



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN

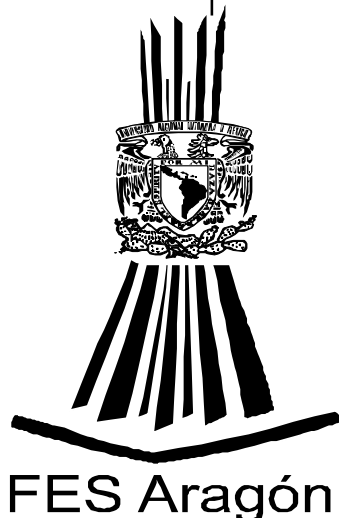
**“EL ARTÍCULO 282 FRACCIÓN V,  
PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO  
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL,  
TRANSGREDE LOS ARTÍCULOS 1º Y 4º  
DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”**

**TRABAJO POR ESCRITO QUE  
P R E S E N T A :  
JULIO CÉSAR MOTA GUTIÉRREZ.**

**EN LA MODALIDAD DE SEMINARIO DE  
TITULACIÓN COLECTIVA.**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO.**

San Juan de Aragón, México, Enero del 2007.



**FES Aragón**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A MI DIOS PADRE:

Por ser la luz en mi camino y por darme la dicha de presenciar este momento crucial en mi vida, en tus manos me encomiendo, hágase tu voluntad, así sea.

A MIS ADORADOS PADRES IRMA Y JULIO:

Honor a quien honor merece, han cosechado lo que sembraron durante veintiocho años, gracias por su amor, paciencia y fe infinita, este momento les pertenece, se lo merecen.

A MI ADORADA HERMANA CLAUDIA:

Por ser mi apoyo incansable, por se mi gran amiga y confidente, gracias por haberme apoyado en el momento más crítico de mi vida, y por haber hecho que confiara en el abogado que llevo dentro, gracias.

A MI ADORADO HIJO ANGEL HAZIEL:

A mi amado niño, mi Angelito de la guarda, con especial pronunciamiento te dedico la presente, nada ni nadie nos separará, el amor que siento por ti es tan grande como el infinito, tu ausencia me desgarró el alma, te extraño y te adoro, eres mi vida misma, recuerda que a pesar de las circunstancias Papi siempre estará allí contigo, hasta mi último aliento así será.

A MIS ADORADOS Y QUERIDOS SOBRINITOS,  
PEPE, ARTURO Y MIS NIÑAS:

Gracias mis niños, por iluminar mi vida con el cariño y sus bendiciones que me dan, les dedico con especial pronunciamiento este momento especial para mí.

A MIS ANGELITOS:

A ustedes que me aguardan en la gloria del cielo, con nostalgia infinita les dedico la presente.

A MI AMADA LAURITA Y LEAL COMPAÑERA:

Gracias Laurita por tu amor incondicional, por ayudarme cuando más lo necesitaba por tu dedicación y esmero, por ser mi compañera en éste maravilloso camino en el que comenzamos a caminar juntos, nunca me sueltes de la mano, mi pequeña niña y mi amada mujer, TE AMO, eres mi vida mi ilusión, y mi destino por siempre.

A MI HONORABLE UNAM:

Con orgullo te engrandeceré mi querida FES Aragón UNAM, crisol de la ciencia y del saber.

A MIS QUERIDOS PROFESORES Y MAESTROS:

Gracias por haberme forjado como abogado con los más altos valores éticos y jurídicos, con un gran compromiso con la verdad y la justicia.

CON ESPECIAL CONSIDERACIÓN Y  
PRONUNCIAMIENTO:

Al Licenciado José Antonio Soberanes Mendoza y al Juez Trigésimo Octavo de lo familiar del T.S.J.D.F. Maestro Juan Tapia Mejía, Con especial pronunciamiento reciban ustedes mi agradecimiento infinito por el apoyo y orientación prestada en la presente investigación y por forjarme día con día en el litigio.

A ESTE HONORABLE JURADO COLEGIADO:

Gracias por aceptar el cargo que se les ha conferido y acompañarme en el examen más importante de mi vida, el cual he esperado durante ocho años.

**EL ARTÍCULO 282 FRACCIÓN V, PÁRRAFO SEGUNDO,  
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL,  
TRANSGREDE LOS ARTÍCULOS 1º Y 4º DE LA  
CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

**Í N D I C E.**

**INTRODUCCIÓN.....1**

**C A P Í T U L O 1.  
ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LA SUPREMACÍA  
CONSTITUCIONAL.**

**1.1 CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.....3**

**1.2 SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....4**

**1.3 MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.....7**

**1.3.1 EL AUTOCONTROL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL Y EL  
CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD.....7**

**1.3.2 JUICIO DE AMPARO.....9**

**1.3.3 CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.....10**

**1.3.4 ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.....10**

**1.3.5 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN ANTE EL TRIBUNAL ELECTORAL  
DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.....10**

**CAPÍTULO 2.**  
**GARANTÍAS INDIVIDUALES Y LOS DERECHOS**  
**HUMANOS.**

<b>2.1</b>	<b>ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.....</b>	<b>12</b>
<b>2.2</b>	<b>DIFERENCIAS ENTRE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>15</b>
<b>2.3</b>	<b>GARANTÍA DE IGUALDAD Y SU CONCEPTO JURÍDICO.....</b>	<b>17</b>

**CAPÍTULO 3.**  
**EL MATRIMONIO, DIVORCIO Y LA RELACIÓN JURÍDICA**  
**ENTRE PADRES E HIJOS.**

<b>3.1</b>	<b>SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO DE MATRIMONIO.....</b>	<b>20</b>
<b>3.2</b>	<b>CONCEPTO DE MATRIMONIO.....</b>	<b>20</b>
<b>3.3</b>	<b>SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO DE DIVORCIO.....</b>	<b>21</b>
<b>3.4</b>	<b>CONCEPTO DE DIVORCIO.....</b>	<b>22</b>
<b>3.5</b>	<b>LA FILIACIÓN.....</b>	<b>22</b>
<b>3.6</b>	<b>LA GUARDA Y LA CUSTODIA.....</b>	<b>23</b>
<b>3.7</b>	<b>LA PATRIA POTESTAD.....</b>	<b>24</b>



**C A P Í T U L O 4.**  
**EL ARTÍCULO 282 FRACCIÓN V, PÁRRAFO SEGUNDO,**  
**DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL,**  
**TRANSGREDE LOS ARTÍCULOS 1º Y 4º DE LA**  
**CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

<b>4.1</b>	<b>ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 282 FRACCIÓN V SEGUNDO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....</b>	<b>27</b>
<b>4.2</b>	<b>VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD CONSAGRADAS EN EL ARTÍCULO 1º Y 4º CONSTITUCIONAL POR DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO.....</b>	<b>31</b>
<b>4.3</b>	<b>PROPUESTA DE REFORMA AL PÁRRAFO 2º FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....</b>	<b>33</b>
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>35</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>38</b>

**EL ARTÍCULO 282 FRACCIÓN V, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO CIVIL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL, TRANSGREDE LOS ARTÍCULOS 1º Y 4º DE LA  
CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

**INTRODUCCIÓN.**

La presente tesina es un trabajo basado en una investigación de tipo jurídico propositiva, debido a que cuestiona un artículo vigente para luego de evaluar sus fallas proponer cambios o reformas legislativas en concreto.

El Maestro Héctor Fix-Zamudio, Carlos Arellano García y Jorge Witker, coinciden y manifiestan que las tesis jurídico-propositivas culminan con una proposición de reforma o nueva ley sobre la materia en que versa, es por ello que es de considerarse que esta tesina es meramente un trabajo de investigación jurídico-propositiva.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

*“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.”*

El artículo 133 de nuestra constitución dispone que nuestra carta magna es la ley suprema del país, por lo que todas las demás leyes secundarias se tendrán que adaptar y arreglar con nuestra ley de leyes. Después de nuestra constitución y en orden de importancia le siguen los tratados internacionales y las leyes federales, En tal virtud, los jueces de cada estado están obligados a aplicarlas, aun cuando pugnen con las constituciones o leyes locales.

