



**UNIVERSIDAD LATINA, S. C.**  
INCORPORADA A LA UNAM

---

---

CAMPUS CUERNAVACA  
LICENCIATURA EN DERECHO  
CLAVE 8344-09

**ASPECTOS DE INCONSTITUCIONAL EN EL ARTÍCULO  
207 DEL CÓDIGO PROCESAL FAMILIAR EN EL  
ESTADO DE MORELOS**

**T E S I S**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA:

**JESÚS ANTONIO MARTÍNEZ ROGEL**

**ASESOR: MTRO. FEDERICO LÓPEZ ESTRADA**

**CUERNAVACA, MORELOS. FEBRERO DEL 2018**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

## CAPITULADO

<b>ASPECTOS DE INCONSTITUCIONAL EN EL ARTÍCULO 207 DEL CÓDIGO PROCESAL FAMILIAR EN EL ESTADO DE MORELOS. __</b>	<b>1</b>
Introducción. _____	1
<b>CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ _____</b>	<b>4</b>
<b>LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN _____</b>	<b>5</b>
<b>LA CONSTITUCIÓN DE 1824 _____</b>	<b>6</b>
<b>LA CONSTITUCIÓN DE 1857 _____</b>	<b>7</b>
<b>LA CONSTITUCIÓN DE 1917 _____</b>	<b>9</b>
<b>CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN _____</b>	<b>12</b>
<b>CONSTITUCIÓN SEGÚN KELSEN _____</b>	<b>15</b>
<b>CONSTITUCIÓN SEGÚN FERNANDO LASALLE _____</b>	<b>16</b>
<b>CONSTITUCIÓN SEGÚN CARL SCHMITT _____</b>	<b>17</b>
<b>CONSTITUCIÓN SEGÚN HERMAN HÉLLER _____</b>	<b>19</b>
<b>LA FUNDAMENTALIDAD DE LA CONSTITUCIÓN _____</b>	<b>21</b>
<b>CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD _____</b>	<b>22</b>
<b>JERARQUÍA DE LEYES _____</b>	<b>23</b>
<b>PIRÁMIDE DE KELSEN _____</b>	<b>24</b>
<b>EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL _____</b>	<b>25</b>
<b>SUPREMACÍA EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO _____</b>	<b>28</b>
<b>CAPÍTULO II _____</b>	<b>31</b>
<b>CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS HUMANOS _____</b>	<b>31</b>
<b>LAS GENERACIONES DE DERECHOS _____</b>	<b>31</b>
<b>CONCEPTO DE IGUALDAD _____</b>	<b>34</b>
<b>IGUALDAD COMO GARANTÍA _____</b>	<b>36</b>
<b>LA IGUALDAD ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER _____</b>	<b>38</b>
<b>IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY _____</b>	<b>42</b>
<b>DISCRIMINACIÓN _____</b>	<b>43</b>
<b>LA NO DISCRIMINACIÓN EN TRATADOS INTERNACIONALES. __</b>	<b>45</b>

<b>GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA</b>	<b>48</b>
<b>GARANTÍA DE AUDIENCIA</b>	<b>50</b>
<b>CAPITULO III</b>	<b>64</b>
<b>PROCESO COMO MEDIO DE ACCESO A LA JUSTICIA POR LOS PARTICULARES.</b>	<b>64</b>
<b>PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO</b>	<b>64</b>
<b>PRESUPUESTOS PROCESALES</b>	<b>66</b>
<b>LA LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO</b>	<b>68</b>
<b>PRINCIPIOS PROCESALES</b>	<b>69</b>
<b>ETAPAS EN QUE SE DIVIDE EL PROCESO</b>	<b>72</b>
<b>CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS</b>	<b>74</b>
<b>CAPITULO IV</b>	<b>77</b>
<b>ASPECTOS JURÍDICOS EN EL DERECHO FAMILIAR</b>	<b>77</b>
<b>EL MATRIMONIO</b>	<b>77</b>
<b>CONCEPTO</b>	<b>77</b>
<b>FAMILIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL</b>	<b>92</b>
<b>LA FAMILIA EN EL DERECHO INTERNO</b>	<b>95</b>
<b>CONCUBINATO</b>	<b>99</b>
<b>CONCEPTO DE FAMILIA</b>	<b>101</b>
<b>CONCEPTO BIOLÓGICO DE FAMILIA</b>	<b>102</b>
<b>CONCEPTO SOCIOLÓGICO DE FAMILIA</b>	<b>103</b>
<b>CONCEPTO JURÍDICO DE FAMILIA</b>	<b>105</b>
<b>LAS ESPONSALES</b>	<b>106</b>
<b>AUTONOMÍA DEL DERECHO DE FAMILIA</b>	<b>110</b>
<b>CAPITULO V</b>	<b>112</b>
<b>PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS</b>	<b>112</b>
<b>PRINCIPIO DE INTERDEPENDENCIA</b>	<b>112</b>
<b>PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD</b>	<b>113</b>

<b>PRINCIPIO DE INTEGRIDAD E INDIVISIBILIDAD</b>	<b>115</b>
<b>PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD</b>	<b>117</b>
<b>PRINCIPIO PRO PERSONA</b>	<b>118</b>
<b>CAPITULO VI</b>	<b>121</b>
<b>ANÁLISIS DE LA MEDIDA PROVISIONAL DE SEPARACIÓN DE PERSONAS, LA CUAL ES VIOLATORIO DE DERECHOS HUMANOS.</b>	<b>121</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>135</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>138</b>

# **ASPECTOS DE INCONSTITUCIONAL EN EL ARTÍCULO 207 DEL CÓDIGO PROCESAL FAMILIAR EN EL ESTADO DE MORELOS.**

## **Introducción.**

Elegí este tema ya que considero de suma importancia desde mi perspectiva, que el artículo 207 vigente del Código Procesal Familiar del Estado de Morelos, es inconstitucional e inconvencional porque viola la garantía de audiencia y seguridad jurídica, que consagra el artículo 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano es parte como el pacto San José Costa Rica, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos etc.

Toda vez que con la simple solicitud de alguno de los cónyuges que intente demandar por divorcio o nulidad de matrimonio contra su cónyuge puede solicitar su separación al juzgado correspondiente.

Si bien la figura de la separación de personas como acto prejudicial está contemplada en el Código Procesal Familiar para el Estado de Morelos, sin embargo el mismo artículo desde mi perspectiva viola garantías constitucionales, toda vez que por el simple hecho de que alguno de los cónyuges pida la separación de personas ante el juzgado correspondiente y este sin escuchar al otro cónyuge sin el debido derecho de ofrecer pruebas, ni alegar las pruebas del accionante para su debida garantía y adecuada defensa, el juez resolverá sobre la

procedencia y dictara las disposiciones pertinentes para que se efectuó materialmente la separación, como se puede observar al ciudadano que no solicita la medida cautelar, se le violan sus derechos humanos, como lo expondré en el presente trabajo de investigación, si bien es cierto es una medida provisional para el cónyuge que pretende divorciarse, pero evidentemente en menoscabo y restringiendo los derechos del cónyuge que no pidió la medida, toda vez que es un acto de autoridad de supra a subordinación, en detrimento de las garantías individuales del gobernado, que se le priva de su propiedad siendo que este tiene el mismo derecho de propiedad que la parte contraria.

Ya que no es escuchado ni vencido en juicio para que se le prive de su propiedad o sus derechos como cónyuge se le imponga cualquier medida cautelar tendientes a afectar su esfera jurídica conculcando la literalidad del artículo 14 y 16 Constitucionales. Mismos que señalan lo siguiente;

Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en la que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Nadie puede ser molestado, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento Escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La garantía de audiencia, un derecho inherente al individuo del que goza el gobernado dentro de cualquier régimen jurídico democrático, ya que implica la principal defensa de que dispone todo individuo en un marco jurídico de estado de derecho.

Frente a actos de Poder Público que tiendan a privarlo de sus más fundamentales derechos y sus más preciados derechos judiciales,

El goce de la garantía de audiencia, como Derecho Público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. No bajo otra acepción debe entenderse el vocablo "NADIE" Interpretándolo a contrario sensu. Por ende, los atributos accidentales de las personas, tales como la nacionalidad, la Raza, La Religión, el sexo etc., no excluyen a ningún sujeto de la tutela que imparte la garantía de audiencia y esta circunstancia, acorde con los principios fundamentales de la justicia y del humanitarismo, hace de nuestro artículo 14 constitucional un precepto protector no solo del ciudadano mexicano, sino de cualquier hombre.

Como es sabido el sujeto como gobernado y la autoridad se encuentran en una relación de supra a subordinación, que se introduce indispensablemente en multitud de actos de autoridad que tienen, para ser tales, como ámbito de operatividad, la esfera del particular, por tanto el gobernado es el sujeto cuyo estado jurídico personal es susceptible de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad cuyas notas esenciales son; la Unilateralidad, la Imperatividad, Impositividad y la Coercitividad.

Lo que se pretende con la presente investigación si bien es cierto se trata de una medida provisional, tan bien lo es que al cónyuge o concubino que separan de su domicilio, ósea el cónyuge que no solicita

dicha medida se le violentan derechos humanos como son el derecho de audiencia, violando garantías individuales y tratados internacionales

El propósito del presente trabajo es conocer los derechos que todo gobernado tiene desde puntos de vista históricos así mismo partiremos de lo general a lo particular.

### **CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ**

La Constitución de Cádiz fue la primera Constitución española vigente en la actual República Mexicana. Su nombre real fue Constitución Política de la Monarquía Española y su promulgación fue atribuida a Fernando VII.

En ese ordenamiento, el pueblo Mexicano se rigió por disposiciones que se imponían desde España, los naturales de la nueva España estaban sometidos y no se les reconocía personalidad jurídica frente a un estado autoritario.

De 1812 a 1814 estuvo en vigor la Constitución de Cádiz en la Nueva España y después hasta 1820. Además en aquel entonces, España era invadida por Francia y la abdicación de Fernando VII, trajo consigo la exaltación al trono por parte de José Bonaparte, por supuesto esto tuvo un impacto directo en la Nueva España, porque genero para los criollos una coyuntura que podían aprovechar para poderse independizar del Reino Español, hasta que por fin se consumó la Independencia el 27 de Septiembre de 1821.

