, (...) [quiere decir que] la constancia por escrito del contrato de seguro y de sus reformas y adiciones, ya sea en documento público o privado, para fines de prueba, o se admite expresamente la confesional, la perfección del contrato es consensual y no puede sujetarse a la condición suspensiva de la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima”¹⁵⁴.

Por tanto en el contrato de seguro “la forma no puede considerarse, (...) como un elemento de validez”¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Téllez Valdés, Julio, *Contratos informáticos*. Contratos, riesgos y seguros informáticos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p.51.

¹⁵⁵ Téllez Valdés, Julio, *Contratos informáticos*. Contratos, riesgos y seguros informáticos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p.51.

- c) Ausencia de vicios: Como todo contrato general, civil o mercantil, el contrato de seguro requiere que no exista vicio alguno de las partes al celebrarse el contrato, como es la mala fe, el error, el dolo y la violencia. Dicho esto, la buena fe es un elemento esencial que impacta en la validez del contrato de seguro.

Podemos señalar como ejemplo de la importancia de la ausencia de vicio el artículo 88 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en donde se estipula que

El contrato será nulo si en el momento de su celebración, la cosa asegurada ha perecido o no puede seguir ya expuesta a los riesgos. Las primas pagadas serán restituidas (*sic*) al asegurado con deducción de los gastos hechos por la empresa. El dolo o mala fe de alguna de las partes, le impondrá la obligación de pagar a la otra una cantidad igual al duplo de la prima de un año.¹⁵⁶

- d) Licitud de su contenido: en cuanto a la licitud, no nos tenemos que referir al objeto del contrato de seguro, sino las conductas o las intenciones que las personas intentan hacer con dicha figura jurídica, por ello “el tratamiento se concretará a los actos, porque las cosas no pueden ser lícitas, sino las conductas que tengan una cosa como materia, para la realización de las prestación contenida en el acto jurídico”¹⁵⁷.

La licitud como elemento de validez ya que la existencia de ello daría lugar a la nulidad del acto jurídico sea absoluta o relativa. Así lo dice el artículo 1830 del Código Civil Federal establece que “es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Ley Sobre el Contrato de Seguro, Artículo 88, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 4 de Abril de 2014; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

¹⁵⁷ Baca Villareal, Ma. Del Carmen, Requisitos del objeto en el acto jurídico y las consecuencias de su inobservancia, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 21, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175/dtr/dtr1.pdf>

¹⁵⁸ Código Civil Federal, Artículo 1830, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1928, Última reforma: 24 de Diciembre de 2013, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

Por tanto “no es suficiente que exista un objeto en el contrato, y que aquel sea posible, sino que es necesario además que sea lícito (...), así un acto ilícito puede, efectivamente realizarse, ser posible, pero al convertir la ley o las buenas costumbres, vicia la existencia del acto jurídico”¹⁵⁹.

3.3.3. ELEMENTOS PERSONALES

- a) Asegurador: También denominada Aseguradora, es la persona jurídica expresamente autorizada por la Ley para prestar el servicio del seguro. En nuestro país “el carácter empresarial del seguro es característica esencial del contrato y por lo tanto sólo pueden ser aseguradores las empresas organizadas en la forma que la ley dispone”¹⁶⁰.

Siendo su obligación principal la de asumir el riesgo, en correlación al pago de la prima de un daño futuro en el objeto pactado; y en su defecto cubrir los daños del siniestro.

Así el artículo 2° de la Ley Sobre el Contrato de Seguro señala que “las empresas de seguros sólo podrán organizarse y funcionar de conformidad con la Ley General de Instituciones de Seguros”¹⁶¹.

- b) Contratante: Es la persona física o moral que busca proteger alguna cosa o persona, sea él mismo o un tercero, de un riesgo futuro incierto por medio de un seguro con el fin de que le sea resarcido a él o a tercera persona los daños causados al objeto del contrato.

¹⁵⁹ Baca Villareal, Ma. Del Carmen, Requisitos del objeto en el acto jurídico y las consecuencias de su inobservancia, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 22, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175/dtr/dtr1.pdf22>

¹⁶⁰ Téllez Valdés, Julio, *Contratos informáticos*. Contratos, riesgos y seguros informáticos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p.50.

¹⁶¹ Ley Sobre el Contrato de Seguro, Artículo 2°, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 4 de Abril de 2014; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

- c) Asegurado: Téllez Valdez nos presenta una definición, en la que indica que el asegurado “es quien contrata con el asegurador y se compromete a pagar determinada cantidad a cambio de la prestación que recibirá llegado el caso y que resuelve la necesidad económica que crea la producción del riesgo. El asegurado puede atender a la constitución de la relación contractual, al interés asegurado y al destino de las obligaciones del asegurador”¹⁶².

De la cual diferimos en cuanto no en todas las ocasiones el contratante es el asegurado, que si bien lo puede ser no aplica en lo general, esto en cuanto se contrata el seguro para una tercera persona, en cuanto seguro de vida, muerte o mixto. Por ello indicaremos que el asegurado es la persona que goza de la protección y prestaciones del contrato de seguro o de la cosa objeto del contrato.

- d) Beneficiario(s): Podemos señalar que “es la persona a quien se abona el dinero o se prestan los servicios que constituyen el contenido de la obligación del asegurador, no teniendo un derecho propio sino derivado, no independiente sino sujeto a las contingencias del contrato por parte del asegurado”¹⁶³, los cuales son designados por el contratante a la hora de la contratación del seguro.

Siendo por lo general en el seguro de daños el contratante mismo, en cambio, en el seguro de vida, uno o varios terceros cubre el presente elemento.

3.4 CLASIFICACIÓN DE LOS SEGUROS

¹⁶² Téllez Valdés, Julio, *Contratos informáticos*. Contratos, riesgos y seguros informáticos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p.50.

¹⁶³ Téllez Valdés, Julio, *Contratos informáticos*. Contratos, riesgos y seguros informáticos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p.51.

La clasificación de los seguros lo abordaremos desde dos perspectivas: la legislativa, basándonos en la división que plasma el legislador en la Ley sobre el Contrato de Seguro, y por otro, desde la doctrina.

I. Legislación

- 1) De los seguros contra los daños: Se define como “todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de contrato de seguro contra los daños”¹⁶⁴, en el cual la empresa que presta el servicio del seguro “responde solamente por el daño causado hasta el límite de la suma y del valor real asegurados. La empresa responderá de la pérdida del provecho o interés que se obtenga de la cosa asegurada, si así se conviene expresamente”¹⁶⁵.
 - a) Incendio: Con base al artículo 122 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, lo define en cuanto a la obligación de la empresa ante dicho siniestro, ya que “en el seguro contra incendio, la empresa aseguradora contrae la obligación de indemnizar los daños y pérdidas causados ya sea por incendio, explosión, fulminación o accidentes de naturaleza semejante”¹⁶⁶.
 - b) Provechos esperados y de ganados: Este seguro, se funda en la producción esperada de un objeto que fue menguada por algún siniestro inesperado. El cual puede aplicarse a la producción agrícola o pecuaria.
 - c) Transporte terrestre: “Podrán ser objeto del contrato de seguro contra los riesgos de transporte, todos los efectos transportables por los medios propios de la locomoción terrestre”¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Ley Sobre el Contrato de Seguro, Artículo 85, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 4 de Abril de 2014; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

¹⁶⁵ Ley Sobre el Contrato de Seguro, Artículo 86, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 4 de Abril de 2014; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

¹⁶⁶ Ley Sobre el Contrato de Seguro, Artículo 122, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 4 de Abril de 2014; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

¹⁶⁷ Ley Sobre el Contrato de Seguro, Artículo 138, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 4 de Abril de 2014; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

- d) Contra la responsabilidad: El artículo 145 de la LSCS, establece que el presente seguro es aquel en el que “la empresa se obliga hasta el límite de la suma asegurada a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro”¹⁶⁸.
- e) De Caución: Es aquel en el que “la empresa de seguros se obliga a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad de los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites previstos en dicho contrato, al producirse las circunstancias acordadas en el mismo en relación con el incumplimiento por el contratante del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, excluyendo las obligaciones relacionadas con contratos de naturaleza financiera”¹⁶⁹.
- 2) Seguro sobre las personas: El numeral 162 de la LSCS indica que “el contrato de seguro sobre las personas comprende todos los riesgos que puedan afectar a la persona del asegurado en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital”¹⁷⁰.

La división realizada, solo cubre lo establecido en la Ley Sobre los Contratos de Seguros, sin embargo no son los únicos contratos que la legislación mexicana considera, así en la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas en su numeral 25, indica los ramos autorizados dentro de los cuales las Sociedades Mutualistas o Instituciones de Seguros puedan organizarse, sin embargo para nuestra investigación, abordar la totalidad sería copiosa la información y alejaría nuestro objeto de estudio, más caeríamos en una gran omisión no señalarlas.