Indudablemente y por orden expresa de nuestra constitución política, no puede aceptar que ninguna disposición secundaria y mucho menos el actuar de ninguna autoridad, contravenga a nuestra Constitución.

Al tenor del fundamento anteriormente citado, se acredita el carácter inconstitucional del artículo 282, fracción V, segundo párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, por

transgredir los artículos 1° y 4° de nuestra Constitución, así como de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por considerarse discriminatorios por razón de género, por lo cual no podemos permitir que la discriminación entre hombres y mujeres y mucho menos que el artículo de una ley secundaria contradiga a nuestra máxima Ley Federal, y que, por si fuera poco, esté transgrediendo a las garantías individuales, dando pie al juicio de amparo, el cual es el medio eficaz para hacer valer la constitución y de proteger a todo individuo ante lamentables y terribles errores legislativos degradantes de la dignidad humana.

En este trabajo se manifiesta la necesidad de reformar el artículo en comento con el ánimo de ponerlo en armonía con nuestra Constitución Política, siendo así como a continuación se realizará un estudio formal de nuestra constitución, así como de las garantías individuales que se consagran en ella, con el objeto de evidenciar y de comprobar la inconstitucionalidad del artículo 282 fracción V, segundo párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, que se pone en tela de juicio.

En el presente trabajo se analizará el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, debido a que es un artículo que se aplica desde el momento de que uno de los cónyuges interpone una demanda de divorcio y solo mientras que dure el juicio, y de conformidad con este artículo en comento, se dictarán las medidas provisionales con el ánimo de que los cónyuges divorciantes no se ocasionen perjuicios graves en sus personas papeles y posesiones, así como también y lo más importante, para que no se ocasionen daños irreparables al menor o menores hijos que tienen en común los cónyuges divorciantes.

Las medidas provisionales que se dictan al comenzar con el juicio de divorcio son totalmente necesarias y elementales, y con mayor importancia la medida que se dicta en cuanto a la guarda y custodia provisional de los menores hijos, cuyo ejercicio se encomienda a uno de los cónyuges divorciantes, como se podrá ver esto resulta totalmente adecuado, con excepción de que el artículo 282 fracción V, párrafo segundo, del Código Civil para el Distrito Federal, le da la preferencia a la cónyuge divorciante para que ella ejerza la guarda y custodia provisional de sus menores o menor hijo, lo que resulta que es inconstitucional, debido que para nuestra Constitución Federal el hombre y la mujer son iguales ante la ley, y no debe ni deberá de haber preferencias por razón de género, y mucho menos, ninguna ley secundaria deberá de estar por encima y ni contravenir nuestra Constitución Política.

# **CAPÍTULO I.**

## **ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.**

En este capítulo se analizará el concepto jurídico de la constitución y la gran importancia de la supremacía constitucional en relación con las disposiciones secundarias que emanan de la misma, así como los medios de control constitucionales que hacen valer lo dispuesto en nuestra constitución y ley suprema en toda la federación.

### **1.1 CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.**

“La Constitución es la norma constituyente, reguladora de la validez del sistema jurídico, y determinante de las bases organizativas del Estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad.”<sup>1</sup>

Según el Maestro Rafael De Pina Vara, Constitución es Un orden jurídico que constituye el Estado, determinando su estructura política, sus funciones, características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad.

La Constitución es la manifestación suprema del derecho positivo.  
La Constitución es considerada como la Carta Magna o la Carta Fundamental del Estado.

“Documento legal de rango fundamental por el que se rige la vida política de un país y que, por regla general, suele contener una parte orgánica (órganos y relaciones entre los mismos) y una parte dogmática (derechos y libertades del individuo y de los grupos).”<sup>2</sup>

### **1.2 SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.**

---

<sup>1</sup> SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional, Ed. Porrúa, México, 1995 p. 132

El principio de supremacía de la constitución halla su enunciado general y explícito en el artículo 40 de la propia Constitución, que dispone que ésta es una ley fundamental; tiene este atributo porque como dice Lasalle, “ahonda más que las leyes y es la suma de los factores reales de poder que rigen en el país en el momento de su vigencia.”<sup>3</sup>

El precepto dispone que la forma de gobierno debe ser republicana, representativa, democrática y federal; prevé la existencia de estados, su unión en una federación, que se rige en su estructura, funcionamiento y distribución de competencia por lo que la constitución disponga.

Esa constitución, por ser fundamental, dispone en forma adicional que, tanto en el nivel federal como local, se observe el principio de división de poderes, que la función legislativa se deposite en un órgano colegiado, la ejecutiva en una persona y el judicial en diversos tribunales, independientes de otro tipo de principios que dan forma al estado mexicano.

Es inherente al concepto Constitución el ser suprema; no puede ser de otra manera porque está llamada a constituir; para poder hacerlo requiere que en lo interior todo le esté subordinado y estructurado siguiendo sus lineamientos generales. Nada que le sea contrario puede subsistir o ser válido. Respecto de las autoridades sólo pueden hacer lo que la Constitución o las leyes que de ella emanan les permitan, expresa o tácitamente. Ese principio de supremacía es operante tanto en la estructura y el funcionamiento de un poder u órgano como en lo que se refiere a sus facultades, atribuciones y limitaciones; es obligatorio tanto para el poder legislativo, cuando emite las leyes orgánicas o reglamentarias, como para los mismos poderes u órganos, cuando ejercen las facultades o atribuciones.

En el sistema normativo mexicano la constitución es norma de normas, e impone deberes, derechos y otorga facultades, Nada ni nadie puede normarla; su naturaleza de suprema niega la posibilidad de que esté sometida a otro acuerdo normativo superior y, en

---

<sup>2</sup> DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa. México, 2000 p. 184.

<sup>3</sup> Cfr; LASALLE, Fernando, ¿Qué es una Constitución?, 9ª ed, Ed. Siglo XX, Buenos Aires, 2002, pp. 55, 63.

cambio, requiere que todo le sea inferior y cada acto de autoridad esté de acuerdo con ella, no reconoce nada por encima de ella.

El concepto constitución surgió en el mundo moderno para oponerse a sistemas de dominación absolutista. Frente a un poder que se presumía ilimitado, total y absoluto, se erigió el concepto de que toda autoridad dimana del pueblo, es limitada, está sujeta a la ley y conforme a ella puede encausarse a quienes la violen.

Todo el orden normativo, federal y local, debe estar de acuerdo con la constitución. Cuándo lo está, por ese simple hecho, tiene el atributo de ser supremo; No importa que emane de una fuente u otra. Tienen idéntico valor.

En teoría constitucional “la supremacía de la carta magna es un elemento esencial; toda la estructura normativa del país descansa sobre esa idea.”<sup>4</sup>

Una interpretación de la constitución debe partir del supuesto de que en el ámbito normativo es un documento de naturaleza superior, que en lo interior todo el sistema legal que comprende leyes, reglamentos, bandos de policía y buen gobierno, es secundario e inferior a nuestra constitución federal, los tratados y convenciones para ser obligatorios requieren haberse celebrado y estar de acuerdo con ella.

En el ámbito personal la constitución es un cuerpo de normas obligatorio para todos, sean gobernados o gobernantes; nadie, por ninguna razón, está dispensado de su cumplimiento. Lo anterior se desprende de su propia naturaleza y de un texto expreso: el Artículo 133 Constitucional.

El principio de supremacía tiene, entre otras, las siguientes implicaciones en la labor interpretativa: Todos los actos y hechos que se realicen dentro del territorio nacional, provengan de particulares o de autoridades, deben estar de acuerdo o fundados en la constitución.