## **LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN**

Conocida con tal nombre, pero en realidad denominada “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana” fue promulgada, el 22 de Octubre de 1814. Señalare algunos aspectos importantes que contempla la Constitución de Apatzingán;

- La soberanía reside originalmente en el pueblo y su ejercicio en la representación nacional.
  
- Rechaza cualquier tipo de dependencia de España
  
- Señala que la ley debe de ser igual para todos
  
- En materia de Derechos Humanos el propio ordenamiento es muy avanzado para su época ya que alude que corresponde a cada ciudadano un régimen, en el cual goce de Igualdad, seguridad, Propiedad, Libertad y precisamente la conservación de estos derechos es el objeto de las instituciones de gobierno y el único sentido de las asociaciones políticas.

Como se puede observar ya se contaba con garantías como el concepto de igualdad entre el hombre y la mujer, la propiedad y la libertad.

Pese a ello debemos tener presente que nunca se aplicó la Constitución de Apatzingán, aun cuando si fue promulgada. (Quiroz Acosta Enrique, Teoría de la Constitución Porrúa, México <sup>5</sup> edición. 2012, p.p. 320 y 321).

## **LA CONSTITUCIÓN DE 1824**

El Primero de Abril de 1824 en el seno del congreso constituyente precisamente un proyecto de Constitución. Esta Constitución fue aprobada el tres de Octubre del mismo año y publicada al día siguiente con el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. La Constitución Mexicana de 1824, es sin duda un avance importante en nuestro Constitucionalismo Mexicano.

Un aspecto importantísimo y sin duda negativo fue que dicha constitución carecía de una Declaración de Derechos del hombre.

La Constitución de 1824 fue la primera en vigor y en práctica de nuestra Nación, y que permaneció en vigor hasta 1835, de la cual se resalta el ausentismo del establecimiento de derechos Humanos.

## LA CONSTITUCIÓN DE 1857

En marzo de 1854 se firmó el plan de Ayutla en Guerrero, mediante este acuerdo se desconoce y cesa el poder de Antonio López de Santa Ana y se establece una junta representativa que nombraría a un presidente interino, el cual a su vez tendría facultades para convocar a un Congreso Constituyente.

Es de suma importancia el plan de Ayutla, porque es el origen del Constituyente de 1856-1857 que traerá consigo la Constitución de 1857.

“Al movimiento de Ayutla se fueron adhiriendo una gran cantidad de personas ante esta situación santa Anna pretende establecer una especie de plebiscito para poder continuar con el poder, sin embargo sus esfuerzos son infructuosos y al poco tiempo en 1855 acepta salir del poder”. (Enrique, 2012, pág. 355)

“En su carácter de presidente sustituto, Ignacio Comonfort firmo el 5 de Febrero de 1857 la nueva constitución de los Estados Unidos Mexicanos, En una etapa convulsionada para el país. Una visión liberal sentaría las bases de un federalismo incapaz de resolver los problemas para sostenerse”. (VILLEGAS, 1980, pág. 288)

Sin duda alguna la Constitución de 1857 fue el establecimiento y reconocimiento de ciertas garantías en el marco del título “De los Derechos del Hombre”, entre las que se pueden localizar la libertad de expresión, así mismo se reafirmó la abolición de la esclavitud y elimino la prisión por deudas civiles, se instauro el principio de legalidad y de

irretroactividad, pero en el ámbito religioso y los derechos de la mujer no fueron abarcados.

Bien como lo acabamos de abordar fue la primera Constitución en donde ya se reconocían Garantías individuales tanto sociales como judiciales.

Así mismo se antepuso las libertades humanas en la Constitución, como fue hecho en Estados Unidos y Francia cuya corriente en todo el mundo fue la Ilustración del siglo XIX.

## LA CONSTITUCIÓN DE 1917

El 14 de Septiembre de 1916, Venustiano Carranza promulgo un decreto de reformas al plan de Guadalupe cuyo propósito fundamental era convocar la reunión de un Congreso Constituyente, cuyas labores inauguro el mismo convocante el 1° de Diciembre del mismo año, trabajos que debían concluir con la promulgación, el 5 de Febrero de 1917, de la actual vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para el tema que nos ocupa debemos destacar los artículos 1°, 14° fracción segunda y 16°, como se puede observar esta constitución es a todas luces garantista.

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

Artículo 14°.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido, imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley. Y a falta de esta se fundara en los principios generales del derecho.

Artículo 16º.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Como se puede observar la Constitución de 1917, vigente actualmente fue una Constitución que reafirmo la convivencia social que ya se había establecido con la Constitución de 1857.

La actual Constitución reafirma las garantías individuales hoy llamados derechos humanos, derechos judiciales en los artículos 14 y 16, en cuestión política se ratificó que los poderes serian; el ejecutivo, (se suprimió la vicepresidencia, a fin de fortalecer la figura presidencia) y se consolido el principio de la no reelección.

El legislativo; depositado en el Congreso de la Unión (cámara de diputados y senadores); y el judicial, el cual haría cumplir las leyes atraves de Tribunales y Juzgados.

## CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

La palabra Constitución no tiene un significado en particular, si bien es entendida como una norma jurídica suprema positiva que rige la organización política de un Estado, por ejemplo, para Ferdinand Lasalle

“No es un acto de voluntad del legislador, sino una realidad política personificada y representada por los factores reales del poder, entendiéndose estos últimos como el rey, la aristocracia, la burguesía, el ejército, etcétera. No obstante para Carl Schmitt, “constitución” es el conjunto de decisiones políticas fundamentales que adopta el titular de la soberanía y que definen el ser o modo de ser del Estado”. (Mena Adame, Carlos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional Porrúa, México, 2003, p.4)

“La locución tiene origen latino constitutio, constituere, que significa fundar, establecer, dar origen, asentar algo o darle fundamento.

Al hacer referencia a la palabra “Constitución” no implica precisamente la existencia de un documento físico, puesto que la Constitución también entraña la organización política de un grupo de personas, tal y como lo menciona Fix- Zamudio, “La Constitución, es la ley fundamental de dicho Estado, (...)

Los pueblos encuentran en la Constitución el fundamento de su propia existencia y el símbolo que los guie en su porvenir como nación”. (Fix-Zamudio, Mexico, 2012, pág. 50)

Es de suma importancia señalar que existen múltiples clasificaciones de los tipos de Constitución que existen, sin embargo solo me referiré a dos categorías:

- “Constituciones Escritas; generalmente adoptadas por los modelos americano y francés, reciben este nombre porque sus disposiciones se encuentran plasmadas en un texto normativo. El carácter escrito de una constitución es una garantía para la soberanía popular y para la actuación de justicia de los órganos y autoridades estatales, quienes de esta manera, se encuentran bien delimitados en sus deberes, obligaciones y facultades, siendo más factible determinar cuando exista alguna extralimitación o transgresión en su actividad pública.
  
- Constitución de tipo consuetudinario; implica un conjunto de normas basadas en prácticas jurídicas y sociales de constante realización cuyo protagonista es el pueblo o la comunidad misma.

Esta Constitución a diferencia de la escrita, no es plasmada en un todo normativo, sino que su regulación radica en la conciencia popular formada a través de la costumbre y en el espíritu de los jueces.

Sin embargo, en los países en donde se ha adoptado dicho modelo consuetudinario, no se descartan totalmente la existencia de leyes o normas escritas que componen una mínima parte del

orden jurídico estatal respectivo”. (Burgoa Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano 20<sup>a</sup> Ed, México Porrúa 2010).

## CONSTITUCIÓN SEGÚN KELSEN

“Según Kelsen la Constitución puede ser contemplada en dos sentidos en un sentido material y en un sentido formal.

En su sentido material está compuesta por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y especialmente la creación de leyes.

Además de la regulación de la norma que crea otras normas jurídicas, así como los procedimientos de creación del orden jurídico; también desde el punto de vista material la Constitución contempla a los órganos superiores del estado y sus competencias. Otro elemento que contiene dicho precepto material son las relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre”. (Enrique, 2012, pág. 37)

“La Constitución implica el contenido de una Constitución.

La Constitución en sentido formal –dice Kelsen- es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones, especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas.

La constitución en sentido formal es el documento legal supremo”.

(Enrique, 2012, pág. 37).

## CONSTITUCIÓN SEGÚN FERNANDO LASALLE

Fernando Lasalle se propuso a encontrar la esencia de una constitución. “Define a la constitución como resultado de la suma de los factores reales del poder. Así lo que plasmarse en un régimen constitucional son las aspiraciones de las fuerzas sociales y políticas de un estado.

Para Fernando Lasalle una constitución no sería tal si no refleja la realidad política de un estado, por ejemplo vamos a suponer un absurdo para comprender mejor el pensamiento de Lasalle, imaginemos que el día de mañana, el congreso de la unión y la mayoría de las legislaturas de los estados decide que dejemos de hacer una federación y nos convirtamos en un estado unitario, así mismo también se decide que en lugar de presidente va a existir una monarquía, si eso sucediera mañana carecería de valor por que no reflejaría las aspiraciones de los factores reales de poder en el México de hoy.

Todo régimen dice –Lasalle- posee una serie de hojas de papel en el que se inscriben los principios fundamentales que rigen el funcionamiento del estado, en torno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento de la vida del estado, solo sería una hoja de papel, si no corresponde con la realidad.

Ante ello, Lasalle dice que hay dos tipos de constituciones; la constitución real y formal. La primera es efectiva por que corresponde a la expresión de los factores reales del poder, y la otra únicamente es una hoja de papel. Si bien, no existe una constitución que en rigor sea perfectamente real, lo ideal es que mantenga vigencia sus principios fundamentales”. (Enrique, 2012, pág. 38)

## CONSTITUCIÓN SEGÚN CARL SCHMITT

Carl Schmitt es uno de los principales teóricos de la constitución, su pensamiento lo analizaremos a partir de la presentación extraordinaria que realiza Jorge Carpizo y en la cual nos dice que para “Schmitt existen cuatro conceptos de constitución; el absoluto, el relativo, el positivo y el ideal.

- La constitución en el sentido absoluto se puede examinar cómo ser; Desde el punto de vista del ser Schmitt nos plantea que una constitución es el conjunto de relaciones que se desarrollan en una sociedad. La concepción absoluta de Schmitt, nos dice que la constitución es una unidad, es una forma de gobierno, es fuerza y energía.
- La Constitución en sentido relativo significa simplemente el criterio formal de la Constitución, como código o documento supremo.
- El concepto positivo de la Constitución Schmitt dice que la constitución es la decisión política del titular del poder Constituyente. Es decir las decisiones políticas fundamentales implican desde su sentido positivo, que en todo estado hay decisiones que son la base de un sistema jurídico y de la organización del todo estatal.