¹⁶⁸ Ley Sobre el Contrato de Seguro, Artículo 145, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 4 de Abril de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

¹⁶⁹ Ley Sobre el Contrato de Seguro, Artículo 151, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 4 de Abril de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

¹⁷⁰ Ley Sobre el Contrato de Seguro, Artículo 162, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 4 de Abril de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

Las autorizaciones para organizarse, operar y funcionar como Institución de Seguros o Sociedad Mutualista, se referirán a una o más de las siguientes operaciones y ramos de seguro: I. Vida; II. Accidentes y enfermedades, en alguno o algunos de los ramos siguientes: a) Accidentes personales; b) Gastos médicos, y c) Salud, y III. Daños, en alguno o algunos de los ramos siguientes: a) Responsabilidad civil y riesgos profesionales; b) Marítimo y transportes; c) Incendio; d) Agrícola y de animales; e) Automóviles; f) Crédito; g) Caución; h) Crédito a la vivienda; i) Garantía financiera; j) Riesgos catastróficos; k) Diversos, y l) Los especiales que declare la Secretaría, conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de esta Ley.¹⁷¹

La Ley general de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en su artículo 8° indica la definición de los ramos mencionados por el artículo 25 de la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianza y 7° de la Ley general de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

I.- Para las **operaciones de vida**, los que tengan como base del contrato riesgos que puedan afectar la persona del asegurado en su existencia. Se considerarán comprendidos dentro de estas operaciones los beneficios adicionales que, basados en la salud o en accidentes personales, se incluyan en pólizas regulares de seguros de vida. También se considerarán comprendidas dentro de estas operaciones, los contratos de seguro que tengan como base planes de pensiones o de supervivencia relacionados con la edad, jubilación o retiro de personas, ya sea bajo esquemas privados o derivados de las leyes de seguridad social;

II.- Para los **seguros de pensiones**, derivados de las leyes de seguridad social, el pago de las rentas periódicas durante la vida del asegurado o las que correspondan a sus beneficiarios de acuerdo con los contratos de seguro celebrados en los términos de la ley aplicable;

III.- Para el ramo de **accidentes personales**, los contratos de seguro que tengan como base la lesión o incapacidad que afecte la integridad personal, salud o vigor vital del asegurado, como consecuencia de un evento externo, violento, súbito y fortuito;

IV.- Para el ramo de **gastos médicos**, los contratos de seguro que tengan por objeto cubrir los gastos médicos, hospitalarios y demás que sean necesarios

¹⁷¹ Ley de Instituciones de Seguros y de Fianza, Artículo 25, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 4 de Abril de 2013, Última reforma: 10 de Enero de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISF.pdf>

para la recuperación de la salud o vigor vital del asegurado, cuando se hayan afectado por causa de un accidente o enfermedad;

V.- Para el **ramo de salud**, los contratos de seguro que tengan como objeto la prestación de servicios dirigidos a prevenir o restaurar la salud, a través de acciones que se realicen en beneficio del asegurado;

VI.- Para el ramo de **responsabilidad civil y riesgos profesionales**, el pago de la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro;

VII.- Para el **ramo marítimo y de transportes**, el pago de la indemnización por los daños y perjuicios que sufran los muebles y semovientes objeto del traslado. Pueden igualmente asegurarse los cascos de las embarcaciones y los aeroplanos, para obtener el pago de la indemnización que resulte por los daños o la pérdida de unos u otros, o por los daños o perjuicios causados a la propiedad ajena o a terceras personas con motivo de su funcionamiento. En estos casos, se podrá incluir en las pólizas regulares que se expidan el beneficio adicional de responsabilidad civil;

VIII.- Para el **ramo de incendio**, los que tengan por base la indemnización de todos los daños y pérdidas causados por incendio, explosión, fulminación o accidentes de naturaleza semejante;

IX.- Para el **ramo agrícola y de animales**, el pago de indemnizaciones o resarcimiento de inversiones, por los daños o perjuicios que sufran los asegurados por pérdida parcial o total de los provechos esperados de la tierra o por muerte, pérdida o daños ocurridos a sus animales;

X.- Para el **ramo de automóviles**, el pago de la indemnización que corresponda a los daños o pérdida del automóvil y a los daños o perjuicios causados a la propiedad ajena o a terceras personas con motivo del uso del automóvil. Las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, que se dediquen a este ramo, podrán en consecuencia, incluir en las pólizas regulares que expidan, el beneficio adicional de responsabilidad civil;

XI.- Para el **ramo de seguro de crédito**, el pago de la indemnización de una parte proporcional de las pérdidas que sufra el asegurado como consecuencia de la insolvencia total o parcial de sus clientes deudores por créditos comerciales;

XI Bis.- Para el ramo de **seguro de crédito a la vivienda**, el pago por incumplimiento de los deudores, de créditos a la vivienda otorgados por intermediarios financieros o por entidades dedicadas al financiamiento a la vivienda;

XI Bis-1.- Para el **ramo de seguro de garantía financiera**, el pago por incumplimiento de los emisores de valores, títulos de crédito o documentos que sean objeto de oferta pública o de intermediación en mercados de valores;

XII.- Para el **ramo de diversos**, el pago de la indemnización debida por daños y perjuicios ocasionados a personas o cosas por cualquiera otra eventualidad; y

XIII.- Para el **ramo de terremoto y otros riesgos catastróficos**, los contratos de seguro que amparen daños y perjuicios ocasionados a personas o cosas como consecuencia de eventos de periodicidad y severidad no predecibles que al ocurrir, generalmente producen una acumulación de responsabilidades para las empresas de seguros por su cobertura.¹⁷²

II. Doctrina

1) Sociales y Privados

A. Seguros sociales: Son aquellos que cubren a los trabajadores contra determinados riesgos como son la muerte, daños por accidentes, invalidez, enfermedades, desempleo o maternidad. En general, las partes que forman dicha relación contractual de seguro incumben al Estado, la Empresa y el trabajador. A diferencia de los privados no se genera una póliza.

B. Seguros privados: Se caracterizan por ser de oficio de parte, es decir, el asegurado tuvo previamente que contratar o haber contratado por un tercero con una empresa privada con intención de cubrir ciertos riesgos a un objeto determinado. Teniendo que cubrir ciertos pagos y obligaciones determinadas. Se obtiene una póliza, que funge como medio probatorio de la bilateralidad de obligaciones y derechos entre el contratante y la aseguradora.

Se pueden clasificar en seguros sobre las personas y seguros sobre las cosas.

¹⁷² Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Artículo 8°, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 10 de Enero de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/138.pdf>

2) Sobre las personas: Las principales modalidades son el seguro de vida, de muerte, contra accidentes, enfermedades y gastos médicos. En general podemos señalar que

se caracterizan porque el objeto asegurado es la persona humana, haciéndose depender de su existencia, salud o integridad el pago de la prestación. En este tipo de seguros, el pago de la indemnización no guarda relación con el valor del daño producido por la ocurrencia del siniestro. Ello es lógico toda vez que la persona no es evaluable económicamente. De ahí que, en realidad, este tipo de seguros no constituya un contrato de indemnización propiamente dicho, diferenciándose así de los Seguros de Daños¹⁷³.

Dentro de esta clasificación, podemos encontrar diversas estratificaciones, así Cesar Vivante hace una sub-clasificación de los seguros de las personas en seguros en caso de muerte, en caso de vida y mixtos, indicando que

hay que distinguir los seguros para el caso de muerte y los para el caso de vida. Entre los primeros, comprenderse todos los contratos en los cuales la muerte del asegurado hace más graves las obligaciones de la compañía. Tales son los seguros para el caso de muerte, los seguros mixtos, los de supervivencia; porque cuanto más pronto muere el asegurado, más pronto vence la suma asegurada y más pronto cesa el pago de las primas, (...) entre los seguros para el caso de vida comprenderse todos aquellos contratos en los cuales la longevidad del asegurado hace más grave las obligaciones de la empresa”¹⁷⁴

¹⁷³ Guardiola Lozano, A., Manual de Introducción al Seguro, Madrid, Fundación MAPFRE Estudios, 1990, p. 71.

¹⁷⁴ Vivante, Cesar, Derecho Mercantil, trad. Francisco Blanco Constans, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 451.

- A. En caso de muerte: Atendiendo a lo anterior, entendemos que “el beneficiario recibirá el capital estipulado cuando se produzca el fallecimiento del asegurado”¹⁷⁵.
- B. En caso de vida: tiene como fin, a diferencia del seguro contra daños, no de conservar el objeto asegurado “sino el de aumentarlo con un capital que antes no existía. Priva al pactante de su dinero por muchos años, (...) y lo aventura en un negocio aleatorio en el cual corre el riesgo de pagar más de lo que cobrará”¹⁷⁶.
- C. Mixto: Es una combinación de los anteriores, en el cual, el importe señalado como seguro puede llegar o al mismo asegurado, si sobrevive a una fecha determinada estipulada en el contrato, o a los beneficiarios si muere antes de dicha fecha.¹⁷⁷
- 3) Seguros patrimoniales: Algunos autores lo consideran como un contrato de indemnización,¹⁷⁸ al tener como finalidad “resarcir a quien fue damnificado, en la medida del daño sufrido; y por eso el resarcimiento no puede exceder de éste ni puede hacer de mejor condición al asegurado de la que tendría sino hubiera sufrido el siniestro”¹⁷⁹.

Como se mencionó en líneas anteriores, los seguros patrimoniales

“pueden asegurarse las cosas muebles e inmuebles, los créditos, las cosas quietas o las que viajan; de todos los riesgos que les amenazan o solo de alguno de ellos; por todo su valor o nada más que por una parte, (...)

¹⁷⁵ Guardiola Lozano, A., Manual de Introducción al Seguro, Madrid, Fundación MAPFRE Estudios, 1990, p. 74.

¹⁷⁶ Vivante, Cesar, Derecho Mercantil, trad. Francisco Blanco Constans, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 453.

¹⁷⁷ Guardiola Lozano, A., Manual de Introducción al Seguro, Madrid, Fundación MAPFRE Estudios, 1990, p. 79.

¹⁷⁸ Vivante, Cesar, Derecho Mercantil, trad. Francisco Blanco Constans, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 334

¹⁷⁹ Vivante, Cesar, Derecho Mercantil, trad. Francisco Blanco Constans, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 334

también pueden asegurarse valores no existentes, sino solo esperados, porque pueden sufrir el siniestro mientras están por venir: tales son los productos del suelo amenazados por el granizo, y las ganancias que se espera realizar expidiendo las mercaderías de un país a otro donde se ignora que salida tendrán”¹⁸⁰

A la vez que los seguros de vida se pueden sub-clasificación, los seguros contra daños pueden dividirse en dos grandes grupos:

- A. Seguros de cosas: Se destinan a resarcir al beneficiario los objetos asegurados que hayan sido afectados por un siniestro.
- B. Seguros de responsabilidad: Se realizan con el fin de responder por el asegurado en cuanto afecte a un tercero en su patrimonio.