---

<sup>4</sup> Cfr. ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho Constitucional, 2ª ed. Ed. Oxford University Press, México 1999, pp. 20, 21.

El principio de que la ley posterior deroga la anterior, válido en lo que se refiere a todas las leyes de naturaleza secundaria, en principio, no es aplicable en materia constitucional; una ley, provenga del Congreso de la Unión o de las legislaturas de los Estados, que contradiga a la constitución no la deroga en la parte en que lo haga; se tratará de un acto legislativo viciado, susceptible de ser anulado.

Un precepto constitucional sólo se reforma o queda derogado cuando se emite otro de idéntico valor jerárquico; en el caso, por regla general, se trata de lo que resuelva la combinación de poderes prevista en el Artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*“Deben existir las vías y las instancias respectivas a fin de hacer valer el principio de supremacía de la constitución, conminar a los que la desconocen y anular lo que es contrario; de no ser así, se estará frente a un documento legal que sólo en teoría goza del atributo de ser supremo.”<sup>5</sup>*

La constitución tiene el atributo de ser fundamental y lo es en verdad; es la base de todo el sistema normativo que rige en el país pues establece los principios que regulan el pacto federal: “... unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental” (artículo 40 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos); ésta prevé la existencia de los poderes, órganos y autoridades, federales y locales; también les señala sus facultades, atribuciones, prohibiciones y limitaciones: “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión,” en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente constitución federal (artículo 41 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos ). Sólo tendrán el carácter de poder aquellos a los que ella da ese carácter.

En pocas palabras no hay lugar a dudas que nuestra Carta Magna es fundamental y es la base creadora de toda norma o disposición secundaria que deberá de estar subordinada a la misma Constitución Federal.

---

<sup>5</sup> Ibidem, p. 41.

### **1.3 MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.**

En este punto mencionaremos y analizaremos los medios de control constitucional, su importancia y la finalidad de estos medios de control, dentro del derecho constitucional como norma fundamental y reguladora de las disposiciones jurídicas secundarias que emanan de la misma.

#### **1.3.1 EL AUTO CONTROL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD.**

El auto control de la norma constitucional y el control difuso de la constitucionalidad. Son medios de control que sustentan la obligación de cada agente que produce y aplica las normas —gobernante o autoridad— de apegarse siempre y prioritariamente a la Constitución, haciendo a un lado las normas constituidas que no guardan correspondencia con aquélla. El mecanismo se sustenta en los artículos 128 y 133 constitucionales, que expresan lo siguiente:

*“Artículo 128.—Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.”*

*“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.”*

Los textos transcritos permiten concluir que el imperativo constitucional no sólo obliga a los jueces de los estados, sino a toda autoridad. Ante la disyuntiva de aplicar una norma constituida contraria a la Constitución o de no hacerlo, cualquier autoridad deberá optar por la aplicación de la norma constitucional, sin que este hecho produzca la nulidad de



la norma que en su concepto la contravenga. En relación con la cobertura de esta obligación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó el siguiente criterio:

*“Debe darse oportunidad a las autoridades administrativas para que cumplan sus obligaciones, especialmente la que tiene cualquier autoridad de colocar por encima de todos sus actos, la Carta Magna. Esta obligación consignada concretamente en el artículo 133 respecto a los jueces de los Estados, exige la necesidad de texto expreso, tocante a todas las autoridades del país, por lo que, cuando alguna autoridad administrativa aplica una ley inconstitucional, lo que hace es desconocer la Constitución de la República.”<sup>6</sup>*

Por su parte, el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, refiriéndose a este tema, expresa las siguientes ideas:

*“...hay que hacer una básica distinción entre la obligación o deber que tiene una autoridad para preferir, en cuanto a su aplicación, a las disposiciones constitucionales sobre las leyes secundarias, y la facultad o función pública de declarar a éstas inconstitucionales. En el primer caso, la autoridad que se atiene a las prevenciones de la Constitución, absteniéndose de aplicar la ley que las contraría, en realidad no declara expresamente a ésta inconstitucional; simplemente, por un acto de voluntad selectivo opta por ceñir su conducta decisoria o ejecutiva a los mandatos constitucionales... en el segundo caso, la autoridad no sólo no aplica la ley secundaria que contradice a la Ley Suprema, sino que declara categóricamente a aquella inconstitucional, facultad que sólo corresponde al Poder Judicial de la Federación, y en especial a la Suprema Corte.”<sup>7</sup>*

Sin duda, el auto control de la norma constitucional tiene ciertas limitaciones porque no es posible que el imperativo constitucional obligue a toda autoridad a realizar estudios normativos e interpretaciones jurídicas para determinar en cada caso si la norma constituida que rige su conducta es contraria a la Constitución o si se apega a ésta.

---

<sup>6</sup> Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, T.LXXIII, Diciembre del 2001, P.74.

La función del control sólo compete al órgano que está en aptitud de declarar la invalidez de aquellas normas constituidas que contravengan al constituyente.

De los textos señalados inferimos que el autocontrol de la validez normativa sólo puede producirse si se da alguna de las siguientes circunstancias: “que la norma constituida haya sido declarada inconstitucional por el Poder Judicial de la Federación o que, sin haberlo sido, sea evidente su contraposición a la norma fundamental, esto es, que su carencia de validez sea obvia.”<sup>8</sup>

El control difuso de la constitucionalidad.- Consiste en la posibilidad de que los jueces de simple legalidad decidan, de acuerdo con el principio de supremacía constitucional (artículo 133 constitucional), aplicar un dispositivo constitucional en lugar de una ley secundaria o, en otras palabras, decidir sobre la constitucionalidad de leyes secundarias, para la resolución de casos concretos de su competencia. La teoría del control difuso de la constitucionalidad ha sido absolutamente rechazada por las tesis del Poder Judicial Federal en México, aduciéndose que en nuestro sistema jurídico sólo compete resolver cuestiones constitucionales a los Tribunales Federales, en funciones de control de la constitucionalidad, de acuerdo con el sistema de competencias establecido en la propia Ley Fundamental (artículo 103 constitucional).

Las vías jurisdiccionales de defensa de la Constitución son los instrumentos jurídico procesales destinados a restaurar el orden constitucional y en México, son las siguientes:

### **1.3.2 JUICIO DE AMPARO.**

El juicio de amparo mexicano constituye la última instancia impugnativa de la mayor parte de los actos jurídicos, ya sean materialmente jurisdiccionales, administrativos o legislativos, por lo que tutela íntegramente el estado de derecho contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que esas infracciones se traduzcan en una afectación actual o inminente, personal y directa a los derechos fundamentales de un gobernado.

---

<sup>7</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El juicio de amparo, 34ª ed. Ed. Porrúa, México, 1998, p.162.

<sup>8</sup> Cfr. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Op. Cit, p. 610.

### **1.3.3 CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.**

La controversia constitucional, contemplada en la fracción I del artículo 105 constitucional, es el juicio que permite resolver un conflicto sobre invasión de competencias, entre los distintos ámbitos federales o los distintos poderes de cada uno de aquéllos.

Los sujetos facultados para intentar la acción de controversia constitucional son los órganos de gobierno, cuyas atribuciones son usurpadas por otro órgano de gobierno, por medio de la realización de un acto para el que carecía de competencia, en los distintos ámbitos federales o de los distintos poderes de cada uno de ellos; así, entiéndase los poderes ejecutivo, legislativo o judicial de la federación, estado o municipio, cuya esfera competencial es invadida.

### **1.3.4 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

La acción de inconstitucionalidad, prevista en la fracción II del artículo 105 constitucional, representa una vía de impugnación directa de la validez jurídica (constitucionalidad) de las normas de reciente creación, porque su efecto final, de prosperar la solicitud planteada por el demandante, es el de abrogar una ley o tratado internacional.