Si tomamos la Constitución en su sentido positivo, veremos que existen varias disposiciones políticas fundamentales; división de poderes, soberanía popular, forma de gobierno, sistema federal etc.

Bajo la tesis del sentido positivo, una constitución es un conjunto de decisiones políticas fundamentales y sus leyes constitucionales son las normas que desarrollan esas decisiones políticas fundamentales.

- En sentido ideal, la Constitución varía en razón de la clase de ideales que convergen en ella, dependiendo el desarrollo histórico de la Nación, los factores sociales, sociológicos o económicos. Esos idearios son el sentido ideal de una Constitución los cuales son trazados por las fuerzas políticas del estado que se trate”. (Enrique, 2012, PP. 39, 40)

Por ejemplo en nuestra Constitución se plasmaron decisiones fundamentales sustentadas en las ideas de la Revolución Mexicana.

## CONSTITUCIÓN SEGÚN HERMAN HÉLLER

Su análisis es más cercano a las vivencias sociales y por supuesto esta óptica la refleja en el concepto de Constitución. Héller distingue tres matices en su concepto de Constitución; "A) Constitución como ciencia de la realidad, B) Constitución jurídica destacada y C) Constitución escrita.

La primera concepción es la más importante en la tesis helleriana, pareciera que al aludir, a este concepto se refiere a la vida misma de la comunidad, a la Constitución como una suerte de efectividad de la conducta de los hombres en sociedad.

El siguiente matiz es el de una Constitución jurídica destacada cuando Herman Héller se refiere a este matiz, está aludiendo a un deber ser, Helen pretende lograr una continuidad histórica y sistemática de la constitución real, una especie de conexión entre una estructura conformada por normas y la emancipación de una serie de valores vinculados a la realidad social. Parte de la existencia de una sistematización de la realidad jurídica cotidiana, que se manifiesta en la cooperación entre los hombres para conformar un plan normativo.

Esta concepción tan abstracta nos permite comprender que el deber ser es el resultado de la continuidad histórica de un plan normativo, que de manera sistemática se formaliza en una Constitución real, por lo tanto, es un plan normativo que trasciende de generación en generación y que se refleja de manera sistemática en la Constitución como un deber ser de la sociedad.

El tercer matiz que da a la constitución Herman Héller, es más sencillo, se refiere al concepto de Constitución escrita o documento codificado.

Legal y supremo, que contiene diversas disposiciones que regulan la vida política de las sociedades”. (Enrique, 2012, pp. 43 y 44).

## LA FUNDAMENTALIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

La Fundamentalidad denota una cualidad de la Constitución jurídico-positiva que, lógicamente, hace que esta se califique como “Ley Fundamental del Estado, Entraña por ende, que dicha Constitución sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídico estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad, consiguientemente el concepto de Fundamentalidad equivale al de precariedad, ósea que si la Constitución es la “Ley Fundamental, al mismo tiempo es la “Ley primaria”.

La Fundamentalidad de la Constitución significa también que esta es la fuente de validez formal, de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo.

Conforme al pensamiento de Kelsen, la Constitución jurídico-positiva o “material” como también la llama, tiene la función esencial consistente en regular los órganos y el procedimiento de la producción jurídica general, regulación que deriva del carácter de Ley Fundamental que tiene el ordenamiento fundatorio de todas las normas secundarias.

El jurisconsulto Jorge Xifra Heras, refiriéndose a la fundamentalidad Constitucional, asegura que “Este carácter fundamental que concede a la constitución la nota de Ley suprema del Estado, supone que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las normas Constitucionales, y que ninguna autoridad estatal tiene más poderes que los que le reconoce la Constitución, pues de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones que componen aquel ordenamiento”. (ORIHUELA, 1973, pp. 357 358)

## **CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El término de inconstitucionalidad refiere a que cualquier norma del estado que no se ajusta a la Constitución por sí misma es inconstitucional.

El autor Ignacio Burgoa Orihuela en su obra diccionario de derecho Constitucional la define de la siguiente manera “la palabra compuesta del prefijo negativo o privativo y del sustantivo constitucionalidad, denota por ende lo que no es conforme a la Constitución, cuando se trata de leyes o actos de autoridad abiertamente opuestos a dicho ordenamiento supremo es decir que adolezcan de dicho vicio por modo indudable, manifiesto y notorio. En resumen puedo decir que la inconstitucionalidad se da en una norma que es contraria a la carta magna”. (ORIHUELA, 1973).

## **JERARQUÍA DE LEYES**

La jerarquía de leyes implica el orden de prevalencia que tiene la legislación nacional; esto es, que al comparar dos leyes, una de estas tendrá una categoría superior a la otra, tomando en cuenta que la Constitución es la ley suprema y de esta se derivan los demás ordenamientos.

Así pues la Constitución es la ley suprema y las demás leyes normas y reglamentos quedan supeditadas a la Constitución.

Cabe resaltar que la jerarquía más mencionada que es la constitución tratados etc., es la más utilizada por que la misma refiere la metodología de surgimiento de la norma, es decir la que da origen a un todo.

De las fuentes de derecho por jerarquía tenemos:

- La Constitución
- Tratados internacionales
- Leyes Federales
- Leyes Locales
- Reglamentos
- Tratados, Acuerdos etc.

## **PIRÁMIDE DE KELSEN**

La pirámide kelseniana, es un método jurídico estricto, mediante el cual requiere eliminar toda influencia psicológica, sociológica y teológica en la construcción jurídica, y acotar la misión de la ciencia del Derecho al estudio exclusivo de las formas normativas posibles y a las conexiones esenciales entre las mismas, la pirámide de Kelsen es categorizar los diversos tipos de normas ubicándolas en una manera sencilla de distinguir cuál de estas predomina entre sí mismas.

Según Kelsen en la cúspide sitúa en primer lugar a la Constitución, después de esta las leyes ordinarias ya sean federales o de entidades federativas, después si es el caso las disposiciones reglamentarias y por último los actos jurídicos concretos.

Así mismo Kelsen está en la postura que la Constitución es la fuente de las demás leyes por lo tanto nada puede estar por encima de ella, y nada se puede interponer por encima de esta, por lo anterior para que una ley sea válida tiene que tener sustento en la Constitución, no puede surgir de manera autónoma.

## **EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**

El principio de Supremacía Constitucional descansa en solidas consideraciones lógico-jurídicas, en efecto “atendiendo a que la constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural y religioso así como la base misma de la estructura jurídica del estado que sobre estas se organiza, debe auto preservarse frente a la actuación de los órganos estatales que ella misma crea.

Dicha auto preservación reside primordialmente en el mencionado principio, según el cual el ordenamiento constitucional como Ley Suprema obviamente la supremacía de la constitución, implica que esta sea el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo del estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto a que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones Constitucionales .

Por ende si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la Ley que provoque estos fenómenos carece de validez formal, siendo susceptible de declararse nula, invalida, inoperante o ineficaz por la vía jurisdiccional o política que cada orden Constitucional concreto y específico establezca”. (ORIHUELA, 1973, pág. 359)

La Supremacía de la Constitución presupone dos condiciones; el poder Constituyente es distinto de los poderes constituidos.

En efecto, si como hemos visto, los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como es la Constitución, eso quiere decir que el autor de la Constitución debe de ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos.

“La doctrina designa al primero con el nombre de poder constituyente y a los segundos los llama poderes constituidos

El origen de la distinción entre las dos clases de poderes se encuentra en la Organización Constitucional Norteamericana, la teoría de la separación de los tres poderes de Montesquieu, que además de plantear ya de por sí la división del poder público, suponía lógicamente la necesidad de un poder más alto que marcara a cada uno de los tres órganos su respectiva competencia.

Esto no lo alcanzo a advertir Montesquieu, ni se dio cuenta tampoco de que la unidad del estado, quebrantada por la división de los poderes se reconstruía en la obra del constituyente.

La separación y supremacía del poder constituyente respecto a los poderes constituidos responde a una necesidad lógica, actúa por otra parte con diferencias de tiempo y de funciones”. (Ramírez, 1955, pp. 12 y 13)

Cronológicamente el constituyente precede a los poderes constituidos; cuando aquel ha elaborado su obra, formulando y emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del estado para ser sustituido por los órganos creados.

Desde el punto de vista de las funciones, la diferencia, también es neta; el poder constituyente no gobierna, sino solo expide la ley en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos; estos a su vez no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada del constituyente.

El principio de supremacía Constitucional desde el origen del propio constitucionalismo moderno es aceptado, sustentado, reseñado y ampliado.

Desde las primeras interpretaciones, incluso las que se realizaron en torno a la Constitución de los Estados Unidos de América, se sostenía la supremacía Constitucional.

## SUPREMACÍA EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Nuestra Constitución actual es obra de una asamblea constituyente ad hoc, como fue la que se reunió en la ciudad de Querétaro en el año de 1917, y la cual creo y organizo, en la Constitución por ella expedida, a los poderes constituidos, dotados de facultades expresas y por ende limitadas, e instituyo frente al poder de las autoridades ciertos derechos de la persona.

“Una vez que el constituyente de Querétaro cumplió su cometido al dar la Constitución, desapareció como tal y en su lugar empezaron a actuar los poderes constituidos, dentro de sus facultades, en nuestro régimen hay pues, una distinción exacta entre el poder que confiere las facultades de mando y los poderes que ejercitan esas facultades”. (Ramirez, 1955, pág. 18)

La supremacía de la Constitución Federal sobre las leyes del congreso de la unión y sobre los tratados consta en el artículo 133, cuya primera parte dispone;

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la Republica, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. los jueces de cada estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puede haber en las constituciones o leyes de los Estados ” (mexicanos, 2006) aunque la expresión literal del texto autoriza, a pensar a primera vista que no es solo la constitución la ley suprema sino también la leyes del Congreso de la Unión y los tratados Internacionales en donde el estado mexicano es parte, desprendiéndose sin embargo del propio texto que la constitución es superior a las leyes federales, porque estas para formar parte de la ley suprema deben emanar de aquella, esto es, deben tener

su fuente en la constitución; lo mismo en cuanto a los tratados, que necesitan estar de acuerdo con la Constitución.