Dentro de la primera sub-clasificación podemos señalar al contrato:

- 1) Contra incendio: Como se puede inferir, esta clase de seguro, tiene por objeto “defender el patrimonio del asegurado contra los daños del incendio. Pueden asegurarse colectivamente muchas cosas, como los muebles, los libros, las mercaderías de un almacén”¹⁸¹.
- 2) Contra granizo: Se utiliza en la producción agrícola, el cual funge como seguro ante imprevistos climáticos.
- 3) Seguro de transporte: Dicho seguro cubre los posibles riesgos que puede llegar a afectar tanto al vehículo como lo que transporta. Del cual podemos indicar de forma general que “es aquel que tiene por objeto la prestación de indemnizaciones derivadas de accidentes producidos a

¹⁸⁰ Vivante, Cesar, Derecho Mercantil, trad. Francisco Blanco Constans, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 336.

¹⁸¹ Vivante, Cesar, Derecho Mercantil, trad. Francisco Blanco Constans, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 342.

consecuencia de la circulación de vehículos”¹⁸², en el cual “el asegurador se obliga a resarcir el daño o las pérdidas que por fuerza mayor sufran las mercaderías que viajan.”¹⁸³

4) Seguro de cristales: Cubren los daños acaecidos a los cristales de una propiedad.

5) Seguro contra robos: Tiene por objeto resarcir económicamente la pérdida de determinados objetos a causa de robo.

Por su parte, para los seguros de responsabilidad, consideramos importante señalar los siguientes:

1) Responsabilidad civil: Repercute en la obligación de la aseguradora “a indemnizar al asegurado del daño que pueda experimentar su patrimonio a consecuencia de la reclamación que le efectúe un tercero, por la responsabilidad en que haya podido incurrir, tanto el propio asegurado como aquellas personas de quienes él deba responder civilmente”¹⁸⁴.

2) Seguro de crédito: O garantía financiera, se caracterizan por la obligación del asegurador de cubrir la insolvencia del asegurado ante terceras personas.

3.5 NORMATIVIDAD VIGENTE

El régimen jurídico de los contratos de seguro en nuestro país se observa una descodificación, en donde el Código Civil y Código de Comercio fungen como códigos supletorios a las leyes secundarias focalizadas a la materia del seguro, sus instituciones y del contrato en específico.

¹⁸² Guardiola Lozano, A., Manual de Introducción al Seguro, Madrid, Fundación MAPFRE Estudios, 1990, p. 87.

¹⁸³ Vivante, Cesar, Derecho Mercantil, trad. Francisco Blanco Constans, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 446.

¹⁸⁴ Guardiola Lozano, A., Manual de Introducción al Seguro, Madrid, Fundación MAPFRE Estudios, 1990, p. 86.

Como corolario abordaremos los cuerpos normativos de forma deductiva, y estableceremos los principales efectos que ejercen en el desarrollo del código de seguro.

3.5.1. NORMAS GENERALES

a. Código Civil Federal: Este cuerpo normativo rige el desarrollo del contrato de seguro desde una concepción genérica de contrato. Por tanto y con la intención de señalar la vinculación del presente código con el desarrollo y elementos de los contratos de seguro.

Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Artículo 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Artículo 1816.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Artículo 1818.- Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes o ya de un tercero, interesado o no en el contrato.

Artículo 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Artículo 1824.- Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.

Artículo 1826.- Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

Artículo 1836.- El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

Artículo 1837.- Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

Artículo 1838.- El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

b. Código de Comercio: El presente ordenamiento fungió, como código descodificado para dar pasó a la ley secundaria del código de seguro.

Artículo 75, fracción XVI.- Los contratos de seguros de toda especie;

Artículo 1049.- Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que, conforme a los artículos 4o., 75 y 76, se deriven de los actos comerciales.

3.5.2. NORMAS ESPECÍFICAS

Dichos cuerpos normativos abarcan la generalidad del contrato de seguro, sus instituciones y características específicas del seguro. Siendo estas las que rigen de forma directa el contrato de seguro.

a. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros: Tiene por objeto “regular la organización y funcionamiento de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; así como las de los agentes de seguros y demás

personas relacionadas con la actividad aseguradora, en protección de los intereses del público usuario de los servicios correspondientes”¹⁸⁵.

La cual se regula por medio del Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas; el Reglamento de Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianza; y el Reglamento del Seguro de Grupo para la Operación de Vida y del Seguro Colectivo para la Operación de Accidentes y Enfermedades.

b. Ley Sobre el Contrato de Seguro: Surge por la descodificación del Código de Comercio, concentrando los aspectos generales sustanciales del contrato de seguro. En lo adjetivo se regula por medio del Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas; y el Reglamento del Seguro de Grupo para la Operación de Vida y del Seguro Colectivo para la Operación de Accidentes y Enfermedades.

c. Ley de Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural: La presente ley tiene como objetivo, con base a su artículo primero el de “crear y regular la organización, funcionamiento y operación del Sistema de Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural, que se constituirá por los Fondos de Aseguramiento y por sus Organismos Integradores, que se registren ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”¹⁸⁶, siendo en concreto las siguientes:

I. Fomentar, promover y facilitar el servicio de aseguramiento por parte de los Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural;

II. Regular las actividades y operaciones que los Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural podrán realizar, así como establecer el servicio de Asesoría Técnica y Seguimiento de Operaciones que deberán recibir, con el propósito de lograr su sano y equilibrado desarrollo;

III. Regular la organización, funcionamiento y operaciones de los Organismos Integradores de los Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural;

¹⁸⁵ Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Artículo 1º, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 10 de Enero de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/138.pdf>

¹⁸⁶ Ley de Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural, Artículo 1º, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Mayo de 2005, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFAAR.pdf>

- IV. Otorgar certeza y seguridad jurídica en la protección de los intereses de quienes celebran operaciones con dichos Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural, y
- V. Establecer los términos en que se llevará a cabo el seguimiento de operaciones del Sistema de Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural.¹⁸⁷

d. Ley Federal de Instituciones de Fianzas: El presente cuerpo normativo “tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las instituciones de fianzas; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; así como las de los agentes de fianzas y demás personas relacionadas con la actividad afianzadora, en protección de los intereses del público usuario de los servicios correspondientes.”¹⁸⁸

Adjetivamente se basa en el Reglamento de Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianza, el cual tiene como objetivo “regular el ejercicio de las facultades de inspección y vigilancia conferidas a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas respecto de las instituciones de seguros, las sociedades mutualistas de seguros, las instituciones de fianzas, y las demás personas y empresas sujetas a las mismas, (...) [así será aplicable en la] (...) inspección, intervención y clausura de establecimientos que realicen actividades en contravención a las leyes (...)”¹⁸⁹.

e. Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas: Este reglamento tiene injerencia en el contrato de seguro en cuanto intenta

garantizar, a través de la vigilancia e inspección sistemática, que las operaciones del seguro y la fianza que realizan las instituciones, se

¹⁸⁷ Ley de Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural, Artículo 1°, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Mayo de 2005, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFAAR.pdf>

¹⁸⁸ Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Artículo 1°, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 29 de Diciembre de 1950, Última reforma: 10 de Enero de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/108.pdf>

¹⁸⁹ Reglamento de Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Artículo 1°, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 26 de Enero de 2004, <http://www.cnsf.gob.mx/Normativa/Leyes%20y%20Reglamentos/Reglamento%20de%20Agentes%20de%20Seguros%20y%20de%20Fianzas%20Jun%202002.pdf>

apeguen en sus aspectos contable, financiero y técnico, a lo establecido por la ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros, ley federal de instituciones de fianzas y demás leyes, reglamentos y disposiciones administrativas aplicables¹⁹⁰.

CAPÍTULO CUARTO SEGUROS Y NO DISCRIMINACIÓN

4.1 Autonomía de voluntad y libertad de contratación

En la actualidad, el término discriminación forma parte de nuestro lenguaje, como referente de una situación desagradable de ciertas personas. Es decir, las personas nos referimos a ella platicando o describiendo algo, incluso, hay quienes tienen alguna idea sobre lo que implica. Sin embargo, ha adquirido valoraciones erróneas que carecen del sentido que caracteriza toda práctica discriminatoria.

En otras palabras, se le ha asociado con conceptos relacionados con tratar mal a las personas por su condición, por pertenecer a un grupo social específico,

¹⁹⁰ Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Artículo 1°, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 5 de Marzo de 1998, Última reforma: 5 de Junio de 2008, <http://www.cnsf.gob.mx/Normativa/Leyes%20y%20Reglamentos/Reglamento%20Interior%20CNSF%202008.pdf>

maltratar a alguien, pagar un menor sueldo a una persona o grupo específico, tratar diferente o negativamente a las personas, entre otros factores.

Es por ello, que consideramos necesario referir algunas nociones respecto a la discriminación.

Dicho de otra manera, se habla de discriminación cuando hay un rechazo a las diferencias pero que va acompañado de un acto de agresión, de limitación y hasta de maltrato por la presencia de las mismas en una o varias personas. La discriminación daña derechos y libertades, mientras que la no discriminación reconoce diferencias y más allá de avalarlas o no, no limita la capacidad de acción y mucho menos de goce de derechos y libertades.

Así, podemos sintetizar que la discriminación en su conjunto, es multidimensional porque afecta a todos los individuos por igual, tanto a los que la ejercen como a los que la viven; es integral ya que atañe en todos los ámbitos de la vida del ser humano, de tal manera que, puede presentarse en los ámbitos político, económico, social o cultural; así como en la vida pública o privada, e incluso a nivel local, nacional o internacional; es progresiva porque pueden presentarse dos o más criterios de discriminación en un solo hecho o de manera simultánea, produciendo efectos más graves, lo que da lugar a nuevos problemas y a una mayor vulnerabilidad, convirtiéndose en un fenómeno cíclico.