### **1.3.5 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN ANTE EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.**

Los medios de impugnación ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación representan la instancia impugnativa de los actos electorales, que hubieren vulnerado los derechos políticos de los ciudadanos y en materia electoral de los gobernados, ya sean ciudadanos o partidos políticos.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 41, 60, 94 y 99 de la constitución política de los estados unidos mexicanos se garantizan los derechos políticos y con ello, pueden ser cuestionados constitucionalmente los actos electorales en México, debido a que el artículo 99 de la nuestra constitución el Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable las controversias que en materia electoral se le presenten en los términos de esta

Constitución y según lo disponga la ley sobre: las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral que violen normas constitucionales o legales; y sobre las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos al votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señale la constitución.

De conformidad con el artículo 99 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es el órgano especializado y, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la propia constitución federal, la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral.

A continuación se cita una tesis jurisprudencial en la cual se detalla la supremacía constitucional, así como el efecto de definitividad en las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación:

*“CONGRESOS LOCALES. CARECEN DE FACULTADES PARA DECLARAR POR SÍ Y ANTE SÍ LA NULIDAD DE RESOLUCIONES DICTADAS POR LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Aun cuando los Congresos de los Estados pueden ejercer libremente las facultades que sus Constituciones y leyes les otorguen, considerando que el artículo 99 de la Constitución General de la República establece que las resoluciones de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, son definitivas e inatacables y deben cumplirse, cualquier actuación de las Legislaturas Locales en contrario resulta violatoria de los artículos 17 y 99 de la Constitución Federal, toda vez que de no ser así, cualquier Congreso Local con la simple modificación de sus leyes, violentando la autoridad de cosa juzgada, nulificaría un medio de control constitucional, cuya finalidad es precisamente preservar la regularidad constitucional; aunado a que no se advierte la existencia de facultad constitucional alguna para que esos poderes locales, por sí y ante sí, declaren la nulidad de una resolución dictada por la referida Sala Superior.”<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> Epoca: Novena; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Volumen: Tomo XIII, Abril de 2001; Sala: Pleno; Tesis: P./J. 62/2001; Pagina: 748 Tesis de Jurisprudencia.

## **CAPÍTULO 2.**

### **GARANTÍAS INDIVIDUALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.**

En este capítulo se analizará los conceptos y diferencias entre las garantías individuales y los derechos humanos, la importancia de las mismas y sus características, así como su relación y aplicación en la constitución federal.

#### **2.1 ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.**

Al mezclarse los españoles con los indígenas da como resultado una nueva raza, el mestizo, que por sus muy particulares características, no era aceptado ni dentro de la sociedad española radicada en la Nueva España, ni en la indígena, por lo que al pasar el tiempo, fue el mestizaje acumulando rencores, por no poder desempeñar puestos públicos de importancia y por sentir el amor a la tierra donde habían nacido; observando además las grandes injusticias cometidas por los españoles, comenzaron a reunirse clandestinamente para tratar asuntos relacionados con la situación reinante y el modo de solucionar tan grave problema. Así tenemos la conspiración de Valladolid de Michoacán en 1809, encabezada por los hermanos Michelena y poco tiempo después la de Querétaro, que, descubierta, aceleró los acontecimientos, lanzándose a la lucha por recuperar la libertad, que se había perdido en 1521; teniendo como caudillo al inmortal Cura de Dolores.

Don Miguel Hidalgo y Costilla no alcanzó sino la oportunidad de encender la guerra, su programa social, apenas esbozado, se concretó en el bando que promulgó en la Ciudad de Guadalajara, el 6 de Diciembre de 1810, donde se denotó una manifestación clara de la ideología insurgente, al decretar la abolición de la esclavitud y suprimida toda exacción que pesaba sobre las castas.

A Don Miguel Hidalgo, sucedió en la dirección del movimiento insurgente Don Ignacio López Rayón, quien en Agosto de 1811 instaló en Zitácuaro La Suprema Junta Nacional, encargada de gobernar a la Nueva España.

Las desavenencias entre los vocales de la junta de Zitácuaro y los éxitos militares de Morelos, desplazaron hacia este último la dirección del movimiento insurgente.

Don José María Morelos y Pavón convocó a un congreso instalado en Chilpancingo, el 14 de Septiembre de 1613; en la sesión inaugural se da lectura a los 23 puntos, que con el nombre de SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN preparó Morelos para la Constitución; cabe destacar la gran influencia que tuvo en los 23 puntos de Morelos la obra los ELEMENTOS CONSTITUCIONALES, publicado por Don Ignacio López Rayón; en ambos se proclama la prohibición de la esclavitud, la supresión de las desigualdades provenientes del “linaje” o de la distinción de “castas” y de la abolición de la tortura.

En los 23 puntos de Morelos se advierte ya una cierta tendencia social, al disponer que “las leyes que dicte el congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto”<sup>10</sup>, previendo así una especie de intervencionismo del Estado.

Así bajo la protección de Don José María Morelos y Pavón, se formó una especie de asamblea constituyente, denominada Congreso de Anáhuac, que el 6 de Noviembre de 1813 expidió el acta solemne de la declaración de la Independencia de América Septentrional, en la que además se declaró la disolución definitiva del vínculo de dependencia con el trono español.

El 22 de octubre de 1814, el mismo Congreso expide un trascendental documento jurídico político, llamado “Decreto Constitucional Para la Libertad de la América Mexicana” conocida comúnmente con el nombre de Constitución de Apatzingán, por ser éste el lugar donde se expidió.

La Constitución de Apatzingán, que no estuvo en vigor, pero que es el mejor índice de demostración del pensamiento político de los insurgentes, contiene un capítulo especial dedicado a lo que actualmente se conoce como las Garantías Individuales. El artículo 24 es el que encabeza el capítulo de referencia, en él se hace una declaración general acerca de los

---

<sup>10</sup> MORELOS Y PAVON, José María. Los Sentimientos de la Nación, Ed. UNAM. México, p. 6.

Derechos del Hombre, clasificados a modo de la declaración Francesa, inspirándose además, en el sistema constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica.

El artículo 24 de la Constitución de Apatzingán, revela la esencia misma de la insurgencia y textualmente dice: “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad, la íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas. Disponiendo en sus artículos 2º, 3º y 5º que *la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad, constituye la Soberanía esta es por su naturaleza imprescriptible, inalienable e indivisible y por consiguiente la soberanía reside originariamente en el pueblo y su ejercicio en la representación nacional, compuesta por Diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la Constitución.*

Otro derecho muy importante, lo encontramos en el artículo 31 de la Constitución en estudio, este artículo nos presenta la Garantía de audiencia, el precepto en cuestión nos dice: “*Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente*”, expresión que equivale a las palabras “debido proceso legal”.

La Constitución de Apatzingán estaba dividida en dos partes:

Principios o Elementos Constitucionales y Formas de Gobierno. La primera contenía en seis capítulos una serie de principios generales sobre la religión, la soberanía, los derechos de los ciudadanos, la ley y su observancia, la igualdad, propiedad y libertad de ciudadanos y las obligaciones de éstos. La segunda en 22 capítulos, establecía la forma de gobierno, la organización y atribuciones de cada uno de los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial.

La Constitución de Apatzingán concibe a los derechos del hombre, como elementos intangibles por el poder público, que siempre se deben respetar en toda su integridad, pues estima que estos derechos son superiores incluso a la propia Constitución y que el gobierno en ejercicio del poder público, debe considerarlos intangibles, pues su protección no es sino la única finalidad del Estado.

## **2.2 DIFERENCIAS ENTRE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.**

Al referirnos a ambos temas, la idea de que son sinónimos es muy común, por lo tanto se estudiarán diferentes definiciones para saber si es o no correcto emplear ambos términos indistintamente.