Con la sola lectura del artículo en mención establece claramente que la constitución y los Tratados Internacionales son la Ley Suprema y no exista nada más por encima de ella, así que las leyes secundarias que emanen de ella estarán a lo que dispone esta, ya que la misma establece, la Constitución es ley reglamentaria de las secundarias.

Así mismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en la siguiente jurisprudencia que a continuación transcribo concerniente a la Supremacía Constitucional;

Época: Novena Época

Registro: 180240

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XX, Octubre de 2004

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 80/2004

Página: 264

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO  
NORMATIVO, PRINCIPIOS DE. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO  
133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.

En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, **de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias**, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

## **CAPÍTULO 2**

### **CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS HUMANOS**

#### **LAS GENERACIONES DE DERECHOS**

Desde hace un par de años los Derechos Humanos se consideraban un asunto interior reservadas a cada estado, con el transcurso del tiempo y ante la evolución de la sociedad ha cambiado abruptamente después de la Segunda Guerra Mundial y ante la Carta de las Naciones Unidas de 1945 se aludía a los derechos humanos, el movimiento toma fuerza con la Declaración Universal de Derechos Humanos de París proclamada en diciembre de 1948 dicho documento no tiene un carácter obligatorio pero si moral.

Cuando se le otorgo fuerza jurídica fue a través del pacto de San José firmado el 22 de noviembre de 1969, pero el movimiento no se detiene ahí complementando estos documentos garantistas después de estos vienen muchos (protocolos, convenciones, instrumentos) que versan sobre grupos y actividades de diversa índole.

Los Derechos Humanos, no solo se han internacionalizado si no también ampliado en su número y en sus alcances para entender esta realidad jurídica se han distinguido varias generaciones de derechos humanos de acuerdo al transcurso del tiempo y a la evolución de la sociedad mundial.

“La primera generación de derechos humanos, fruto del liberalismo político del siglo XVIII, se instaura en las primeras constituciones escritas, pero adquiere su plena expresión en las leyes fundamentales del siglo pasado. En esta generación están ubicados los clásicos derechos individuales, derechos civiles y derechos políticos de los ciudadanos, que exigían del estado fundamentalmente una actividad de

no hacer y de respeto frente a ellos, como son los siguientes; derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad; derecho de igualdad ante la ley, debido proceso y el recurso efectivo; derecho de conciencia (libertades de pensamiento, expresión y religión); derecho de propiedad; libertades de circulación, reunión y asociación; inviolabilidad de la vida privada, familia domicilio y correspondencia derecho a una nacionalidad a participar en los asuntos públicos, a votar y ser elegido en elecciones periódicas .

Los derechos de segunda generación están constituidos por los derechos económicos sociales y culturales del hombre, se les conoce también como derechos de igualdad en los cuales corresponde al estado una obligación de hacer, dado que tales derechos tienen que realizarse a través o por medio del Estado, en este ámbito el estado debe actuar como promotor y protector, del bienestar económico y social, en otras palabras tiene que convertirse en garante del bienestar de todas las personas dependientes de su jurisdicción para que estas desarrollen sus facultades al máximo, individual y colectivamente.

Estos derechos han sido promulgados desde hace varios años por el Constitucionalismo social, entre los cuales tenemos, el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación, al salario equitativo a la sindicalización, la huelga; al descanso y al empleo.

Existen también por último, los derechos humanos de tercera generación, llamados también de solidaridad que se inspiran en principios generales o universales cuyo respeto reclama la humanidad, este tipo de derechos exigen el concurso de la comunidad internacional,

Los derechos de este grupo son; entre otros el derecho a la paz, a la libre autodeterminación, el derecho al desarrollo, el derecho a un

ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el derecho de beneficiarse del patrimonio de la humanidad.

Cabe añadir que pese a la difícil exigibilidad que algunos de estos derechos presentan, se están sentando ya precedentes sobre varios de ellos que les imprimen cada vez mayor concreción, como las políticas y las medidas que se han emprendido para la protección de la ecología o en bienes que son patrimonio común de la humanidad”. (Fix-Zamudio, México, 2012, pp. 429 y 430)

Para una mejor comprensión de que es el patrimonio común de la humanidad Luisa Fernanda Moreno Tello autora del libro el Derecho al Patrimonio Común de la humanidad nos da la siguiente definición el patrimonio común de la humanidad “es la universalización de bienes que constituyen valores esenciales para el género humano y la unificación de la familia humana por medio de fraternidad y la solidaridad.

Con base en ello, se establece un listado de bienes pertenecientes al patrimonio común de la humanidad a saber;

1. “Los fondos marinos y oceánicos situados más allá de los límites de las jurisdicciones nacionales.
2. Los recursos biológicos de altamar
3. La Antártida
4. El espacio ultraterrestre, la luna y otros cuerpos celestes
5. Los elementos del medio ambiente en la medida que conciernen a todos los pueblos del mundo (aire, agua, suelo y flora).
6. La diversidad biológica” (Fernanda, El derecho al patrimonio comun de la Humanidad origen del derecho de acceso al patrimonio cultural y su disfrute, 2012, pág. 94) .

## CONCEPTO DE IGUALDAD

Es necesario el estudio de este concepto ya que forma parte esencial de todo ser humano, además tutelados por nuestra ley fundamental como se verá en el desarrollo de este subtema.

Según el diccionario de la lengua española, la palabra "igualdad, deriva del latín *aequa-litas,-atis*, significa" conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad, así como correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo, ahora bien el propio diccionario alude a la igualdad ante la ley, y señala que es el "principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos" (Suprema Corte de Justicia de la Nación, las Garantías de Igualdad, colección garantías individuales N°3 segunda edición 2005 tercera reimpresión 2010 pag.11)

El tema de las garantías individuales implica necesariamente relacionar a la igualdad con la ley. La igualdad mencionada en diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es jurídica y se traduce en el tratamiento igualitario que deben recibir las personas que se encuentran en una determinada situación regulada por cuerpos normativos.

Por su parte el jurista I. Burgoa Orihuela traduce la palabra igualdad en la Idea jurídica 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 el 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 la que

se encuentren”. (Ignacio Burgoa O. Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y amparo sexta edición, editorial Porrúa México 2000, pág. 216)

La igualdad esta pues demarcada por una situación determinada; por ende puede decirse que dicho fenómeno solo tiene lugar en relación y en vista de un estado en particular y definido.

## **IGUALDAD COMO GARANTÍA**

El jurista I. Burgoa Orihuela en su obra las Garantías Individuales nos dice que “la igualdad como garantía se traduce en una relación jurídica que media entre el gobernado por una parte, el estado y sus autoridades por la otra, constituyendo el primordial contenido de los derechos subjetivos públicos que de dicho vinculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, ósea, aquellos elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad”. (Ignacio Burgoa O. “Las Garantías Individuales “Cuadragésima Cuarta edición México, 2011 PP. 254 y 255 )

Una de las condiciones sine qua non para conseguir estos fines es la igualdad jurídica tomada esta, como conjunto de posibilidades y capacidades imputables al sujeto, en el sentido de que este en aptitud de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones.

Pues bien, el criterio que sirve de base, para definir dicha situación, en que campea la igualdad jurídica como garantía individual, está integrado por la propia personalidad humana en su aspecto Universal abstracto, eliminando toda diferencia entre grupos humanos e individuos desde el punto de vista de la Raza, Nacionalidad, Religión, posición económica, etc.

La situación en que existe la igualdad como garantía individual no se forma para el sujeto en virtud de la celebración de un acto jurídico previo y necesario (contrato, verbigracia), ni como resultado de una cierta posición económica o jurídica (propiedad, posesión etc.) si no surge concomitantemente con la persona humana, es una situación en la que está colocado todo hombre desde que nace.

En resumen la igualdad como garantía individual tiene como centro de imputación al ser humano en cuanto tal, es decir en su implicación de persona, prescindiendo de la diferente condición social, económica o

cultural en la que se encuentre, o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria.

Puede afirmarse que esa igualdad se establece conforme a la situación más dilatada en que se halla el gobernado, ósea, en su carácter de hombre y sin perjuicio de que simultáneamente esté colocado en situaciones específicas o de menor extensión y en las cuales la igualdad jurídica se traduce en el mismo tratamiento normativo para todos los sujetos que dentro de cada uno de ellas se encuentren.

## **LA IGUALDAD ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER**

En el artículo 4° constitucional señala literalmente que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, la legislación Mexicana y en general la sociedad se ha tardado en aplicar esta disposición Constitucional, y aun en nuestro días se sigue manteniendo un trato desigual entre las mujeres y los hombres, no solo en el ámbito legal o jurídico, si no en la vida social.

La igualdad entre hombres y mujeres se sustenta además, en varios textos internacionales de derechos humanos como la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (publicada en el diario oficial de la federación el 12 de mayo de 1981)

En el artículo 123 constitucional, apartado A fracción V, se establece una norma protectora para las mujeres, en los siguientes términos;

“Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos”; (Carbonell Miguel, los Derechos fundamentales en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas Unam 2016.[http://biblioteca.juridicas.unam.mx:8991/F/?func=direct&doc\\_number=1873991](http://biblioteca.juridicas.unam.mx:8991/F/?func=direct&doc_number=1873991) pág. 209)

En México, para contribuir con el combate a la desigualdad de género, se creó el Instituto Nacional de las Mujeres (Diario Oficial de la Federación del 12 de Enero de 2001). Dicho instituto es un Organismo

con Personalidad Jurídica y Patrimonio propio, de acuerdo con el artículo 2° de la Ley del propio Instituto.

“El instituto tiene como objetivo general promover y fomentar las condiciones que posibiliten la no discriminación, la igualdad de oportunidades y de trato entre los géneros; así como el ejercicio pleno de todos los derechos de las mujeres y su participación equitativa en la vida política, cultural, económica y social del país (artículo 4 de la ley).

La ley del instituto contiene un par de definiciones que, a pesar de no ser un modelo de redacción y de que contienen algunas cuestiones discutibles, pueden ser de interés para la igualdad entre hombres y mujeres. En su artículo 5° establece que la equidad de género es un Concepto que refiere al principio conforme al cual hombres y mujeres acceden con justicia e igualdad al uso, control y beneficios de los bienes y servicios de la sociedad, incluyendo aquéllos socialmente valorados, oportunidades y recompensas, con la finalidad de lograr la participación equitativa de las mujeres en la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida Social, Económica, Política, Cultural y Familiar.