Ante la discriminación es que encontramos posibles limitantes demasiado marcadas a los principios de libre contratación y a la autonomía de la voluntad, por lo tanto es necesario tomarnos el tiempo de analizar estas dos importantes figuras en el derecho de los seguros en México.

4.1.1 La autonomía de la voluntad

El contrato es un acuerdo creador de relaciones jurídicas entre personas, y constituye un medio de realización social para intereses privados. El negocio

jurídico, obra de la voluntad del hombre, con finalidad jurídica, aparece como la expresión técnica del reconocimiento de la autonomía privada, como fuente creadora de efectos jurídicos; el negocio jurídico constituye entonces el medio fundamental de realización del principio de autonomía de la voluntad. Entre todos los hechos o actos jurídicos generadores de obligaciones, el contrato es, indudablemente, aquel en el que la voluntad de los particulares cumple una función más importante ya que su elemento característico, es el consentimiento, o sea el acuerdo libre de la voluntad de las partes.

El rol creador de la voluntad en el ámbito contractual se origina en la Escuela del Derecho Natural, según Hugo Grocio "...coinciden las opiniones de los jurisconsultos al afirmar que no hay nada tan natural como atender a la voluntad del propietario que desea transferir a otro su derecho, ni nada que refleje mejor la lealtad entre los hombres que el mantenimiento de la promesa hecha."¹⁹¹ De modo que la voluntad es la creadora de la relación jurídica, y por ende, del vínculo obligacional de fuente contractual. El contrato es considerado, a su vez, como el puro producto del consentimiento.

La idea de que la voluntad, actuada a través de una declaración de voluntad, es pura y simplemente la creadora del vínculo jurídico. A partir de Savigny comienza una mutación importante, pues la voluntad pasa a formar parte de la doctrina del negocio jurídico. La voluntad deja así de ser soberana; su validez no descansa en que la persona la exteriorice como valor ético anterior a todo derecho, sino que reposa en el ordenamiento jurídico, el cual es necesario que la reconozca al proteger el fin querido por la voluntad.

Mayores avances se producen con las doctrinas denominadas preceptivas, para las cuales los efectos jurídicos se producen en tanto y en cuanto están previstos en las normas. El acto o negocio jurídico no es entonces, más que un supuesto de

¹⁹¹ Rivera, Julio Cesar, Instituciones de derecho civil, parte general, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 258.

hecho de la norma jurídica; la función de la voluntad es la de desatar los efectos jurídicos previstos en la norma de conformidad con la función del negocio.

Pese al desarrollo de la doctrina preceptiva, algunos autores ponen en primer plano a la voluntad como causa del efecto jurídico. Así se considera que si se amengua el papel de la voluntad individual, se reduce el rol del negocio jurídico y la doctrina pierde gran parte de su importancia y fundamento lógico.

De esta manera se considera que el efecto jurídico se origina no sólo porque el ordenamiento jurídico lo vincula a aquél, sino, en primer término, porque quien celebra el negocio jurídico quiere producir el efecto jurídico, precisamente con la celebración del negocio jurídico.

La autonomía privada en sentido amplio, está conformada por dos partes: primeramente por el poder atribuido a la voluntad respecto de la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas, y en segundo lugar por el poder de esa voluntad referido al uso, goce, y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos. Los que se concretan en torno de las figuras más típicas. La primera, considerada también como autonomía privada en sentido estricto, referida a la esfera del negocio jurídico. La segunda, concretada en el ámbito del ejercicio de los derechos subjetivos. Por lo que desde esa perspectiva, la autonomía de la voluntad se analiza en dos sentidos, como creadora de normas jurídicas del ordenamiento jurídico que pasan a conformarlo junto a las demás. Pero además es por otra parte creadora de relaciones jurídicas concretas y reconocidas por el Derecho.

En realidad, la autonomía de la voluntad sólo tiene como contenido la segunda de estas cuestiones, ya que este poder individual que se le reconoce al individuo por el ordenamiento jurídico tiene como esfera de eficacia su propia autonomía, por lo que no implica la creación de normas jurídicas de regulación social. Entonces, la autonomía privada es un poder de creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas, y es aquí donde se concretiza la autonomía privada. En otros

términos, la autonomía de la voluntad se ejercita mediante la constitución o no de relaciones jurídicas, es decir, a través de actos o negocios jurídicos. Por otro lado, este principio no solo se concreta en crear, modificar o extinguir una relación jurídica, sino que también posibilita determinar el contenido de la misma, es decir, establecer los derechos, obligaciones, deberes y objetos, lo que supone precisar el contenido del negocio jurídico que se celebra.

De esta forma el principio de autonomía privada se manifiesta en el contrato, en la posibilidad hecha realidad en los ordenamientos jurídicos que lo reconocen de decidir, los sujetos, concertar o no un contrato, en virtud de lo cual las partes pueden crear libremente todas las relaciones jurídicas que entre ellas consideren pertinentes. Además, nadie puede ser obligado a contratar contra su voluntad; no hay obligación de ofrecer y quien recibe una oferta puede a su arbitrio aceptarla o rechazarla, y si opta por este último camino, ello no le acarrea responsabilidad de ninguna especie, ya que es su opción la de contratar o abstenerse de hacerlo y de seleccionar con quien lo hace.

Otra de las consecuencias de este principio es la libertad de elegir el tipo contractual, que se manifiesta además en la posibilidad de discutir el contenido del contrato. La voluntad de las partes es la que determina el contenido del contrato, de manera que su interpretación se atiende fundamentalmente a su intención. Las partes son libres también para atribuir a los contratos celebrados los efectos que consideren pertinentes, ya que las reglas del legislador son, en general, meramente supletorias de su voluntad. En virtud de este principio las partes pueden también elegir la forma en que se debe constituir el contrato, y tienen igualmente independencia para establecer el objeto del contrato y de suprimirlo o modificarlo.

En ese sentido, las manifestaciones más importantes, en el Sistema de Contratación Civil de la autonomía de la voluntad son la libertad de contratar y la libertad contractual. Libertad de contratar consiste en la facultad que tiene toda persona de celebrar o no un contrato, y, en caso de hacerlo, determinar con quién

contrata. Es decir, la libertad de contratar otorga a las personas el derecho de decidir cuándo, cómo y con quién contratar.

Por su parte, la libertad contractual o libertad de configuración interna, es la facultad de determinar libremente los términos y condiciones de un contrato y en cuanto se fundamenta en la libertad de la persona, ésta no es una facultad absoluta, sino limitada por el respeto de la libertad, intereses y expectativas de los demás.

Por lo que la libertad contractual se concreta esencialmente en la libertad de establecer la norma, o parte de ella, reguladora de la relación que se desea crear. Lo acordado por las partes conforma el contenido del contrato, con lo cual pueden determinar los derechos y obligaciones que dimanen de tal acuerdo.

Respecto a la libertad de contratar existen dos posiciones contrapuestas: la libertad absoluta y el dirigismo total, aunque también se puede apreciar una postura intermedia, recogida por la mayoría de los ordenamientos jurídicos, en que se reconoce la libertad con limitaciones.

La libertad absoluta para contratar se sustenta en el presupuesto de la igualdad de las partes, las que al contratar, restringen su propia libertad y lo hacen porque quieren los efectos del contrato, después de la discusión de las estipulaciones contractuales. En virtud de ella las partes que intervienen en un contrato no necesitan la interferencia legislativa para impedir las estipulaciones de obligaciones onerosas o perjudiciales, porque ellos las han negociado libremente y en pie de igualdad.

El principio de la libertad de contratar tiene su máxima expresión a partir de la Revolución Francesa. El Código Civil francés sólo restringe la libertad de contratar por normas de orden público y por las buenas costumbres. Con el decursar del tiempo, este principio sufre distintas restricciones de diverso grado, según el país de que se trate y sus concepciones políticas y sociales. De modo que se llega a

sistemas de dirigismo total, en los cuales se anula el principio de la autonomía y la libertad de contratar, y se establecen en lugar de leyes supletorias, normas imperativas, de forma que las partes están obligadas a aceptar lo que está predispuesto en la ley y no pueden suscitar efectos jurídicos diversos.

4.1.2 Límites y limitaciones a la voluntad contractual

En materia de contratos, la suprema ley es la voluntad de las partes, en virtud de la cual se elige la regla jurídica por la cual se debe regir él o los vínculos jurídicos que se crean. No obstante, la autonomía de la voluntad; independientemente de ser considerada como uno de los principios más importantes en el Derecho Civil, definida como la libre facultad de los particulares para celebrar el contrato que les plazca y determinar sus efectos, contenido y duración; no es admitida de forma absoluta, por cuanto tiene restricciones previstas en la ley y otras que se desprenden de las circunstancias o de las situaciones de hecho.

Es válido que se deba considerar la autonomía de la voluntad en el marco de un determinado sistema de relaciones sociales y económicas, y no como un principio ideal de libertad concebido a priori. Pero esto no debe conducir a la restricción excesiva de dicho principio, el cual despliega en la actualidad un valor inigualable en sede contractual.

Existe autonomía cuando se ejerce un poder con libertad y capacidad para manifestar el propio designio y vincular a los demás a él. Como todo poder, entraña una elemental cuestión de límites, como toda libertad, limita con la libertad de los demás. Implica así la autonomía de la voluntad la cuestión de determinar el rango en que la voluntad puede expresarse y regir para los demás, su esfera de influencia, su marco de actuación y el ámbito en que es autónoma esa voluntad individual.

En primer orden es necesario conceptualizar y distinguir los límites y las limitaciones a la autonomía de la voluntad. La palabra límite, del latín *limes*, *limitatis*, significa

término, confín, en este concepto se ubica la configuración del poder autónomo, su demarcación como poder, el espacio dentro del cual tendrá potestades autónomas la voluntad. Por su parte el vocablo limitación procede etimológicamente del latín limitatio, significa acción o efecto de limitarse. Las limitaciones provienen del entorno, son extrínsecas al poder autónomo del sujeto.