En lo que respecta a los derechos humanos, Truyol y Serra opina que “Existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, han de ser por estar consagrados y garantizados”.<sup>11</sup>

Pérez Luño dice que, “Aparece como 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 en el ámbito nacional e internacional”.<sup>12</sup>

Los derechos humanos son el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y protecciones que se le otorgan a la persona en lo referente a su vida, libertad, igualdad y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural; pero normalmente son aquellos que contribuyen a su desarrollo integral, que se reconoce al ser humano considerado individual y colectivamente, tomando en cuenta su propia esencia como concepto unitario y abstracto de derechos que todos los hombres poseen por el hecho de serlo, que le son inherentes por su naturaleza.

El maestro Del Castillo Del Valle define a las Garantías Individuales como:

*“El medio jurídico consagrado en la Constitución Política principalmente por virtud de la cual se protegen los derechos de los gobernados frente al Estado y sus autoridades, obligando a éstas a respetar tales derechos”.*<sup>13</sup>

Bazdresch establece que son *“Las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la Ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones, en la actuación de los Órganos Gubernativos, para que éstos mismos respeten y permitan que las personas*

---

<sup>11</sup> TRUYOL Y SERRA, Antonio, Los Derechos Humanos, Ed. Tecnos, Madrid 1979, p. 6.

<sup>12</sup> PERES LUÑO, Antonio, Derechos Humanos, Ed. Tecnos, Madrid 1984, p. 48.

<sup>13</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Garantías Individuales y Amparo en materia Penal, Ed. Duero, México 1992, p. 21.



*disfruten y ejerzan libre y eficientemente dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma Ley constitutiva”.*<sup>14</sup>

Las garantías individuales son el medio consagrado en la Constitución principalmente por virtud de la cual se protegen los derechos de los gobernados frente al Estado y a sus autoridades, obligando a éstos a respetarlos; es una relación jurídica de supra-subordinación que nace de la integración descrita a favor del gobernado y obligación a cargo del Estado, de respetar la esfera de las normas y acatar las condiciones de seguridad jurídica que requieren para su efectiva aplicación al derecho de instar; de tal manera que en su oportunidad se exige la restitución del goce y disfrute de los derechos vulnerados, así como la responsabilidad atribuible a la autoridad transgresora de los mismos.

Para concluir, los derechos humanos corresponden a todo hombre como tal y las garantías individuales son todas aquellas seguridades y garantías consagradas en la Constitución.

Los primeros son intrínsecos a todas las personas, no los otorga el Estado pero si está obligado a garantizar su respeto y los segundos están consagrados en el ordenamiento constitucional que requiere el derecho de instar.

Mientras los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías son individualizadas y concretas. Son derechos del hombre los consagrados en la Constitución de 1917, pero se tenían que garantizar, proteger, respetar y dar la medida de éstos a través de garantías.

La fuente de las garantías individuales, es la idea de los derechos del hombre, los cuales se encuentran dentro de la anterior Constitución, garantizados y otorgados como garantías.

### **2.3 GARANTÍA DE IGUALDAD Y SU CONCEPTO JURÍDICO.**

---

<sup>14</sup> BAZDRESCH, Luis, Garantías Constitucionales, Curso Introductorio, 5ª ed. Ed Trillas, México 1998, p. 93.

Para el Maestro Rafael De Pina Vara, la Igualdad ante la Ley, es un “Trato igual en circunstancias iguales, que significa la prohibición de toda decisión o norma legal de carácter discriminatorio por parte de los órganos estatales.

La expresión “igualdad ante la ley” debe ser entendida en sentido de “igualdad ante el derecho”.

El jurista y Doctor en Derecho Mario I. Álvarez Ledesma afirma que la igualdad en términos jurídicos significa que las normas de un sistema de Derecho otorgan el mismo trato (iguales derechos y deberes) a todos aquellos que se encuentren en un mismo plano normativo. Igual trato a los iguales jurídicamente, es decir, a quienes la norma da la misma posición, tanto diferente a los ubicados en una situación jurídica distinta.

La preocupación por la igualdad jurídica aparece en los juristas romanos a través de frases como la siguiente: “*En derecho se ha de buscar siempre la igualdad, pues de otro modo no habría derecho(Ius semper quaerendum est aequabile, neque enim aliter ius esset).*”<sup>15</sup>

La idea jurídica de la igualdad implica que frente a una situación jurídica determinada todos los individuos tengan los mismos deberes y derechos. De esta manera, las garantías de igualdad establecen, en términos generales, limitaciones de contenido o materiales que implican que en ningún caso la autoridad pueda establecer trato diferente frente a los gobernados que se ubiquen en las mismas situaciones jurídicas; el cumplimiento del deber jurídico correlativo que involucra las garantías de igualdad se traduce entonces en la ausencia de trato discriminatorio o inequitativo.

Las anteriores consideraciones han sido expuestas en el precedente que se transcribe enseguida, donde la Primera Sala del Máximo Tribunal incluso fija conceptualmente los límites al principio o idea de igualdad.

---

<sup>15</sup> ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. Introducción al Derecho. 2ª ed. Ed. McGraw-Hill, México, 1995. p. 29.

*“IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares lo que se traduce en desigualdad jurídica.”<sup>16</sup>*

---

<sup>16</sup> Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Diciembre de 2001 Tesis: la. C/2001 Página: 192

En otras palabras y en sentido amplio la presente tesis aclara y denota que los poderes públicos sin importar su competencia y jurisdicción territorial deben de tener en cuenta que los particulares que se encuentran en la misma situación jurídica deberán de ser tratados por igual, sin privilegios de algún tipo.

Señala claramente que el principio de igualdad se configura como uno de los valores supremos del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación.

Al decir que la igualdad es suprema, es porque toda norma jurídica debe de estar basada en este principio, velando en todo momento por los individuos sujetos al derecho, sin importar su género, teniendo la certeza jurídica de que se les respetarán sus derechos sin importar su condición física o biológica, por lo que toda norma que la contravenga es claramente anticonstitucional y temerosamente violatoria de los más elementales derechos del hombre y de las garantías individuales que gozamos en nuestro país.

La mayoría de los juristas y maestros en derecho como en el caso del Maestro Rafael De Pina Vara, llegan a la conclusión que debe de haber trato igual en circunstancias iguales, que significa la prohibición de toda decisión o norma legal de carácter discriminatorio por parte de autoridades que detentan el poder del Estado.

Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado.

En otras palabras, la igualdad, desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

## **CAPÍTULO 3.**

### **EL MATRIMONIO, DIVORCIO Y LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE PADRES E HIJOS.**

En este capítulo analizaremos el significado y los alcances del matrimonio y del divorcio, estudiaremos las relaciones jurídicas que existen entre padres e hijos así como sus derechos y obligaciones que emanan de estas relaciones.

#### **3.1 SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO DE MATRIMONIO.**

La palabra castellana matrimonio deriva de la latina *matrimonium*, conformada por las voces, *natris* y *monium* que se conjugan para otorgar una acepción referida a una carga o gravamen materno.

Algunos autores inclinan su preferencia etimológica a las voces *matrem* y *muniens*, que significan en su ensamble defensa o protección a la madre, respondiendo así a la idea generalizada en épocas anteriores según la cual se encontraba ubicada en un plano social diferenciado y disminuido, del cual resultaba la necesidad de resguardo por parte del marido.

Palabras sinónimas, tales como nupcias, casamiento y vínculo conyugal refieren, respectivamente, al velo que cubría a la contrayente en la ceremonia de la *confarreatio*, a la casa común en que vivirán los esposos y a la carga compartida que para los mismos conlleva el matrimonio (*cum*: común; *jugum*: yugo, peso, carga o gravamen).