El mismo precepto define la “perspectiva de género como un concepto que se refiere a la metodología y los mecanismos que permiten identificar, cuestionar, desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, así como las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de género y crear las condiciones que permitan dar un paso significativo para la construcción y fortalecimiento de la equidad de género”. (CARBONELL, 2016, pág. 208)

El principio de igualdad entre los hombres y mujeres fue incorporado en nuestro marco legal en los tiempos modernos para el efecto de eliminar

o evitar actos de discriminación entre los mismos como lo muestra la siguiente tesis;

Época: Novena Época

Registro: 189570

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XIII, Mayo de 2001

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1ª. XXXIII/2001

Página: 286

SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES Y DEPÓSITO DE LA MUJER. EL ARTÍCULO 287, PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA EL ESTADO DE MORELOS QUE PREVÉ LA FORMA EN QUE SE PUEDEN DECRETAR, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER.

Al establecer el referido precepto como diligencia para la separación de personas, el depósito de la mujer, y en caso de que se señale como lugar del depósito el domicilio conyugal, la abstención del esposo de concurrir a éste mientras la medida subsista, aun cuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 285 del propio código, cualquiera de los cónyuges tiene derecho a solicitar la separación, transgrede la garantía de igualdad entre el varón y la mujer ante la ley,

prevista en el artículo 4º., segundo párrafo, de la Constitución Federal que proscribe toda situación que origine un trato distinto, de discriminación, en atención al sexo de las personas. Ello es así, porque el citado artículo 287, párrafos segundo y tercero, tratándose de las diligencias para realizar tal separación, establece una diferencia de trato entre los cónyuges basada en la condición de su sexo, pues prevé para el varón la obligación de abandonar el domicilio conyugal si se señala éste como lugar de depósito de la mujer, lo cual implica una desigualdad legal a favor de esta última, ya que se le deja en el domicilio conyugal, mientras que al varón se le conmina a abstenerse de concurrir a éste, **no obstante que ambos cónyuges tienen el mismo derecho a permanecer en él.**

Amparo en revisión 410/2000. Mario Rojas Rangel. 24 de enero de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas; en su ausencia hizo suyo el proyecto Juan N. Silva Meza. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Como se puede ver en la siguiente tesis contiene un criterio literal de la igualdad entre el hombre y la mujer, quizá con el apoyo de instrumentos internacionales y de derechos humanos.

## **IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY**

En la práctica, algunos tribunales Constitucionales han estudiado el principio de igualdad a partir de dos conceptos; el principio de igualdad en la aplicación de la ley y el principio de igualdad ante la ley.

Miguel Carbonell los define de la siguiente manera “El primero consiste en el mandato de trato igual referido a las autoridades encargadas de aplicar la ley, es decir este mandato se dirige de manera fundamental a al Poder Judicial encargado de dirimir las controversias que se pongan a su consideración por parte legitimada para ello, y por su parte el principio de igualdad ante la ley es un mandato dirigido al legislador para que no establezca en los textos legales diferencias no razonables o no justificadas para personas que se encuentran en la misma situación, o para que no regule de la misma manera y de forma injustificada a personas que se encuentren en circunstancias desiguales”. (CARBONELL, 2016, pág. 174)

Sobre estos supuestos los tribunales del país han entendido que el mandato de igualdad ante la ley, puede servir para el dictado de una Resolución Judicial.

## DISCRIMINACIÓN

Partiendo de la base que todos los hombres son iguales por el simple hecho de ser seres humanos, así también comparten igualdad en cuanto a los derechos fundamentales o esenciales que reconoce nuestro marco legal tanto individuales como sociales, es decir todos los hombres deben ser tratados por iguales ante la ley, bajo el principio de la no discriminación con lo cual se pretende establecer normas que limiten la posibilidad de tratos diferentes no razonables o desproporcionados, es pertinente establecer un concepto de Discriminación.

“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 y sexuales, condiciones de salud, discapacidades, estado civil u otra causa. Cabe señalar que estas causas constituyen los criterios prohibidos de discriminación. Se discrimina cuando, con base en alguna distinción injustificada y arbitraria relacionada con las características de una persona o su pertenencia a algún grupo específico (como alguno de los criterios prohibidos), se realizan actos o conductas que niegan a las personas la igualdad de trato, produciéndoles un daño que puede traducirse en la anulación o restricción del goce de sus derechos humanos. Discriminar quiere decir dar un trato distinto a las personas que en esencia son iguales y gozan de los mismos derechos; ese trato distinto genera una desventaja o restringe un derecho a quien lo recibe. Todas las personas pueden ser objeto de discriminación; sin embargo, aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o desventaja, ya sea por una circunstancia social o personal, son quienes la padecen en mayor medida”. (La Discriminación y el Derecho a la no discriminación, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México Primera edición 2012 PP., 5 y 6)

Legalmente, en México contamos con la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que señala lo siguiente;

Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo;

También se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia;

Resulta de suma importancia dicho precepto de la ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, pues considera la prohibición de actos tendientes a la discriminación que afecten directamente los derechos de las personas, en general la igualdad entre las mismas, y así mismo toma en cuenta aspectos sociales y jurídicos.

## **LA NO DISCRIMINACIÓN EN TRATADOS INTERNACIONALES.**

El artículo 7º; de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948 señala lo siguiente; Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. “Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación, que es el documento político y jurídico más relevante de la historia de la humanidad, la misma señala que toda persona debe de estar protegida contra toda discriminación, dicho instrumento internacional lo que quiere decir que no ser discriminado equivale a tener acceso a todos los derechos y libertades, estipulados por la propia constitución”. (Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos)

En este sentido, la discriminación puede interpretarse como una limitación injusta de las libertades y protecciones fundamentales de las personas, de su derecho a la participación tanto social, política y de acceder a un nivel de bienestar adecuado a sus necesidades, en este instrumento internacional la no discriminación es el acceso para todos los individuos en condiciones de equidad y a todos los derechos.

Por lo que se entiende que, el principio a la no discriminación no solamente aplica a las autoridades en una plataforma de subordinación sino también a cualquier ciudadano, toda vez que en las relaciones sociales es donde se da en exceso prácticas discriminatorias, es por lo que se debe que atender dichas discriminaciones adecuando constantemente a la realidad tanto social como jurídica.

Lo que implica que la no discriminación se integre en todos los ordenamientos y se aplique dichas normas, y obligue a todas las

autoridades a evitar realizar actos discriminatorios y en su caso establezca las medidas tanto legislativas y judiciales.

Bajo ese contexto, otros Instrumentos Internacionales que buscan eliminar la discriminación, son los siguientes;

Instrumento internacional
Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. D.O.F 13/06/1975
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. D.O.F 12/05/1981
Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Finalmente podemos ver que existen diversas convenciones para eliminar cualquier forma de discriminación, y también existen otras dentro de sus provisiones entre ellas la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en sus artículos 1º y 24 prevé el compromiso de los estados a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos que consagran a todas las personas y los cuales transcribo para mejor comprensión de los mismos;

#### Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

Los estados parte en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma religión,

opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 24. Toda persona es igual ante la ley, en consecuencia tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley.

Se puede observar que en materia internacional en contra de todas las formas de discriminación se ha venido desarrollando un buen trabajo, sin embargo, en la vida común de las personas hace falta respetar a todos los seres humanos sin distinción de raza, orientación sexual, nacionalidad, estatus social etc.

## **GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA**

La garantía de seguridad jurídica, es el contenido de varios derechos humanos y garantías, consagrados por la ley fundamental, manifestándose como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado, oponibles, exigibles al estado y a sus autoridades quienes tienen la obligación de cumplirlos.

Dicha obligación por parte del estado es de índole activa en la generalidad de los casos, tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, ósea, que el estado y sus autoridades deben desempeñar para cumplir dicha obligación a través de actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, o circunstancias elementales exigidas para que la afectación que generen, sea jurídicamente válida y apegado a derecho.

El jurista Ignacio Burgoa O. nos dice “ dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impere el derecho, bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el estatus, de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios, previos llenar ciertos requisitos, en síntesis debe de estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de este, y que se traducen en una serie de requisitos, condiciones y es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica, esta implica en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una

cierta actividad estatal autoritaria, para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado.

Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos previos, no será válido a la luz del derecho". (Las Garantías Individuales, 2011 , pág. 504).

## **GARANTÍA DE AUDIENCIA**

Con respecto a La garantía de audiencia señala el gran jurista Ignacio Burgoa, “la garantía de audiencia es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses”. (DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTIAS Y AMPARO, 2000, pág. 53)

Como bien se ha señalado por destacado jurista la garantía de audiencia es una garantía primordial para un gobernado dentro de un sistema jurídico y un estado democrático.

Por lo tanto se entiende, como garantía de audiencia, “el de permitirle al ciudadano o gobernado como un derecho subjetivo público, el de poder tener la adecuada defensa y la mejor oportunidad probatoria, antes de ser privado de cualquiera de sus derechos, ósea esta garantía tiene por objeto el de proteger al gobernado en contra de un acto de privación.

El artículo 14 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que:

Artículo 14.-

*Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

Como se puede advertir, la garantía de audiencia está contenida en el artículo 14 constitucional e integrado por garantías específicas de

seguridad jurídica, y que son a favor del ciudadano a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados, como lo son que;

- Se siga un juicio:
- Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos;
- Que en ese tribunal se observen las formalidades esenciales del procedimiento; y
- Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Por lo que la garantía de audiencia se forma mediante el conjunto de estas garantías específicas.

La primera garantía específica; “Que en contra de la persona a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados, se siga un juicio”

El disfrute de dicha garantía corresponde a cualquier individuo (persona) ya que la misma no hace distinción alguna, es decir no está restringida o delimitada a las personas por razón de sexo, religión, preferencia sexual, nacionalidad, etc. Con el simple hecho de que la persona se encuentre en la República Mexicana cuenta con dicha garantía.

También se hace alusión a una disposición de carácter absoluto, y obligatorio, ya que se dice que “nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos” por lo tanto no existe la posibilidad de que algunos si pueden ser privados de sus bienes jurídicos y otros no.

La redacción es muy clara en cuanto a que dice “nadie” de ahí el carácter absoluto y obligatorio para cualquier autoridad pública.

El acto de privación a que se refiere el artículo mencionado, consiste en el acto que realiza la autoridad y que tiene como fin, despojar a un individuo llámese ciudadano o persona jurídica de un derecho.