Los límites son contestación histórica al omnímodo poder que detentó el individualismo, y a los excesos a que condujo la aplicación a ultranza del dogma de la autonomía de la voluntad. Son puntos de partida estables, sedimentos que recogen en sí el devenir y al que se le agrega lo propio de cada tiempo. Mientras que las limitaciones son contingencias, no quiere decir siempre percederas, sino que responden a la admonición de un determinado estado de cosas, son más cambiantes, pueden desaparecer o renovarse, crecer y hacerse de un perfil definitivo incluso, pero sin llegar a ser parte del negocio, es la impronta de la circunstancia económica o política en la producción normativa, que incide en el tipo contractual histórico concreto.

Las limitaciones se refieren al ejercicio efectivo de las libertades públicas, es decir implican por sí mismas una disminución en la esfera jurídica del sujeto, bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias, por esta razón constituyen las fronteras del Derecho, más allá de las cuáles no se está ante el legítimo ejercicio del mismo.

Como resultado del análisis de los conceptos referenciados se puede plantear que los límites son normas, restricciones o imperativos de carácter ordinario, vienen establecidos en la ley, son ineludibles, van ligados al Derecho desde su origen, integran el contenido del propio contrato. Las limitaciones, por su parte, son excepcionales, anormales o extrínsecas, vienen a seccionar externamente el contenido normal del contrato.

Considerados los límites como intrínsecos al negocio, en cuanto forman parte de él, son sistematizados por la doctrina con las categorías generales de la ley, la

moral y el orden público. Estos, se catalogan por algunos autores como límites de carácter negativo, topes o barreras infranqueables.

Dentro de esos límites, la ley reviste un carácter fundamental; debido a que aunque generalmente las normas que rigen los contratos y gran parte del Derecho Civil son de carácter dispositivo, por ende, disponibles por las partes, quienes pueden por su voluntad, excluirlas o sustituirlas por aquellas más convenientes a sus intereses; también existen en materia contractual preceptos imperativos a los cuales la voluntad privada tiene que subordinarse.

Si bien es verdad que el contrato es el reino de la autonomía de la voluntad, es decir, el ámbito en el que con mayor libertad se ha expresado este principio, esto no puede llevar a considerar que el contrato es solo voluntad de las partes y que se encuentra al margen del ordenamiento jurídico. No existe contrato fuera de un contexto legal, ausente de un ordenamiento jurídico. El ordenamiento no solo reconoce la autonomía de la voluntad, sino que la protege y la hace posible. Todo acto jurídico, y dentro de él por supuesto el contrato, surge dentro de un contexto legal preexistente, que le da virtualidad jurídica y eventualmente lo completa. Si no existe un contexto legal que anteceda al contrato, resulta inútil todo ejercicio de voluntad.

No obstante, desde esa perspectiva las leyes prohibitivas e imperativas limitan la libertad contractual de varias formas, ya sea al proscribir un determinado tipo contractual, al prohibir si no todo el tipo contractual, sí una zona de su contenido, donde el contrato en sí es permitido pero no así determinadas cláusulas, pactos o condiciones.

También la limitan al dotar al contrato, libremente concertado, de un contenido previo e imperativamente fijado, o al imponer determinadas formalidades a los negocios, cuyo desconocimiento invalida el negocio cuando se le considera requisito esencial para su constitución.

Es en este punto donde aparecen las categorías de contratos reglamentados, los contratos normativos y los forzosos. Los contratos reglamentados son los que tienen como fin la regulación del contenido del contrato que los sujetos contratantes han querido concertar, función esta que corre por cuenta de la ley y las partes sólo tienen la libertad de elegir si contratan o no; si deciden contratar entonces no pueden alterar, modificar u obviar el contenido que ya está determinado legalmente. Por su parte, los contratos normativos son aquellos que tiene por objeto establecer la conducta de los sujetos en un contrato futuro, no obligándolos a concertar este último sino que solamente fija su contenido. Los contratos normativos en su origen suelen dar lugar a lo que hoy se conoce como contrato tipo; contratos celebrados mediante formularios; contratos por adhesión o condiciones generales.

El contrato forzoso se vincula a la idea del cumplimiento de una conducta social, cuando el sujeto se ve inmerso en una relación jurídica sin haberse obligado a algo, o sea, que es la ausencia de un acuerdo de voluntades, creándose la relación obligatoria, incluso en contra de su voluntad, por lo que es un elemento desnaturalizador del negocio jurídico por excelencia. En ese sentido no resulta correcto técnicamente denominarle como una relación contractual, pues lo que se establece es un vínculo al que se le aplican por analogía las normas contractuales.

También se consideran límites al ejercicio de la autonomía privada, los conceptos de moral y buenas costumbres. La moral, entendida como el conjunto de convicciones de ética social imperantes en un determinado momento histórico, con un carácter general en la comunidad jurídica.

En el tercero de los tradicionales límites a la autonomía de la voluntad se sitúa el orden público, en el sentido no de ley imperativa, sino en el de conjunto de principios que constituyen el núcleo fundamental de criterios informadores del ordenamiento jurídico. Identificado además con la organización general de la comunidad y sus principios fundamentales y rectores.

Por su parte, las limitaciones a la autonomía de la voluntad provienen de la dinámica económica. Son manifestaciones de la llamada crisis o decadencia de la autonomía de la voluntad en su sentido individualista. Son determinaciones económicas que prueban las realizaciones normativas de una época dada, afloran como imperativos extrínsecos al negocio contractual, imponiéndole un acomodo propio a sus designios. Por lo que se puede afirmar que en la actualidad la libertad en el campo de los negocios jurídicos privados, y en especial, del contrato se caracteriza por un incremento incesante del número de limitaciones. Lo cual es condicionado por la intervención creciente del legislador en la reglamentación contractual, la proliferación de las normas de ius cogens, las transformaciones que la dogmática contractual experimenta, y además por el intervencionismo estatal en la economía.

La injerencia del poder estatal sobre la autonomía privada se produce en dos sentidos: en la formación de la voluntad, cuando se contrae un vínculo obligatorio sin que las partes lo hayan querido; o en los efectos del contrato, cuando el contenido de éste, cualquiera que sea la forma en que haya sido concertado, está preceptivamente señalado en la ley.

Estos aspectos conducen a que en la actualidad, con la presencia de los contratos dirigidos, la contratación deje de ser en muchos casos un acto libremente pactado por los contratantes, toda vez que la ley regula imperativamente sus condiciones en términos que aquellos no pueden eludir. Si bien es cierto que conservan su libertad de contratar o no; esa libertad es sólo para pactar el contrato; pues sí lo pactan, la mayoría de las veces no pueden hacerlo como les plazca; sino en las condiciones legales. En términos generales, si el contrato es un fenómeno social, y cada día es mayor la dependencia del individuo respecto de la colectividad en que vive, es incuestionable el derecho del Estado de proteger a los débiles y evitar abusos o lucros indebidos por parte de particulares; pero también es cierto que el legislador no debe olvidar que el contrato tiene como base la fe jurada y que hay una conveniencia en que ésta se cumpla.

Debe tenerse presente que la autonomía de la voluntad importa la ocurrencia de dos factores: la voluntad como causa eficiente de las consecuencias jurídicas de los actos de los particulares, y el reconocimiento de esa voluntad por el ordenamiento. Con las necesarias limitaciones que éste debe imponer en orden a salvaguardar los intereses superiores de la comunidad, pero sin dejar de reconocer que la libertad de la persona no puede limitarse a decidir si realiza o no un contrato, sino que también debe poder determinar las consecuencias del mismo.

Obviamente la autonomía de la voluntad no puede verse al margen del ordenamiento jurídico, su existencia emana de él, pues su reconocimiento en la ley constituye un presupuesto indispensable para su ejercicio. Pues precisamente, la esencia del principio radica en el poder que el ordenamiento reconoce a los particulares de regular por sí sus intereses o relaciones jurídicas con los demás sujetos. Sin que ello implique que al proceder a hacerlo no deban observar los requisitos exigidos, o que no obedecen a razones tocantes con la protección de los propios agentes, de los terceros y del interés general de la sociedad.

La autonomía de la voluntad en definitiva, debe ser valorada como uno de los principios más importantes del Derecho, en virtud del cual los particulares, libremente y según su mejor conveniencia son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos; principio que posee un mayor reconocimiento en el ámbito contractual. Dicho principio, en la actualidad se encuentra sometido a un gran número de restricciones, lo cual conlleva a la decadencia de la autonomía privada. Dichas restricciones se manifiestan como límites y limitaciones, y afectan al contrato desde su propia formación en sus aspectos subjetivos y objetivos, los que se analizan en el siguiente epígrafe.

4.1.3 Libertad de contratación

La libre contratación o libertad de contratación es el derecho que tienen las personas para decidir celebrar contratos y con quién hacerlo, así como la libertad para determinar el contenido de los mismos. Por consiguiente, las personas son libres para negociar la celebración de sus contratos (libertad de contratar entre los sujetos) y las condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos, y demás particularidades que regirán la relación jurídica creada por el contrato (libertad contractual sobre los objetos).

La libertad de contratación está sostenida doctrinalmente en la libertad individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad es reconocida como un derecho fundamental en las democracias liberales, sin embargo se encuentra limitada y regulada por sus legislaciones nacionales en niveles que varían de país a país.

Por tanto podemos ubicar estas libertades como algo general (la autonomía de la voluntad) y lo particular siendo la libertad de contratación.

4.2 Límites a la libre contratación de seguros ¿un acercamiento a la igualdad o una violación a los principios que rigen a los seguros?

Como hemos podido observar, la libre contratación en materia de seguros puede verse afectada por ciertas limitantes, entonces nos preguntamos ¿Es algo lógico, coherente y viable que el estado intervenga para asegurar que no se discrimine en cuanto a la contratación de seguros a personas con alguna discapacidad?