#### **3.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO.**

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 146 establece que se debe de entender por matrimonio lo siguiente:

*“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”*

El Doctor en Derecho Arturo R. Yungano, considera al matrimonio como la unión permanente, monogámica y legal del hombre y la mujer que, estableciendo una plena comunidad de vida, responde a sus necesidades vinculantes para el logro de su personalización integral.<sup>17</sup>

En otras palabras el matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir de tales relaciones derechos y potestades por benigna concesión.

### **3.3 SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO DE DIVORCIO.**

La voz latina *divortium*, evoca la idea de separación de algo que ha estado unido y *divortium* que deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado.

Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.

En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo (divorcio contencioso o necesario) o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento).

El matrimonio, fuente primordial de la familiar y garantía de su subsistencia, por su propia naturaleza debe ser permanente.

---

<sup>17</sup> Cfr: YUNGANO R, Arturo, Derecho Familiar. Tercera ed. Ed. Ediciones Macchi, Buenos Aires, 2001, p. 22.

No puede aceptarse en manera alguna, por la función misma de la institución matrimonial que al celebrar el matrimonio la voluntad de los contrayentes sea otra, distinta a la de mantener la subsistencia del vínculo conyugal, durante toda su vida mediante el firme propósito de superar las contingencias que por azares de la vida, amenacen el mantenimiento de ese vínculo.

El contenido de esa voluntad en el momento de la celebración del matrimonio, constituye una verdadera promesa de llevar al cabo hasta el final de la vida, ese propósito.

En el derecho canónico, a la ceremonia del matrimonio se le denomina promesa de presentis, esa promesa solemne debe mantenerse permanentemente, en cada momento de la vida matrimonial.

### **3.4 CONCEPTO DE DIVORCIO.**

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.

Es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos. La disolución de un matrimonio presupone su validez.

### **3.5 LA FILIACIÓN.**

Es una situación jurídica que se deriva del hecho natural de la procreación. No coincide, y en ocasiones es hasta deseable que no coincida, la filiación biológica con la filiación jurídica; conforme a la primera, todo ser humano tiene padre y madre, aunque no se sepa quienes son.

La filiación biológica puede definirse como el vínculo que liga al generado con sus generantes y tiene importantes manifestaciones en los caracteres hereditarios. Para el Derecho la filiación es mas bien el vínculo o relación jurídica que existe entre dos personas a las cuales la ley atribuye el carácter de procreante y procreado.

La diferencia entre paternidad y filiación se explica de la siguiente manera: El tener un hijo por unión sexual es un hecho que genera un vínculo biológico y un vínculo entre los progenitores: padre, madre y el hijo de ambos.

Desde el punto de vista jurídico, el vínculo recibe el nombre de paternidad cuando es visto desde el lado de los padres la maternidad queda involucrada en éste concepto y de filiación cuando se enfoca desde el ángulo del hijo.

La filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, de aquí que por paternidad y filiación jurídica debemos entender la relación jurídica creada entre los progenitores, padre, madre y su hijo, a los cuales la leyes atribuye derechos o deberes.

La paternidad y la filiación jurídica se basan en la filiación biológica, ya que de ella toman las presunciones e indicios para establecer tal vinculo.

### **3.6 LA GUARDA Y LA CUSTODIA.**

La guarda de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. El padre el guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública.

La custodia y el cuidado es el primer deber de los padres en relación a los hijos menores no emancipados, significa tenerlos en su compañía para su vigilancia y cuidado.

La patria potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quienes la ejercitan, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos de corregirlos, de representarlos en el acto jurídico que señala la ley de administrar sus bienes y de proporcionarles alimentos, etc.

### **3.7 LA PATRIA POTESTAD.**



Viene del latín (patrius), lo relativo al padre, y (potestas), potestad. La familia o (domus), era originariamente el grupo de personas y de cosas sobre las que un (pater-familias) ejercía un poder (manus) designaba el poder sobre la mujer casada; la patria potestad significó la que se ejercía sobre los descendientes por línea de varón; (potestas dominica) el dominio sobre los esclavos y (dominium) el que se ejercía sobre las cosas.

Actualmente se ve mas que un poder, una protección, protección que, por otra parte, no es especialmente paternal, puesto que incumbe a los dos esposos, y aún a la madre sola en defecto del padre. La asistencia, protección y representación jurídica de los hijos menores por sus padres, determinan la adscripción de aquellas al núcleo familiar e implica reconocer relaciones jurídicas fundadas en la autoridad paterna y materna, cuyo ejercicio tiende al cabal cumplimiento de los fines que obedece: primordialmente la formación integral de los hijos.

Hay juristas y catedráticos que consideran a la patria potestad como un poder concebido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidas por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.

Tomando en consideración el concepto de patria potestad de la profesora Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, llego a la determinación que debemos de entender por patria potestad lo siguiente: “Conjunto de las facultades que suponen también deberes conferidos a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes.”<sup>18</sup>

La patria potestad, es una institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad, no emancipados que nace de la filiación.

---

<sup>18</sup> Cfr; PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. Ed. McGraw-Hill, México, 1998, p. 36.

Su ejercicio corresponde en primer término a los progenitores (el padre y la madre del menor) y a falta de estos, a los demás ascendientes por la línea paterna y por la línea materna, a falta de padres y abuelos paternos.

La patria potestad es el conjunto de derechos, con sus obligaciones correlativas, que tienen los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, en tanto que éstos son menores.

Son poderes de duración temporal, ya que se suspenden cuando el hijo es mayor de edad, o bien cuando es emancipado.

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen.

El ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de matrimonio corresponde a los padres; a su falta, a los abuelos paternos y a falta de éstos a los maternos. Cuando se trate de hijos nacidos fuera de matrimonio, si los dos progenitores han reconocido al hijo, ejercerán ambos la patria potestad, si no, el que haya reconocido al hijo.

La patria potestad es calificada como una institución de orden público e interés social, perteneciente al derecho familiar y una de las más importantes, debido a que en ella se encuentra comprendidos los derechos mas elementales de la población infantil, por lo que las leyes y el Estado mismo están comprometidos a preservar la protección de sus derechos, así como también los de la familia, no hay que olvidar que la familia es la base de la sociedad.

*“PATRIA POTESTAD, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO.*

*Con motivo de la reforma del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, proveniente del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, vigente noventa días después, los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes, tanto a la patria potestad en general, como a la custodia y al cuidado de los hijos en particular, en las sentencias que decreten el divorcio. Como todos los casos en que se prevé una facultad discrecional, el ejercicio*

*de ésta no implica simplemente que el órgano jurisdiccional cuente con un poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe traducirse siempre, en el examen escrupuloso y en la evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concede dicha facultad. Respecto a la situación de los hijos en caso de divorcio, no debe pasar desapercibido que como consecuencia de la referida reforma legal, el sistema de pérdida de la patria potestad como pena al responsable de la disolución del vínculo matrimonial quedó suprimido y esta circunstancia debe eliminar la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción. Es claro que la ley tiene una meta más alta, que incluso no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos. Esto explica que con las resoluciones que se pronuncien, los jueces pueden generar la más amplia gama de situaciones por la combinación de poderes y personas que tendrán que ver con los hijos en cuanto a su sostenimiento, cuidado, educación, administración de bienes, etcétera, pues se puede decretar la pérdida, la suspensión, o bien, la limitación de la patria potestad; se puede asimismo, dar la intervención a ambos padres, a uno solo o a otras personas que conforme a la ley corresponda el ejercicio de dicha patria potestad o, en un caso extremo, a un tutor. De ahí que si para resolver sobre la situación de hijos al decretar el divorcio, el órgano jurisdiccional no hace una evaluación pormenorizada de todos los elementos de juicio a su alcance o no razona debidamente su determinación, ello significará la existencia de un uso indebido de la facultad discrecional prevista en la disposición en comento.<sup>19</sup>”*

---

<sup>19</sup> Octava Época Semanario Judicial de la Federación Tomo: V, Segunda parte Enero a Junio de 1990 Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis: I 4º C.J./21 Página: 705. Tesis de Jurisprudencia.