Pero no basta que un acto de autoridad produzca semejantes consecuencias en el ámbito jurídico de un individuo para que el mismo sea apreciado como “acto de privación” en los términos del segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, puesto que para ello es necesario que el menoscabo sea el fin último, definitivo y natural del acto.

En otras palabras el inicio de un bien jurídico, material o inmaterial, de la esfera del gobernado, o el impedimento para ejercer un derecho, puede ser consecuencia o efecto de un acto de autoridad, pero para que este sea privativo, se requiere que tales requisitos sean, la finalidad definitiva perseguida y no medios o conductos para que a través del propio acto de autoridad o de otro u otros, se obtengan fines distintos.

Por otro lado, se mencionan los bienes jurídicos tutelados por las garantías de audiencia y estas son; la libertad, propiedad, posesión y derechos del gobernado.

**Libertad;** La Real Academia Española la define como “la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.” (Diccionario de la Lengua Española, 2001)

Por lo tanto, esta libertad a la que menciona, no solo se limita a la libertad física o personal, sino que se hace extensiva a cualquier tipo de libertad que este consagrada en nuestra constitución.

**Propiedad.-** Es el derecho real por excelencia que se integra por tres derechos como lo son; el uso, disposición y disfrute. El primero se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades; el segundo se refiere a la potestad que tiene el titular de la propiedad para celebrar, respecto de aquel, actos de dominio de diversa índole (arrendamiento, compra-venta etc.) y el tercero consiste en que el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos que produzca.

En este aspecto, las autoridades del estado tienen prohibido por el artículo 14 constitucional, privar a una persona de los bienes materia de su propiedad, si el acto de privación no está condicionado a las exigencias elementales que consagra dicha garantía, de la cual se desprende que es cualquier tipo de propiedad.

Dicha garantía lo es exclusivamente por lo que hace al acto de autoridad que priva o intenta privar cuando no cumple con los requisitos y condiciones que establece el párrafo segundo del artículo 14, respetando la garantía de propiedad de cada ciudadano sin dejarlo al arbitrio de alguna autoridad.

**Posesión.-** se traduce como el poder de hecho que una persona ejerce, sobre una cosa, pero para que ese poder que ejerce sobre un bien pueda considerarse posesión, se requiere que quien lo desempeña pueda ejercer todos, o algunos de los derechos que se le atribuyen a la propiedad, es decir, que la persona pueda desempeñar conjunta o separadamente el *ius utendi* (derecho de uso), *ius abutendi* (disposición) y el *ius fruendi* (disfrute).

Ahora bien este poder de hecho tiene una causa de possessionis, es decir, su origen se divide en posesión originaria y derivada. En la primera concurren todos los derechos relativos a la propiedad, mientras que en la segunda solo concurre en ius fruendi . Pero nuestra Constitución no distingue entre diversas posesiones, simple y sencillamente habla de la protección a la posesión por lo que se entiende legítimamente tutelada.

**Derechos.-** es la potestad concebida por la norma jurídica. Dentro de esta connotación se encuentra cualquier derecho subjetivo, el derecho subjetivo se puede definir como la facultad que le concierne a un sujeto o titular de un derecho.

Segunda garantía;

### **QUE TAL JUICIO SE SUBSTANCIE ANTE TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS.**

El concepto de juicio en nuestro sistema judicial implica muchas acepciones, debido a que esta es usada comúnmente como sinónimo de proceso, procedimiento y además como una fase procesal en la cual el juez resuelve la Litis de la controversia que se pone a su conocimiento emitiendo una sentencia.

Por consiguiente por juicio debe entenderse, como el proceso o procedimiento de carácter jurisdiccional que tiene que ser resuelta por el juez competente mediante el dictado de una sentencia.

En conclusión, la autoridad antes de aplicar un acto de privación de cualquier bien jurídico, llámese privación de la propiedad, o cualquier

otro acto de autoridad, debe realizar un “juicio” para que no se contravenga o viole lo dispuesto por la carta magna.

**QUE EN ESE TRIBUNAL SE OBSERVEN LAS  
FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.**

Las formalidades esenciales del procedimiento, son aquellos elementos indispensables y necesarios para garantizar una adecuada defensa previamente al acto privativo de la vida, propiedad, libertad, posesiones o derechos y su debido respeto impone a las autoridades la que del juicio se siga y se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento .

Es por lo anterior que nuestro máximo tribunal ha fijado criterios jurisprudenciales como son los siguientes y que a continuación transcribo.

Época: Novena Época

Registro: 200234

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: **Jurisprudencia**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo II, Diciembre de 1995

Materia(s): Constitucional, Común

Tesis: P./J. 47/95

Página: 133

**FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON  
LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA  
DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.**

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Amparo directo en revisión 2961/90. Ópticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Buitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Época: Quinta Época

Registro: 323723

Instancia: Segunda Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo LXXX

Materia(s): Constitucional

Tesis:

Página: 3819

## AUDIENCIA, GARANTÍA DE.

Haciendo un análisis detenido de la garantía de audiencia para determinar su justo alcance, es menester llegar a la conclusión de que si ha de tener verdadera eficacia, debe constituir un derecho de los particulares no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, (las que en todo caso deben ajustar sus actos a las leyes aplicables y, cuando éstas determinen en términos concretos la posibilidad de que el particular intervenga a efecto de hacer la defensa de sus derechos, conceder la oportunidad para hacer esa defensa), sino también frente a la autoridad legislativa, de tal manera que ésta quede obligada, para cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defenderse, en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos. De otro modo, de admitirse que la garantía de audiencia no rige para la autoridad legislativa y que ésta puede en sus leyes omitirla, se sancionaría la omnipotencia de tal autoridad y se dejaría a los particulares a su arbitrio, lo que evidentemente quebrantaría el principio de la supremacía constitucional, y sería contrario a la intención del Constituyente, que expresamente limitó, por medio de esa garantía, la actividad del Estado, en cualquiera de sus formas. Esto no quiere decir, desde luego, que

el procedimiento que se establezca en las leyes, a fin de satisfacer la exigencia constitucional de audiencia del interesado, cuando se trate de privarle de sus derechos, tenga necesariamente los caracteres del procedimiento judicial pues bien pueden satisfacerse los requisitos a que se contrae la garantía, mediante un procedimiento entre las autoridades administrativas, **en el cual se dé al particular afectado, la oportunidad de hacer su defensa y se les otorgue un mínimo de garantías que le aseguren la posibilidad de que, rindiendo las pruebas que estime convenientes, y formulando los alegatos que crea pertinentes,** aunque no tenga la misma formalidad que en el procedimiento judicial, la autoridad que tenga a su cargo la decisión final, tome en cuenta tales elementos, para dictar una resolución legal y justa. A esta conclusión se llega atendiendo al texto del artículo 14 de la Ley Fundamental, a sus interpretación jurídica y al principio de la supremacía constitucional y de ella se desprende como corolario, que toda ley ordinaria que no consagre la garantía de audiencia en favor de los particulares, en los términos a que se ha hecho referencia, debe ser declarada anticonstitucional. De esta manera, y siempre que se reúnan los requisitos técnicos el caso, en cuanto a que se impugne en la demanda, no ya la correcta o incorrecta aplicación de la ley sino la validez constitucional de la misma, es procedente que el Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo, no sólo examine si el procedimiento seguido por las autoridades se ajusta, o no, a la ley aplicable, y si en él se dio al interesado la oportunidad de ser oído y defenderse, si no también si la ley misma concede al propio interesado esa oportunidad y de esa manera determinar su constitucionalidad frente a la exigencia del artículo 14. Un primer supuesto que condiciona la vigencia de esa garantía, que viene siendo una

condición "sine qua non", es el de que exista un derecho de que se trate de privar al particular, ya que tal es la hipótesis prevista por el artículo 14. "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, etcétera ... ". Esto quiere decir que cuando no existe ningún derecho, no puede haber violación a la garantía de audiencia, porque entonces falta el supuesto que condiciona la vigencia de la misma, y no pueden producirse las consecuencias que prevé el precepto constitucional que la establece. Así sucede, por ejemplo, en aquellos casos en que el particular tiene un interés, pero no un derecho; es titular de los que se llamen "intereses simples", o sea, intereses materiales que carecen de titular jurídica, pero no tiene un derecho subjetivo que pueda hacer valer frente a las autoridades y los demás particulares. Así sucede cuando los particulares están disfrutando del ejercicio de una facultad de soberanía, que corresponde al Estado, y que éste les ha delegado temporalmente por estimar que de esa manera se obtenía una mejor satisfacción de las necesidades colectivas que estaban a su cargo, como pasa con facultades como las de la policía sanitaria, transportes de correspondencia y otras semejantes. Un segundo supuesto para que opere la garantía que se examina, es el de que la audiencia sea realmente necesaria, que la intervención del particular en el procedimiento que puede culminar con la privación de sus derechos, a fin de hacer la defensa de sus intereses, sea de verdad indispensable. En efecto, la audiencia de que se trata (que también ha sido llamada "La colaboración del particular" en el procedimiento), consiste fundamentalmente en la oportunidad de que se concede al particular para intervenir con objeto de hacer su defensa, y esa intervención se concreta, en dos aspectos esenciales: la posibilidad de rendir pruebas, que

acrediten los hechos en que se finque la defensa y la de producir alegatos, para apoyar, con las argumentaciones jurídicas que se estimen pertinentes, esa misma defensa. Esto supone, naturalmente la necesidad de que haya hechos que probar y datos jurídicos que determinar con claridad para que se proceda a la privación de esos derechos, porque de otra manera, cuando esa privación se realiza tratándose de procedimientos seguidos por la autoridad administrativa sobre la base de elementos claramente predeterminados en la ley, de una manera fija, de tal suerte que a la propia autoridad no le quede otro camino que el de ajustarse a los estrictos términos legales, sin que haya margen alguno en que pueda verter su arbitrio, la audiencia resulta prácticamente inútil, ya que ninguna modificación se podrá aportar. Un tercer supuesto para que entre en juego la garantía de audiencia es el de que las disposiciones del artículo 14 que la reconocen y consagran, no están modificados por otro precepto de la Constitución Federal, como acontece en el caso de las expropiaciones por causa de utilidad pública a que se refiere el artículo 27 de la propia Constitución, en las que, como se ha establecido jurisprudencialmente, no se requiere la audiencia del particular afectado. Quedan así precisados los supuestos que condicionan la vigencia de la garantía que se examina y que señalan, al mismo tiempo, los límites de su aplicación.