En principio podemos señalar que la legislación prevee que las personas tomemos decisiones libres sobre aspectos centrales y periféricos de nuestras vidas. Esa libertad se funda en el principio de autonomía personal que establece que las personas son fines en sí mismas y que tienen la capacidad moral de discernir lo que es bueno y malo para ellas de acuerdo, esto incluye a las personas morales.

Es decir, somos libres de llevar a cabo nuestros negocios, contratos y vidas, pero entonces es cuando nos surgen múltiples interrogantes ¿La libertad,

específicamente en su vertiente de contratación, tiene límites? ¿Estaría justificado que el Estado exija a las personas que cuando toman decisiones de este tipo ellas deban respetar valores universales reconocidos constitucionalmente como el de igualdad de trato? ¿cuál sería el límite de esa interferencia con la libertad para no terminar definitivamente con ella? ¿Es posible deducir del reconocimiento de la libertad de contratar o de asociarse, la necesidad de admitir también la existencia de un derecho o libertad de no contratar y de no asociarse? ¿Puede el Estado obligar a las personas a asociarse o a contratar contra su voluntad en pos del respeto del principio de igualdad sin poner en riesgo la supervivencia de la libertad?

Son muchas las dudas que pueden surgir, siendo las interrogantes anteriores apenas algunas de las que se pueden venir a la mente. Lo que realmente se distingue como algo difícil es el encontrar las respuestas adecuadas.

Sin embargo, dada la época en que nos ha tocado vivir, una era de los derechos y de una sociedad que sueña con ser mas equitativa, podemos pensar que una intervención del Estado en la materia de la libre contratación de seguros puede ser la piedra angular que permita favorecer el terreno a la igualdad.

Esto quiere decir, sin duda alguna, que el papel del Estado no es solamente generar un catálogo de derechos y tener una actitud pasiva sobre las cosas que no debe de hacer, sino que debe jugar también un rol positivo y obligarse a realizar ciertas conductas, estamos entonces ante limitantes positivos del Estado, límites que el propio Estado debe ejercer aun cuando intervenga en las relaciones entre particulares, todo en pos de una mayor protección de los derechos fundamentales de los individuos.

4.3 Entre el derecho público y el privado: el derecho social

Esta intervención del Estado en las relaciones entre particulares supone abandonar el criterio que tradicionalmente había servido para distinguir a aquellos

sujetos a los que podía exigirse el respeto a unos principios, de aquellos a los que se permitía actuar amparados por el principio de autonomía de la voluntad.

La naturaleza pública o privada del que se mueva en la esfera casi-pública es irrelevante. Lo decisivo será ahora el círculo de destinatarios al que el oferente dirige su declaración de voluntad. De dirigirse a un círculo indeterminado de personas deberá garantizarles a todas ellas el acceso en igualdad de condiciones, sin poder excluir a ciertas personas en razón de su condición física.

La contraposición ámbito de lo público y ámbito privado, sustituye a la contraposición más clásica de sujeto público y sujeto privado.

Es en este punto donde se rompe la barrera más clásica del derecho público y el derecho privado, y entramos en la esfera del denominado derecho social, el cual tiene como objetivo u objetivo es ordenar y corregir las desigualdades que existen entre las clases sociales, con la intención de proteger a las personas ante las distintas cuestiones que surgen en el día a día.

Es en el seno del derecho social donde grandes desigualdades se han visto enmendadas a lo largo de la historia jurídica, citando como ejemplos el principio de autonomía de la voluntad o de supremacía del Estado son principios inaplicables, que son sustituidos por ejemplo: por el principio de equidad; de suplencia de la queja; de reconocimiento de la protección de una clase desprotegida frente a otra, entre tantos más.

4.4 Eficacia Horizontal de los derechos fundamentales

La manera en que el Estado a podido generar esta defensa del derecho social ha sido variada, por lo regular y sobre todo en el caso de México, se ha tratado de solventar las diferencias sociales con un espíritu reformista que nos ha convertido en un país con la probablemente más larga lista de catálogos de derechos sociales, aun y cuando estos no sean cumplidos a cabalidad.

Sin embargo, uno de los mecanismos más novedosos en materia de protección de los derechos de los particulares, ha sido tomado de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos, la cual se populariza a raíz del caso Luth del Tribunal Constitucional Federal Alemán.

Esta teoría, en pleno desarrollo en nuestro país, ha permitido que se apliquen los principios y derechos universales en las relaciones que se dan entre particulares, todo esto basado en un espíritu que busca eliminar las diferencias y discriminación a que se ven sujetas innumerables personas, principalmente dadas en relaciones dispares, como bien lo representa una compañía aseguradora frente a una persona que sufre de cierto grado de discapacidad, una relación impar.

CAPÍTULO QUINTO

UN PARÁMETRO A SEGUIR

5.1 Utilidad social de un nuevo parámetro de contratación de seguros

El contar con un nuevo parámetro de contratación de seguros, sobre todo tratándose de el derecho a la no discriminación en que esté en juego, tiene una utilidad social que se centra en la inclusión, ya no mas discriminación y segregación, aun y cuando esto pueda parecer invasivo por parte del Estado en el ámbito privado, sobre todo a la luz de lo que manejamos capítulos atrás, relativo a la libre contratación.

Como se señalo anteriormente la libre contratación en materia contractual es relativa a que es un acuerdo creador de relaciones jurídicas entre personas, y constituye un medio de realización social para intereses privados. El negocio jurídico, obra de la voluntad del hombre, con finalidad jurídica, aparece como la expresión técnica del reconocimiento de la autonomía privada, como fuente creadora de efectos jurídicos; el negocio jurídico constituye entonces el medio fundamental de realización del principio de autonomía de la voluntad. Entre todos los hechos o actos jurídicos generadores de obligaciones, el contrato es, indudablemente, aquel en el que la voluntad de los particulares cumple una función más importante ya que su elemento característico, es el consentimiento, o sea el acuerdo libre de la voluntad de las partes.

Y como también se señalo anteriormente en ese sentido, las manifestaciones más importantes, en el Sistema de Contratación Civil de la autonomía de la voluntad son la *libertad de contratar* y la *libertad contractual*. Libertad de contratar consiste en la facultad que tiene toda persona de celebrar o no un contrato, y, en caso de hacerlo, determinar con quién contrata. Es decir, la libertad de contratar otorga a las personas el derecho de decidir cuándo, cómo y con quién contratar.

Siendo en este último punto donde nos encontramos con una barrera, un freno, un límite a dicha libertad, que entra en el plano de los derechos fundamentales, así como de su eficacia aun más allá del plano de las relaciones de supra a subordinación.

5.2 La efectividad de los derechos fundamentales y el estado de bienestar

El llamado estado de bienestar es el conjunto de actividades desarrolladas por los Gobiernos que guardan relación con la búsqueda de finalidades sociales y redistributivas a través de los presupuestos del Estado. Se refiere, por tanto, a la actividad desarrollada por la Seguridad Social en cuatro frentes: transferencias en dinero (por ejemplo subsidios de desempleo o vejez), cuidados sanitarios (un sistema de salud universal y gratuito), servicios de educación (garantizar el acceso al conocimiento de todos los ciudadanos) y provisión de vivienda, alimentación y otros servicios asistenciales.

La expresión Estado de Bienestar apareció por primera vez en 1942 en un documento denominado Informe Beveridge. Dicho documento sirvió para establecer los pilares del sistema de seguridad social británica y para que por primera vez se hablar de un Estado de Bienestar. Sus tres ejes fundamentales eran la vivienda familiar, la salud pública y el empleo, si bien como se ha señalado en la actualidad el término sobrepasa esas tres funciones.

De cualquier forma delimitar el Estado de Bienestar resulta complicado por diversos motivos. En primer lugar porque en cada país y en cada momento histórico la forma de proveer estos servicios propios del Estado de Bienestar han variado significativamente. Por ejemplo el Estado puede proporcionar servicios sanitarios a la población a través de hospitales que sean de propiedad pública, pero también a través de hospitales privados a través de subvenciones. La segunda razón por la cual resulta complicado acotar más el concepto es que los límites del Estado Providencia son muy amplios: ¿hasta qué edad hay que garantizar la educación gratuita? ¿Cuánto tiempo debe percibir un parado un subsidio de desempleo? Por último habría que recordar que la asistencia social,

en muchos casos y etapas históricas, trascendió de las competencias del Estado, siendo asumida por otros agentes, como la Iglesia o en la actualidad las ONG.

Aunque el término se acuñó en el año 1942, el Estado de Bienestar es resultado de un proceso lento que se remonta al siglo XIX, y que se encuentra íntimamente relacionado con la necesidad de dar respuesta a las necesidades de una población y una sociedad en crecimiento y en continua evolución. En concreto podrían diferenciarse tres etapas históricas que se corresponden con su grado de difusión y generalización:

a. El Estado asistencial o residual

Constituye el antecedente histórico y conceptual del Estado de Bienestar. La Seguridad Social residual fue propia del antiguo régimen y la heredó el Régimen Liberal. Se corresponde con la beneficencia. En el Estado Asistencial sólo se podía acceder a las prestaciones cuando se demostraba la indigencia del perceptor. De esta forma el Estado asistencial sólo atendía a aquella parte de la población que vivía por debajo de la línea de la pobreza. Generalmente no era el propio Estado quien proveía de estos servicios, sino que éstos eran prestados por los municipios o por entidades privadas dedicadas a la beneficencia (de todas ellas quizás la más activa fuera la Iglesia).

2. El Estado providencia

En esta segunda etapa los ciudadanos podían acceder a los servicios sociales sin tener que demostrar su nivel de renta. Sin embargo sí debían cumplir unos requisitos: haber contribuido y que hubiera ocurrido alguna contingencia prevista en el seguro (por ejemplo haber perdido el trabajo o haber sufrido un accidente). Se trataba por tanto de una seguridad social basada en seguros sociales contributivos y obligatorios.