**CAPÍTULO 4.**  
**EL ARTÍCULO 282 FRACCIÓN V, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL**  
**CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, TRANSGREDE LOS**  
**ARTÍCULOS 1º Y 4º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

En este capítulo se analizará el artículo 282, fracción V, segundo párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, así como los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los cuales se explican los motivos por los cuales se considera que el artículo 282 transgrede los artículos 1º y 4º de la Constitución Federal por discriminación de género, por lo que se propone una reforma a dicho artículo del Código Civil, para que se encuentre apegada a lo dispuesto por la Constitución Federal.

**4.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 282, FRACCIÓN V, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL**  
**CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Actualmente, los jueces de lo familiar en el momento de que son concedores de un juicio de divorcio por medio de la interposición de la respectiva demanda aplican de oficio o a petición de parte las medidas provisionales de conformidad con el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

*Artículo 282.- “Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:*

- I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.*  
*La separación conyugal decretada por el juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código;*

- II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;
- III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;
- IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;
- V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, debiendo ser uno de éstos y pudiéndose compartir la custodia. En defecto de ese acuerdo; el juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el código respectivo y, tomando en cuenta la opinión del menor.
- Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. **NO SERÁ OBSTÁCULO PARA LA PREFERENCIA MATERNAL EN LA CUSTODIA, EL HECHO DE QUE LA MADRE CAREZCA DE RECURSOS ECONÓMICOS.**
- VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;
- VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

- a) *Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.*
- b) *Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.*
- c) *Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.*

*VIII Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;*

*IX. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y*

*X. Las demás que considere necesarias.”*

Estas medidas provisionales son con el objeto y el ánimo de que los cónyuges divorciantes no se ocasionen daños físicos o psicológicos entre ellos y hacia su o sus menores hijos así como al patrimonio de la familia, dichas medidas provisionales salvaguardan el interés preponderante de la sociedad mexicana, es por ello que la ley determina que la familia es de orden público y de interés social, o como dirían los sociólogos la familia es la base de la sociedad.

Si bien es cierto en el momento de que se comienza con un divorcio la familia está en un constante riesgo y ruptura de todo tipo de consideraciones entre los todavía cónyuges y lo que es peor los menores hijos se encuentran en un espasmo psíquico-emocional por ver como se afecta su familia, es de considerarse que el ánimo del legislador fue con el objeto de tratar de disminuir el posible perjuicio que se ocasionan los cónyuges litigantes, que como se da en

todos los casos es una lucha de poder sin miramientos, por lo que la ley debe de ser cautelara y previsor, siendo el interés central de la misma los menores hijos así como el patrimonio familiar.

Analizando lo anterior se considera que el segundo párrafo la fracción V del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal es eminentemente violatorio de los artículos 1º y 4º Constitucionales, debido a que no hay en lo absoluto una igualdad y equidad de género entre el hombre y la mujer.

El criterio que tenían los legisladores locales en el momento de aprobar el segundo párrafo de la fracción V del artículo 282 que anteriormente cito, fue aprobado con la certeza de que la madre es la más idónea y conveniente para tener bajo su custodia a los hijos provisionalmente, porque se presume que son menos propensas a desatender a los menores, por lo que dicha afirmación es discriminatoria en contra del género masculino debido a que no es posible presumir que el padre es menos idóneo para el cuidado de sus menores, por lo que se está cayendo en discriminación y en la afirmación de hechos basados en presunciones carentes de pruebas en perjuicio del padre.

Con el ánimo de buscar que en verdad se aplique la máxima jurídica de igualdad y equidad entre el hombre y la mujer como lo establece el artículo 4º Constitucional, es necesario que se reforme el párrafo segundo de la fracción V del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, para que vaya en armonía con la Constitución y se elimine la discriminación por razón de género.

Es inconcebible que una ley secundaria contradiga a la Constitución que es la ley de leyes y que por si fuera poco la ley secundaria dé preferencias y favoritismos al género femenino basados en presunciones y argumentos poco éticos, antijurídicos y feministas, hay que recordar que las presunciones no son suficientes y mucho menos si no hay pruebas fehacientes para poder realizar determinaciones y mucho menos legislar en base a ellas en contradicción de la Constitución.

Es de primordial importancia que los jueces de lo familiar hagan uso de sus amplias facultades para que sean ellos los que decidan quien de los padres es el mas idóneo para la

custodia provisional de los menores hijos, debido a que ellos son los peritos y expertos en materia familiar y son los que deberán de decidir con base en pruebas fehacientes y no basados en presunciones feministas y demagógicas por parte de los legisladores que propusieron y aprobaron este párrafo multicitado.

#### **4.2 VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD CONSAGRADAS EN LOS ARTÍCULOS 1º Y 4º CONSTITUCIONAL POR DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO.**

Es de considerarse que las diez medidas provisionales son realmente apegadas a la Constitución con excepción de la fracción V en su segundo párrafo, exactamente en la parte que a la letra dice “...**NO SERÁ OBSTÁCULO PARA LA PREFERENCIA MATERNA EN LA CUSTODIA EL HECHO DE QUE LA MADRE CAREZCA DE RECURSOS ECONÓMICOS.**” Claro siempre y cuando no se compruebe que la madre no es idónea para tener la custodia y que el menor corre un peligro inminente al estar con ella, pero de no ser así éste párrafo está prácticamente orillando al juzgador a que conceda la custodia provisional a la cónyuge divorciante por lo que es claramente contrario a los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque el artículo 1º a la letra dispone y ordena que:

*“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.*

*Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.*

**Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.**



El artículo 4° de nuestra Carta Magna que a la letra dispone y ordena que:

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

El artículo cuarto ordena que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, por lo que darle preferencia a la mujer es claramente discriminatorio y desigual frente al varón, ninguna ley debe ser desigual, no debemos olvidar que la máxima de la ley y la justicia es la imparcialidad y la equidad, si se prefiere a un sexo o género determinado deja de existir esa máxima que debe imperar y relucir en toda norma jurídica.

Afortunadamente existe el juicio de amparo que es el máximo garante protector de la exacta aplicación de nuestra norma de normas y ley de leyes, nuestra carta magna, por lo que ante tal circunstancia el Poder Judicial de la Federación deberá de amparar y proteger al quejoso en contra de actos de autoridad o leyes que vulneren las garantías individuales, así como en éste caso en específico, contra la discriminación y desigualdad jurídica por razón de género.

En este trabajo se expresa que el segundo párrafo de la fracción V del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, resulta notoriamente contradictorio con los artículos 1° y 4° de nuestra Carta Magna, por su contenido discriminatorio e imparcial. Es violatorio de las garantías individuales y de los derechos humanos.

Hay que recordar que de acuerdo a nuestra Constitución y los tratados internacionales tienen el carácter de leyes federales y se deberán de aplicar en toda la unión, y en orden de jerarquía el segundo párrafo de la fracción V del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal es violatorio de los derechos humanos, no respetando la jerarquía que le concede nuestra Carta Magna.

#### **4.3 PROPUESTA DE REFORMA AL PÁRRAFO 2º FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

En este trabajo se propone que se reforme el segundo párrafo de la fracción V, del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, con el objeto de que se le dé la facultad al juzgador de que determine quien es el que deberá de quedarse con la custodia del o de los menores sin preferencia alguna por razón de género, tomando en consideración el interés superior que es el bienestar del menor o menores y con la exacta convicción de que quien obtenga la custodia provisional sea cualquiera de los dos progenitores, desde luego y evidentemente cuando el juzgador determine en quien recaerá la custodia provisional es porque ya consideró todos los elementos de convicción puestos a su disposición, determinando quien es el más idóneo para ello.