Amparo administrativo en revisión 5990/43. M. de Valdés María Soledad. 22 de junio de 1944. Unanimidad de cinco votos. Relator: Gabino Fraga.

Como se puede observar en dicha jurisprudencia, las formalidades esenciales del procedimiento, se constituyen en 4 principales etapas.

La primera es la de legal notificación; que tiene por finalidad que conozca y se dé por enterado que se ha iniciado un juicio en su contra, y que este en aptitud de preparar su defensa.

La segunda etapa la constituye la oportunidad de ofrecer pruebas desahogar las mismas y objetar las de su contraparte.

La tercera etapa la constituye la oportunidad de alegar en su defensa y por último el dictado de la resolución que dirima la controversia planteada.

Así mismo, este juicio debe de ser seguido ante tribunales previamente establecidos, dicha exigencia lo establece el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el cual establece que “nadie puede ser juzgado por tribunales especiales” es decir que dicho tribunal no solo conozca un determinado asunto para el que se haya creado expresamente, por ejemplo tribunales militares en donde solo, aquellos individuos que formen parte de Ejército Mexicano, pueden ser enjuiciados en dichos Tribunales especializados en materia castrense.

Ahora bien, la idea de Tribunales no debe ni puede entenderse exclusivamente a los órganos del Estado que estén Constitucionalmente designados por el Poder Judicial de la Federación o bien por el Poder Judicial Local, sino que dicho concepto comprende y es claro a cualquiera de las autoridades ante las que debe seguirse un “juicio”, de conformidad a lo que dispone el artículo 14 párrafo segundo constitucional.

**QUE EL FALLO RESPECTIVO SE DICTE CONFORME A LAS LEYES EXISTENTES CON ANTELACIÓN AL HECHO O CIRCUNSTANCIAS QUE HUBIERE DADO MOTIVO AL JUICIO.**

Al igual que los tribunales especiales, esta garantía específica, protege en contra de leyes especiales y además, se relaciona con lo dispuesto en el artículo 14 primer párrafo que establece;

**Artículo 14.-** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Al interpretar dicha disposición constitucional, se puede observar que la retroactividad si está permitida, siempre y cuando no sea en perjuicio de persona alguna.

El problema de la retroactividad también se le conoce como conflictos de leyes en el tiempo, y tiene por objeto, determinar que en presencia de dos leyes (una antigua que ya está derogada o abrogada y otra nueva o vigente) cuál de las dos debe regir a un hecho o acto determinado.

La retroactividad, por lo tanto, consiste en aplicar leyes actuales a hechos o actos jurídicos anteriores o viceversa, aplicar leyes anteriores a hechos o actos jurídicos cuyas consecuencias de derecho no se agotaron durante la vigencia de la ley anterior.

El principio general que domina la materia es que la ley no debe de aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna.

Para que una ley se considere retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, lo que no sucede con las normas procesales pues no debe operar la retroactividad cuando los procesos han sido iniciados. Para mejor ilustración se transcribe la siguiente jurisprudencia;

Época: Novena Época

Registro: 198940

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo V, Abril de 1997

Materia(s): Civil

Tesis: I.8º.C. J/1

Página: 178

## RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES.

Para que una ley se considere retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, lo que no sucede con las normas procesales. En efecto, se entienden como normas procesales aquellas que instrumentan el procedimiento; son las que establecen las atribuciones, términos y los medios de defensa con que cuentan las partes para que con la intervención del Juez competente, obtengan la sanción judicial de sus propios derechos, esos derechos nacen del procedimiento mismo, se agotan en cada etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula; por lo tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento, el legislador modifica la tramitación de ésta, suprime un recurso, amplía un término o modifica lo relativo a la valoración de las pruebas, no puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley, pues no se priva, con la nueva ley, de alguna facultad con la que ya se contaba, por lo que debe aplicarse esta última.

## CAPITULO III

### PROCESO COMO MEDIO DE ACCESO A LA JUSTICIA POR LOS PARTICULARES.

#### PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO

El concepto de Proceso, Procedimiento y Juicio son utilizados en el Derecho Jurídico Mexicano en diversas índoles, y se utilizan estos tres conceptos como sinónimos, tanto en el derecho sustantivo y el derecho adjetivo, e incluso en la carta magna, y como ya lo he mencionado anteriormente que el mismo es utilizado como sinónimo definiré lo que debe entenderse por proceso, procedimiento y juicio para una mejor comprensión.

**PROCESO.-** Por proceso se debe entender “la serie de actos, fenómenos o acontecimientos que tienen relación entre sí” (TEORIA DEL DERECHO PROCESAL, 2010, pág. 4)

Incorporando la definición de proceso al significado de ciencia del derecho, siendo la materia que nos ocupa, se define como “la serie de actos realizados por el órgano regulador y las partes, relacionados entre sí por el fin que se persigue, que es satisfacer las pretensiones de las partes.” (TEORIA DEL DERECHO PROCESAL, 2010, pág. 5)

**PROCEDIMIENTO.-** Por procedimiento se debe entender que es la acción o modo de obrar.

Para distinguir mejor entre proceso y procedimiento nos ilustra el destacado procesalista mexicano Eduardo Pallares “No hay que identificar el procedimiento y el proceso este último es un todo, o si se quiere una institución, está formado por un conjunto de actos

procesales que se inician, con la presentación y admisión, de la demanda y terminan cuando concluyen por las diferentes causas que la ley admite, el procedimiento es el modo, como va a desenvolviéndose el proceso, los tramites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, breve, escrita o verbal, con una o varias instancias, con periodo de prueba, y así sucesivamente”. (DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL , 1966, pág. 602)

**JUICIO.**-Esta etapa de proceso, es aquella en la que el juzgador se pronunciara por el dictado de una sentencia jurisdiccional definitiva que va a terminar el proceso y a resolver la contienda entre las partes.

Para mejor comprensión de juicio nos ilustra el profesor Cipriano Gómez Lara “La etapa de juicio puede revestir caracteres de sencillez, simplicidad y rapidez, o también puede revestir caracteres de complejidad y alargamiento. Es sencilla y breve en procesos con tendencia a la oralidad, en las cuales el juzgador dicta su sentencia definitiva en la misma audiencia en que se producen las pruebas y rinden los alegatos, también es más o menos sencilla el pronunciamiento de la sentencia en los procesos de primera instancia que tengan un solo titular. La sentencia las dicta un mismo juez, que ha seguido la instrucción, sin necesidad de una mayor complicación puesto lo único que debe de hacer el juez, es leer, estudiar y analizar el expediente para posteriormente emitir una sentencia” (DERECHO PROCESAL CIVIL, 2005, pág. 20)

## **PRESUPUESTOS PROCESALES**

Estos presupuestos procesales se deben dar antes de iniciarse el proceso, para que este se pueda desarrollar adecuadamente, sin los presupuestos procesales no se puede iniciar un proceso eficaz o valido, ya que los mismos deben de existir antes de iniciarse el proceso como ya he hecho mención, y durante el mismo proceso.

Los presupuestos procesales, deben de ser siempre, anteriores al proceso por ello, el proceso va a depender en su eficacia de que estos presupuestos se hayan dado previamente.

Los presupuestos procesales comunes a todo proceso son: la competencia del juez y la legitimación procesal de las partes, en nuestro Código Procesal Civil para el estado de Morelos en su artículo 18 establece lo siguiente en cuanto al presupuesto procesal se refiere;

ARTÍCULO 18.- Demanda ante órgano competente. Toda demanda debe formularse por escrito ante órgano jurisdiccional competente. Se entiende por competencia del Juzgado o Tribunal, el límite de juzgamiento que a cada uno de los órganos judiciales le corresponde de acuerdo con los mandatos de la Ley.

Así mismo en su artículo 191 del citado Código establece lo siguiente;

ARTÍCULO 191.- Legitimación y substitución procesal. Habrá legitimación de parte cuando la pretensión se ejercita por la persona a quien la Ley concede facultad para ello y frente a la persona contra quien deba ser ejercitada. Nadie puede hacer valer en juicio en nombre propio, un derecho ajeno excepto en los casos previstos por la Ley.

Por cuanto a los presupuestos procesales especiales se pueden citar a manera de ejemplo los siguientes;

En todo juicio es un presupuesto procesal la interposición de la Demanda (artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Toda contienda judicial principiara por demanda en la cual...)

En un proceso de divorcio el matrimonio sería un presupuesto procesal ya que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, en un juicio ejecutivo el presupuesto procesal seria el título que trae aparejada ejecución el cual es el fundamento de la acción.

Así mismo en un juicio hipotecario de pago el presupuesto procesal lo sería la hipoteca constituido sobre un bien inmueble, presentando la demanda con el instrumento respectivo.

En resumen al proporcionarnos un concepto el procesalista Eduardo Couture sobre el particular afirma “pueden definirse los presupuestos procesales como aquellos antecedentes necesarios para que un juicio tenga existencia jurídica y validez formal, un juicio seguido ante quien no es juez, no es propiamente un juicio defectuoso, sino que es un no juicio, un juicio inexistente, un juicio seguido por quienes no son los titulares del interés jurídico protegido ni sus representantes, no es tampoco un juicio, sino una serie de actos privados de eficacia jurídica. La investidura del juez, el interés de las partes y la capacidad de quienes están en juicio, son presupuestos procesales, porque constituyen esa especie de mínimo necesario para que el juicio exista y tenga validez formal.” (Couture, 2007, pág. 49)

## LA LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO

Con frecuencia se confunde la legitimación de la causa con la legitimación procesal.

Se da la legitimación en la causa, cuando el actor es el titular del derecho que reclama (legitimación activa) y el demandado el obligado (legitimación pasiva).

La legitimación en la causa es la titularidad del derecho u obligación materia del litigio por lo que quien se encuentra en mejores condiciones para ejercer la acción, es el titular del derecho y para defenderse en el proceso es el obligado.

No siempre el titular de derecho puede ejercitar la acción por sí mismo o defenderse en juicio personalmente, como es el caso de un menor de edad, que puede tener la legitimación en la causa para el cobro de la renta de un bien inmueble de su propiedad, pero dada su condición de menor de edad, el que tendrá la legitimación en el proceso lo sería quien ejercitara la patria potestad.