El Estado Providencia se desarrolló desde finales del siglo XIX en Europa, circunscrito a la necesidad de expandir las funciones presupuestarias públicas tradicionales consistentes en el suministro de bienes públicos, a otras más amplias en las que la redistribución de la riqueza ganaba importancia. De esta forma y por

primera vez se destinó parte del presupuesto al gasto para la promoción de seguros sociales obligatorios, así como para la provisión de bienes públicos preferentes (educación y sanidad y en menor medida vivienda)

El Estado Providencia aparece en la Alemania conservadora de finales del XIX y no, como podría haberse pensado erróneamente, en la Gran Bretaña industrializada. Aunque el proceso fue largo, hay quien lo remonta a la Prusia absolutista, el Estado de Bienestar alemán experimentó su desarrollo definitivo en la época de Bismarck durante el último cuarto del siglo XIX.

En el caso español el Estado Providencia abarca desde el año 1900 hasta la guerra civil (1936). Se basó en la extensión de los seguros sociales profesionales así como en el desarrollo de una legislación laboral. Sin embargo no se tradujo en aumento notable del gasto público social. El triunfo de Franco y el establecimiento de una Dictadura en España (1939-1975), afectó al Estado providencia de una manera peculiar. El Régimen y sus organismos paraestatales se hicieron responsables del auxilio social y de los seguros profesionales. En este caso sí que aumentó el gasto público, pero en relación con el resto de las democracias europeas dicho incremento fue moderado.

3. El Estado de bienestar

En esta caso el Estado provee de seguridad social a todos los ciudadanos, con carácter universal, y sin tener en cuenta ni sus ingresos ni su condición laboral.

La evolución política y económica del período de entreguerras (1919-1939), fueron determinantes para el paso de un Estado Providencia a un Estado de Bienestar, si bien el gran crecimiento del mismo no tuvo lugar hasta el fin de la II Guerra Mundial. Dicho impulso se encuentra relacionado con el desarrollo de las tesis keynesianas que triunfan tras la II Guerra Mundial y que recogían la necesidad de mantener el consumo a fin de asegurar el equilibrio y la expansión del capitalismo. Aunque estas teorías se formularon con anterioridad, las condiciones para que se pudieran aplicar sin complejos las medidas de política económica basadas en las mismas no se dieron hasta los años 40. Éstas persiguen la consecución de una

situación de pleno empleo, una seguridad social de carácter universal que cubra a todos los ciudadanos, y una educación gratuita en todos los niveles. El objetivo último sería conseguir una sociedad más justa, mediante la redistribución de la riqueza generada por el capitalismo.

Sin embargo, en México, como en muchas otras cuestiones, no hemos cubierto plenamente los factores que se creen necesarios para hablar de un Estado de Bienestar, sin embargo, estamos adentrando a cumplir los estándares de protección o reconocimientos de los derechos sociales de manera plena y bastante evolucionada, aunque no tengamos las garantías para su validez.

Esta nueva etapa se ha hecho principalmente vigente con la reforma en materia de derechos humanos de 2011, que pone a México a la cabeza del reconocimiento de dichos derechos, y que ha llevado a revolucionar diversos aspectos de la vida cotidiana, aunque antes de ella tenemos casos de suma relevancia, como el caso que se analiza en la presente tesis y el Amparo Directo Administrativo 1060/2008 en contra del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán.

De hecho, Desde el sexenio de Carlos Salinas de Gortari el tema de los derechos humanos ha crecido constantemente en nuestro país. No porque antes de él no existieran o no se hablara de ellos, sino porque en 1990 se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Dicho organismo tiene como misión, desde entonces, promover y defender los derechos humanos de cualquier persona frente a los abusos de los servidores públicos.

De acuerdo con el apartado B del artículo 102 constitucional, los organismos de protección de los derechos humanos conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, a excepción de los integrantes del Poder Judicial.

Esta idea es fundamental en los estudios relativos a los derechos humanos y sus mecanismos de defensa. Tales prerrogativas pertenecen a cualquier persona y

obligan a las autoridades. Por ello, cuando no se respetan, dan lugar al reclamo a través del juicio de amparo o de las comisiones de derechos humanos.

Esa noción no tardó mucho en ser adoptada por todos y poco a poco fue cambiando el sentimiento popular respecto a estas facultades. La gente comenzó a deducir que si los derechos humanos tenían la trascendencia que sus promotores les asignaban, entonces debían regir también las relaciones entre particulares. Así, empezamos a escuchar reclamos de violación de derechos humanos en los ámbitos privados, frente a lo cual no faltó el docto que se regodeaba en corregir y enfatizar que solo las autoridades estaban obligadas a respetarlos. Y la Constitución les daba la razón. Sin embargo, parece que esta opinión está cambiando.

Uno de estos aspectos, el vínculo entre el Estado de bienestar y los derechos humanos, es la protección de los derechos humanos con una eficacia horizontal, tema sobre el que gira el presente trabajo, por lo que tenemos que analizar el Amparo en revisión 410/2012 como un caso paradigmático en la efectividad horizontal de los derechos humanos y de la defensa del derecho a la no discriminación.

5.3 Amparo en revisión 410/2012 como mecanismo de inclusión social.

En mayo de 2011, se publicó la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad en el Diario Oficial de la Federación. En respuesta, en julio del mismo año, Seguros Inbursa, Sociedad Anónima, Grupo Financiero Inbursa, promovió demanda de amparo indirecto, pues consideraba que los artículos 2, fracción IX, y 9 de dicha Ley, eran contrarios a varias disposiciones constitucionales que garantizan la libertad comercial y contractual entre privados, los cuales señalan:

“Artículo 2. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:[...]

IX. Discriminación por motivos de discapacidad. Se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar, menoscabar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;.”¹⁹²

“**Artículo 9.** Queda prohibido cualquier tipo de discriminación contra las personas con discapacidad en el otorgamiento de seguros de salud o de vida.”¹⁹³

La Primera Sala de la SCJN negó el amparo a la aseguradora Inbursa argumentando que el régimen de los seguros no puede estar desvinculado de los principios constitucionales, entre los cuales está el de no discriminación con motivo de discapacidades.

Según la Suprema Corte dicho principio está contenido en la Constitución y leyes, y también en instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano forma parte, como la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por ello, la Suprema Corte analizó si "los principios en materia de discapacidad son aplicables al ámbito de los seguros, no obstante se trata de un régimen de relaciones jurídicas de índole privada, regido por principios tales como la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad"¹⁹⁴

¹⁹² Ley General para la Inclusión de personas con discapacidad, publicada el 30 de mayo de 2011, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5191516&fecha=30/05/2011

¹⁹³ *Idem.*

¹⁹⁴ Amparo Directo en Revisión 410/2012. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/Paginas/Pub/DetallePub.aspx?AsuntoID=136298>> (04 de mayo de 2014).

Es en este punto la SCJN plantea una pregunta muy relevante no sólo para la protección de los usuarios de seguros, sino para todos los consumidores en general: "¿la naturaleza privada de los contratos de seguro excluye la posibilidad de que se busque la materialización de los principios de igualdad y de no discriminación?"¹⁹⁵ Y dice:

"La respuesta a la anterior interrogante debe ser en sentido negativo. Ello toda vez que la igualdad y la no discriminación, son valores de naturaleza constitucional, toda vez que se encuentran consagrados en el texto de nuestra norma fundamental. Así, admitir la posibilidad de que un determinado ámbito de nuestro sistema jurídico representa una excepción para el cumplimiento de los principios consagrados en la Constitución, nos conduciría a concluir que la misma no es vinculante, lo cual no puede aceptarse en virtud de la doctrina que ha ido construyendo esta Suprema Corte en el sentido de que la Constitución es ante todo, una norma jurídica".¹⁹⁶

Así, la Suprema Corte se pronunció a favor de proteger los derechos fundamentales de las personas aún en las relaciones comerciales entre particulares:

(...) los principios contenidos en la Constitución vinculan a todos los sectores del ordenamiento jurídico, lo cual incluye a las relaciones surgidas entre particulares. En consecuencia, tales principios son aplicables al ámbito de la contratación de seguros, no obstante el mismo es de índole privada, ya que tal razón no constituye una excepción al principio de transversalidad (...)

Refuerza lo anterior, el hecho de que esta Primera Sala de la Suprema Corte ya ha reconocido que los derechos fundamentales gozan de plena eficacia, incluso en las relaciones jurídico-

¹⁹⁵ *Ibíd.*

¹⁹⁶ *Ibíd.*

privadas. Esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales, tiene como efecto que en los asuntos de su conocimiento, los tribunales atiendan a la influencia de los valores que subyacen en tales derechos, fungiendo como un vínculo entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto.

Tomando en consideración los anteriores razonamientos, esta Primera Sala emitió la tesis jurisprudencial 15/2012 cuyo rubro es el siguiente: "DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES".

En consecuencia, es inconcuso que derechos fundamentales como la igualdad y la no discriminación, en virtud de que gozan de un asidero constitucional, poseen eficacia no sólo frente a los órganos del Estado, sino incluso en las relaciones entre particulares, situación que no sólo reafirma la naturaleza jurídica de la Constitución, sino que también justifica la introducción de tales derechos fundamentales en ámbitos como la contratación de seguros, en la cual operan directrices como la autonomía de voluntad y la libertad de contratación".¹⁹⁷

Además, en esta sentencia, la Primera Sala de la Suprema Corte admitió que aunque la contratación de servicios, en ese caso de seguros, corresponde al ámbito privado y está protegido por la autonomía de la voluntad de las partes, no puede estar desvinculada de la protección de los derechos fundamentales que involucra tal relación. En particular, lo relaciona con el derecho a la salud:

...no puede aceptarse la concepción de la contratación de seguros como un régimen único y exclusivo del derecho privado, en especial cuando el mismo versa en ámbitos relativos a la protección de la salud de las personas (...) tomando en consideración que uno de los bienes jurídicos protegidos mediante

¹⁹⁷ Ibidem

la celebración de contratos de seguros es el derecho a la salud, y en virtud de que el mismo constituye un valor tutelado tanto en la Constitución así como en tratados internacionales, es que no se puede restringir el ámbito de tal contratación al derecho privado.¹⁹⁸

Como se puede constatar la presente sentencia encuadra un nuevo parámetro que bien se puede utilizar de manera general como estándar de protección a las personas que sufren una discapacidad, evitando sufrir una discriminación que les impida contratar un seguro, tal como lo establece la legislación de la materia.