Esto no resulta antijurídico, debido a que actualmente la ley le concede amplias facultades al juez de lo familiar para que dirime controversias de lo familiar y vele por el interés superior de los seres más vulnerables y desprotegidos que son los niños o menores de edad.

En general las medidas provisionales son acertadas e imparciales, siendo la excepción la fracción V en su segundo párrafo del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, que actualmente dicho párrafo dispone lo siguiente:

**“...No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.”**

Es de considerarse absolutamente prudente y justo que dicho párrafo quede de la siguiente manera, por lo que se propone que la reforma verse y disponga a la letra lo siguiente:

**...Los menores de edad deberán de estar bajo la custodia provisional del progenitor más idóneo, a criterio del juzgador y en base a todos los elementos de convicción permitidos por la le, y presentados por los progenitores.**

**No será obstáculo el hecho de que la progenitora o el progenitor que obtenga la custodia provisional carezca de recursos económicos.**

Esta propuesta de reforma que se propone es totalmente imparcial y no contiene tintes discriminatorios porque ambos progenitores tienen las mismas posibilidades de tener la custodia provisional o de perderla, por lo cual el juez y el ministerio público tendrán la certeza de que el menor de edad estará bajo un clima de seguridad y de protección durante el tiempo que dure el juicio, que es lo que se busca y es el fin principal de las medidas provisionales que son consagradas en el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal.

Resulta pertinente especificar que dicha propuesta de reforma que se propone no limita las amplias facultades del juez de lo familiar, sino por el contrario, da cabida a que el juez de lo familiar resuelva por medio de su amplio juicio y criterio jurídico, basándose en los elementos de convicción permitidos por la ley proporcionados por los litigantes o partes, el juez resuelva provisionalmente en quien radicará la guarda y custodia durante la secuela del procedimiento sin perjuicio de modificarla en la sentencia definitiva.

Sin lugar a duda, con la presente iniciativa de reforma se está velando por la protección de aquellos menores hijos, con el ánimo de salvaguardar su salud física y psíquica, previniendo el ejercicio de actos lesivos o violentos que perjudiquen al menor, procurando en todo momento el acercamiento con ambos padres, sin la necesidad de hacer distinciones por razón de género de trato discriminatorio, debido a que cualquiera de los padres tienen la misma posibilidad de tener bajo su guarda y custodia a su o sus menores hijos, que a criterio del juez considere el más idóneo para ello.

## **CONCLUSIONES.**

**PRIMERA.-** En nuestro país el hombre y la mujer deben y serán iguales jurídicamente hablando con igualdad de derechos y obligaciones, en nuestro Estado mexicano no habrá lugar para la discriminación entre el hombre y la mujer por razón de género, de conformidad con los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**SEGUNDA.-** La Constitución, y las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán leyes supremas de toda la Unión, y las leyes secundarias deben de estar apegadas a ellas sin contravenirlas.

**TERCERA.-** Los jueces de cada Estado deben hacer valer en sus determinaciones y sentencias lo ordenado en la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados que se en cuenta subordinadas a nuestra Constitución.

**CUARTA.-** El principio de Supremacía Constitucional consiste en que la Constitución es Suprema y es porque no admite ninguna ley o artículo secundario o subordinado que vaya en contra con los principios constitucionales.

El artículo 282, fracción V, segundo párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal es una disposición de una ley secundaria que debe y deberá de guardar compatibilidad con la constitución sin contradecirla, siendo actualmente todo lo contrario, va en contra de los artículos 1º y 4º de la Constitución, por lo que está transgrediendo el principio de Supremacía Constitucional.

**QUINTA.-** En la Declaración Universal de Derechos Humanos, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción, fue firmada y aprobada por el Presidente de la República y el Senado, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución, es de aplicación en toda la unión y las leyes secundarias deberán de estar de acuerdo con la constitución y con ésta declaración.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, prohíbe rotundamente la discriminación de género, por lo que el artículo 282, fracción V, segundo párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, es una disposición de una ley secundaria que debe y deberá de guardar compatibilidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos.

**SEXTA.-** Las Garantías Individuales son el medio jurídico consagrado en la Constitución Política, principalmente por virtud de la cual se protegen los derechos de los gobernados frente al Estado y sus autoridades, obligando a éstas a respetar tales derechos.

Las Garantías Individuales y los Derechos Humanos están en armonía y compatibilidad entre sí y son disposiciones de aplicación en toda la Unión, las cuales deben ser respetadas y las disposiciones secundarias deberán de ir en armonía con las garantías individuales y los derechos humanos, siendo así como se determina que el artículo 282, fracción V, párrafo segundo, del Código Civil para el Distrito Federal es violatorio de las garantías individuales consagradas el artículo 1º y 4º de la Constitución y de los derechos Humanos por transgredir el derecho a la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, lo que comúnmente se le llama discriminación por razón de género.

**SÉPTIMA.-** Es acertada y procedente la propuesta expresada en el presente trabajo de investigación, consistente en proponer una reforma al artículo 282, fracción V, párrafo segundo, del Código Civil para el Distrito Federal, debido a que está generando

discriminación de género, transgrediendo los artículos 1º y 4º de nuestra Constitución, siendo lesivo en contra de las garantías individuales, dicha reforma debe de quedar de la siguiente manera.

*“Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:*

*I...*

*II...;*

*III...;*

*IV...;*

*V...*

*...Los menores de edad deberán de estar bajo la custodia provisional del progenitor más idóneo, a criterio del juzgador y en base a todos los elementos de convicción permitidos por la le, y presentados por los progenitores.*

*No será obstáculo el hecho de que la progenitora o el progenitor que obtenga la custodia provisional carezca de recursos económicos.*

*VI...;*

*VII...;*

*VIII...;*

*IX...;*

X...

## BIBLIOGRAFÍA.

### LIBROS.

- 1) ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. Introducción al Derecho. 2ª ed. Ed. McGraw-Hill, México, 1995.
- 2) ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho Constitucional, 2ª ed. Ed. Oxford University Press, México 1999.
- 3) ARELLANO GARCIA, Carlos, Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica, 2ª ed. Ed. Porrúa, México 2001.
- 4) BAZDRESCH, Luis, Garantías Constitucionales, Curso Introductorio, 5ª ed. Ed. Trillas, México 1998.
- 5) BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El juicio de amparo, 34ª ed. Ed. Porrúa, México, 1998.
- 6) DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Ed. Duero, México 1992.
- 7) DE PINA VARA, Rafael Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 2000.
- 8) FIX – ZAMUDIO, Héctor, Metodología, Docencia e Investigación Jurídica, 8ª ed. Ed. Porrúa, México 2000.
- 9) MORELOS Y PAVÓN, José María. Los Sentimientos de la Nación, Ed. UNAM. México.
- 10) LASALLE, Fernando, ¿Qué es una Constitución?, 9ª ed. Ed. Siglo XX, Buenos Aires, 2002.
- 11) PÉREZ LUÑO, Antonio, Derechos Humanos, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.
- 12) PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. Ed. McGraw-Hill, México, 1998.
- 13) SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho Constitucional, Ed. Porrúa, México 1995.
- 14) TRUYOL Y SERRA, Antonio, Los Derechos Humanos, Ed. Tecnos, Madrid, 1979.
- 15) WITKER, Jorge, La investigación Jurídica, Ed. McGraw-Hill, México, 1995.
- 16) YUNGANO R. Arturo, Derecho Familiar. Tercera ed. Ed. Ediciones Macchi, Buenos Aires, 2001.



## **LEGISLACIÓN.**

- 1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2) Declaración Universal de Derechos Humanos.
- 3) Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4) Código Civil para el Distrito Federal.

## **OTRAS FUENTES.**

- 1) Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, T.LXXIII, Diciembre del 2001, p.74.