De igual forma se puede apreciar la forma en que la Suprema Corte aplicó de manera horizontal la teoría de los derechos fundamentales, adelantándose con ello a la propia reforma en materia de derechos humanos y a la reforma a la ley de amparo, que vino a mencionar ambiguamente la aplicación en ese sentido de los derechos humanos.

¹⁹⁸ *Ibíd.*

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los derechos humanos son derechos subjetivos públicos, otorgados a todos por el mero hecho de ser personas, reconocidos por el Estado ya sea en sus instrumentos nacionales o por medio de instrumentos internacionales, como lo son los tratados internacionales, las declaraciones y convenciones.

SEGUNDA. Los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen plena eficacia frente al derecho nacional, siempre y cuando los primeros no contravengan lo que señala la propia Constitución.

TERCERA. La no discriminación representa un derecho humano, basado en la igualdad entre las personas, que no permite tomar a las discapacidades como enfermedades, sino únicamente como limitantes impuestas por el propio campo donde se desarrolla el sujeto.

CUARTA. El régimen jurídico de los seguros se basa en un cúmulo de leyes y disposiciones que se encuentran de manera difusa en el cuerpo jurídico mexicano, sin embargo interactúan entre ellas mismas permitiendo tener un derecho de los seguros sui generis.

QUINTA. Por principio de cuentas el régimen de contratación de los seguros en México se basa en la autonomía de la voluntad y la libre contratación.

SEXTA. LA libre contratación de los seguros encuentra como limitante al orden constitucional y al derecho internacional, al poder efectuarse una aplicación horizontal de los derechos humanos, es decir, una interferencia del Estado en una cuestión típicamente reservada para los particulares.

SEPTIMA. El Amparo en revisión 410/2012, es sin lugar a dudas un parámetro de control que permite asegurar a las personas que padecen una discriminación una vida basada en la igualdad y no discriminación, esto al no equiparar la discapacidad con enfermedad al momento de la contratación de seguros.

OCTAVA. Las compañías de seguros, en aras de respetar un modelo de inclusión social y la normativa en materia de discapacidad aplicable en nuestro país, deben diseñar sus políticas y adecuar sus acciones bajo los principios de accesibilidad universal y respeto a la diversidad.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ GÁLVEZ, Javier. La representación mediática de la inmigración. Entre el encuadre y el estigma en <http://vlex.com/vid/68862036#ixzz0kkOAvpTF>, Febrero 2014.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Primer Curso de Derecho Internacional Público, Séptima edición, Porrúa, México, 2009.

BACA VILLAREAL, Ma. Del Carmen, Requisitos del objeto en el acto jurídico y las consecuencias de su inobservancia, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175/dtr/dtr1.pdf>

BOURDIEU P. y WACQUANT L., An invitation to Reflexive Sociology, Chicago University Press, Chicago, 1992.

BROSETA PONT, Manuel, Manual de derecho mercantil, 5ª ed., España, Tecnos, 1983.

CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. La Protección Constitucional de los Derechos Humanos, Porrúa, México.

Ciclo de Conferencias y Mesas Redondas Sobre Temas de Actualidad en Derechos Humanos, Tribunal Superior de Justicia y Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, México, 2010.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Espasa Calpe S.A., Brosmac, S.L. España, 1998.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, óp. cit., p.672.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público, Tomo I, Tecnos, México.

El concepto de la discriminación, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2005.

Encuesta Nacional sobre Discriminación en México 2010. CONAPRED, México, 2010.

GAMIO, Amalia. La discapacidad: un enfoque integral a los aspectos discriminatorios en <http://www.multimedia.unam.mx/conapred/CentroDoc/Comision/DiscapaEnfoqIntegralAGamio.html>, Febrero 2014.

GARCÍA AÑÓN, José, Derechos Sociales e Igualdad, en ABRAMOVICH V. y otros, Derechos Sociales [Instrucciones de uso], Fontanamara, México, 2003.

GARRÍGUEZ, Joaquín, Curso de derecho mercantil, 3ª ed., España, Temis, 1958,

GROOS, Barry, Discrimination in Reverse. Is Turnabout Fair Play?, Nueva York, New York University Press, 1978.

GUARDIOLA LOZANO, A., Manual de Introducción al Seguro, Madrid, Fundación MAPFRE Estudios, 1990.

GUERRERO VERDEJO, Sergio. Derecho Internacional Público Tratados, segunda edición, UNAM-Plaza y Valdés, S.A. de C.V., México, 2003.

HALPERIN, Isaac, Contrato de Seguro, Argentina, Depalma, 1966

HANS, Kelsen. Principios de Derecho Internacional Público, Tr. Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, El Ateneo, Argentina, 1965.

Manual de Derechos Humanos: consejos elementales y consejos prácticos, Cadenas Humanas, A.C., México, 2003.

NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto. Compendio de Derecho Internacional Público, Orion, México, 1973.

PÉREZ LUÑO, Enrique, El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales, Anuario de Derechos Humanos, no. 1, España, 1981, pp. 257 – 275.

PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges, Derecho Civil, México, Harla, Volumen 8, 1997.

REMIRO BROTONS, Antonio. DERECHO INTERNACIONAL, et al., primera edición en español, McGraw-Hill, España, 1997.

Reporte sobre la discriminación en México 2012. CONAPRED, México, 2012.

REY MARTÍNEZ, Fernando, El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, México, Conapred, 2005.

RIVERA, Julio Cesar, Instituciones de derecho civil, parte general, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Curso de derecho mercantil, 23ª ed., México, Porrúa, 1998.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, "Tras John Rawls: el debate de los bienes primarios, el bienestar y la igualdad", Revista internacional de filosofía política, núm. 23, Barcelona, Anthropos, julio de 2004.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, Una idea teórica de la no discriminación, en TORRE MARTÍNEZ, Carlos de la (coord.), Derecho a la no discriminación, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.

Rodríguez Zepeda, Jesús. ¿Qué es la Discriminación y cómo combatirla?, CONAPRED, México, 2004.

ROJINA VILEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, "Bienes, Derechos Reales y Posesión", Tomo Tercero, decimoquinta edición, Porrúa, México, 2012.

ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público, tercera edición, Ariel, España, 1966.

SANCHEZ BRINGAS, Enrique. Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, Porrúa, México, 2001.

SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús, La Institución del seguro en México, México, Porrúa, 2000.

SEARA VAZQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público, vigésimo tercera edición, Porrúa, México, 2009.

SEPULVEDA, Cesar. Derecho Internacional, 26ª edición, Porrúa, México, 2009.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Igualdad, Discriminación y Tolerancia en México, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 22, México, 2010.

SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público, décima reimpresión, Tr. Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio, Contratos informáticos. Contratos, riesgos y seguros informáticos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

Tendencia de análisis e interpretación del derecho madurada y puesta en marcha por Hans Kelsen, vigente en México en el siglo XX sobre todo a raíz de la cátedra de Don Eduardo García Maynes.

VALLARTA PLATA, José Guillermo. La Protección de los Derechos Humanos, "Régimen Internacional, Porrúa, México, 2006.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos mercantiles, 8ª ed., México, Porrúa, 1998

VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público, 5ª Edición, Tr. Antonio Truyol Y Sierra, Aguilar, España, 1982.

VIVANTE, Cesar, Derecho Mercantil, trad. Francisco Blanco Constans, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002.

Yearbook of the international law commission, Volume II, United Nations, New York, 1964, p.31.

[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1964_v2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1964_v2_e.pdf), Febrero 2014

YOUNG, Iris Marion, Justice and the Politics of Difference, Princeton, N. J., Princeton University Press, 1990.

LEGISLACIÓN

Amparo Directo en Revisión 410/2012. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=136298>> (04 de mayo de 2014)

Código Civil Federal, Artículo 1796, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1928, Última Reforma: 24 de Diciembre de 2013, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

Código de comercio, Publicado en el Diario Oficial: 13 de Diciembre de 1889, Última Reforma: 10 de Enero de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3.pdf>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, actualizada al 10 de abril de 2014.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José Costa Rica, 22 noviembre de 1969.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 23 de mayo de 1969.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la ONU.

Declaración Universal de Derechos Humanos, emitida en la Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948

Instrumentos Internacionales, “En Materia Familiar y Derechos Humanos”, segunda edición, México, 2011, sin pág.

Ley de Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Mayo de 2005, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFAAR.pdf>

Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 29 de Diciembre de 1950, Última reforma: 10 de Enero de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/108.pdf>

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 10 de Enero de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/138.pdf>

Ley General para la Inclusión de personas con discapacidad, publicada el 30 de mayo de 2011, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5191516&fecha=30/05/2011

Ley Sobre el Contrato de Seguro, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 31 de Agosto de 1935, Última reforma: 4 de Abril de 2014; <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

Reglamento de Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 26 de Enero de 2004, <http://www.cnsf.gob.mx/Normativa/Leyes%20y%20Reglamentos/Reglamento%20de%20Agentes%20de%20Seguros%20y%20de%20Fianzas%20Jun%202002.pdf>

Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Publicado en el Diario Oficial de la Federación: 5 de Marzo de 1998, Última reforma: 5 de Junio de 2008, <http://www.cnsf.gob.mx/Normativa/Leyes%20y%20Reglamentos/Reglamento%20Interior%20CNSF%202008.pdf>