La legitimación procesal, es la idoneidad de la persona para actuar en un proceso.

La legitimación procesal es pues, la facultad de poder actuar dentro de un proceso como actor, como demandado o tercero, o como representante de cualquiera de ellos.

## PRINCIPIOS PROCESALES

Al hablar de los principios procesales, se hace referencia a las bases que sirven de fundamento a las distintas instituciones procesales, por lo anterior los principios procesales son las reglas que se deben seguir en la aplicación de las normas. Estos principios son los siguientes;

- ❖ Principio de impulso procesal de oficio o a instancia de parte, para que en un procedimiento jurisdiccional para que el mismo avance y pase de una etapa a otra, se requiere de un impulso que lo haga avanzar, este impulso puede ser del propio juez que lo haga avanzar (oficio) o de parte legítima.
  
- ❖ Principio de Publicidad; es el principio por el cual se ofrece a la sociedad, la posibilidad de presenciar un juicio, para con ello legitimar a los justicieros, así como a las partes, o las personas que actúan como testigo, perito etc. Influyendo favorablemente en su comportamiento para que obren con la mayor equidad y legalidad posible así como lo más apegado al marco legal, contrario al principio inquisitorio, en el cual el procedimiento se llevaba a cabo en total secreto.

Esta publicidad se encuentra limitada, en materia familiar como es el caso de la presente tesis, en donde actúan menores de edad y atendiendo a su interés superior, el juez decide que las audiencias o diligencias se mantengan en secreto.

- ❖ Principio de inmediación de órgano jurisdiccional; esto significa que el juzgador deberá estar en contacto con las partes, recibir personalmente las pruebas, oír los alegatos, para estar en condiciones de poder dictar resolución que a derecho corresponda. Sin embargo por desgracia esto no sucede en la vida de los juzgados ya que por exceso de trabajo en los

mismos, los juzgadores encargan dicha recepción de pruebas, alegatos a sus secretarios reservándose el juzgador para la toma de decisión en la sentencia.

- ❖ Principio de oralidad o de escritura; dicho principio es muy simple ya que las partes deberán actuar en manera predominantemente oral y dejar la escritura a un lado.

En contra el proceso escrito se dice que es más largo y ocioso, sin embargo nuestro sistema no tiene un principio absoluto, pues si bien el proceso es escrito también hay comparecencias orales.

- ❖ Principio de Igualdad entre las Partes; las partes deben de estar en idéntica situación ante el órgano jurisdiccional, sin ventajas o privilegios. Las partes deben tener un mismo trato y las mismas oportunidades de hacer valer el derecho que crean más conveniente, en defensa de sus intereses legítimos. Según este principio nos indica el maestro Eduardo Pallares “las partes deben tener en el proceso un mismo trato se les debe de dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas, siempre de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado” (Pallares, 1966, pág. 594)

- ❖ Principio de Congruencia; este principio refiere que debe de existir congruencia entre la sentencia, la demanda, la contestación y todo lo actuado por las partes, conforme a este principio debe de resolverse un litigio por parte del juzgador, y no puede resolverse en la sentencia lo no solicitado por las partes.

- ❖ Principio de Economía Procesal; el proceso ha de desarrollarse en el menor tiempo posible de energía y costos.

- ❖ Principio de Preclusión Procesal; “las partes son libres de hacer valer sus derechos como lo crean conveniente, pero si no lo hacen valer en su momento procesal oportuno opera la preclusión y se pierde el derecho que pudieran haber ejercitado, como ejemplo, en un resolución que no es atacada mediante el recurso de apelación correspondiente en tiempo y forma, en este caso opera la preclusión a las partes para atacar dicha determinación del órgano jurisdiccional” (SANTIAGO, 2010, págs. 110-111) .

## ETAPAS EN QUE SE DIVIDE EL PROCESO

El proceso se divide en dos etapas, que son instrucción y juicio.

La Instrucción comprende desde el ejercicio de la acción hasta antes de la citación para dictar sentencia definitiva; la etapa de instrucción se subdivide a su vez en tres etapas que son: etapa postulatoria, etapa probatoria y etapa pre conclusiva.

La etapa postulatoria comprende desde la acción del actor y las defensas que opone el demandado al dar contestación a la misma, dicha etapa postulatoria termina fijando la Litis.

La etapa probatoria a su vez se desarrolla en cuatro momentos que son;

1. **Ofrecimiento de pruebas;** Que es el acto en el cual las partes ofrecen al tribunal de enjuiciamiento, los medios para convencerlo de sus hechos de cada una de las partes.
2. **Admisión;** Es el acto del tribunal en que acepta las pruebas ofrecidas por las partes, por su parte el tribunal puede desechar o admitir dichas probanzas ofrecidas por las partes. Dichas pruebas deben de estar ofrecidas en tiempo y en el momento procesal oportuno.
3. **Preparación es el acto tendiente a desahogar la prueba,** como puede ser citación a testigos, nombramiento de peritos, fijar día y hora para el desahogo etc.
4. Desahogo de pruebas, en este acto es el desarrollo de la prueba, una vez ofrecida y admitida dicha probanza, por lo general para el desahogo de la pruebas se señalan día y

hora para que concurran las partes al desarrollo de la misma.

**Etapas pre conclusiva;** es la que comprende la formulación de los alegatos en cualquier materia y la formulación de conclusiones en materia penal.

Son la serie a considerar por parte del juez, del por qué el actor o el demandado tiene la razón y así lo prorro en juicio.

**Juicio;** el concepto juicio es sinónimo de sentencia, es por esto que atendiendo a su contexto histórico, se dice que concluidos los alegatos en donde el juez estudia los hechos narrados por las partes, así como las acciones, defensas y excepciones, valora las pruebas rendidas y dicta la sentencia que pone fin a la instancia.

## CLASIFICACIÓN DE LOS PROCESOS

Como clasificar se entiende ordenar las cosas o las personas bajo diversas perspectivas, por lo tanto nos toca, hacer referencia a diversos criterios bajo los cuales, podría ordenarse los procesos.

La clasificación de los procesos que sugiere el procesalista español Pedro Aragonese Alonso,

1. “Ordinarios y especiales
2. Contenciosos y voluntarios
3. Oral o escrito
4. Sumario u ordinario
5. Singular o colectivo
6. Materia; Civil, Penal, Administrativo, Agrario, Fiscal, etc.
7. Por fuero; Militar, de Comercio, Hacienda, Federal o Local
8. Por el Fin; declarativo, ejecutivo”.

(Aragonese Alonso, 1960, págs. 255-256)

Es de considerarse, buena clasificación de los procesos del autor que antecede, y dicha clasificación amerita comentarios en particular;

- a) El legislador, al regular jurídicamente en el procedimiento de creación de leyes, y al crear el derecho positivo, los diferentes procesos, divide la regulación en dos aspectos, uno general y varios especiales. El proceso general se aplica a todos los casos controvertidos que no tengan prevista una tramitación especial. A su vez, la tramitación especial tomara como base las circunstancias especiales que el legislador haya previsto para quitar un proceso de la regulación general.  
Toda contienda jurídica, que no quepa en la regulación o regulaciones especiales previstas por el legislador deberá quedar

inmersa en la tramitación general. Este sistema diferenciado es muy aplicado en el derecho mercantil de nuestro sistema jurídico mexicano.

- b) Es frecuente que al juzgador se le encomienden conocer de algunas funciones, si bien son jurisdiccionales lo cierto es que son meramente administrativas, como es el caso de la jurisdicción voluntaria, que es en la que se someten a la decisión del juzgador de manera voluntaria.
- c) Según la exigencia de mayores o menores formalidades escritas, es menester señalar la clasificación de los procesos en orales y escritos, el legislador suele hacer diferencia en estos procesos, aunque es bien sabido que en nuestro derecho Mexicano los procesos son mixtos. Son orales en cuanto a que las probanzas se desahogan mediante las declaraciones de los interesados y terceros ante la presencia del juez, pero son escritos, ya que deben de obrar las constancias del procedimiento por escrito, con lo que se permitirá la revisión del expediente aún en segunda instancia.
- d) Por lo que refiere a la menor dilación meramente teórica en el proceso, aunque no siempre es así, se ha llegado a establecer la clasificación de los procesos en sumario u ordinario, el sumario entraña comprimir, las etapas del procedimiento, para lograr una mayor expedites, en la realización del procedimiento hasta el dictado de una sentencia, por cuanto al procedimiento ordinario este tendrá un desenvolvimiento cronológico normal.
- e) En cuanto a lo que se refiere a los sujetos que intervienen en cada una de las disposiciones que corresponden a las partes, puede hablarse de procesos individuales cuando solo sea una

persona física o moral la que tenga el carácter de actor o demandado, si son varias de ambas partes puede considerarse un proceso colectivo o plural, de igual manera es el caso cuando intervienen varios terceros ajenos a la contienda judicial.

- f) Desde el punto de vista de la rama del derecho a las que pertenezcan los derechos controvertidos, y dentro del derecho mexicano estos pueden ser; Civiles, Mercantiles, Penales, Laborales, Administrativos, Amparo o Fiscales.
- g) Por lo que se refiere al fuero, en nuestro sistema jurídico mexicano y desde el derecho positivo de nuestro país, puede hablarse de la subsistencia de fuero de guerra en los que quedan a cargo de tribunales castrenses resolver sobre los procedimientos que ahí se diriman y que son de carácter militar.
- h) Es posible clasificar los procesos conforme al tipo de resolución que se dicte después de la sentencia, en dicho supuesto se pueden mencionar la existencia de procesos declarativos, condenatorios, ejecutivos.

## CAPITULO IV

### ASPECTOS JURÍDICOS EN EL DERECHO FAMILIAR

#### EL MATRIMONIO CONCEPTO

La palabra matrimonio deriva del latín *matris munium*, que significa cargo o cuidado, y desde el punto de vista gramatical, se define como “la unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales” (Española, Diccionario de la Lengua Española , 2001, pág. 1469)

Para una mejor comprensión del matrimonio en el ámbito jurídico, se analiza desde diversos ángulos, siendo tres los que más sobresalen;

- **Como acto jurídico;** Se dice que es un acto jurídico en virtud de que constituye un acuerdo de voluntades entre dos personas, que tienen por objeto crear entre ellas una comunidad de vida estable, permanente y genera efectos jurídicos en la persona de los cónyuges, en sus bienes y en sus hijos.
  
- **Como estado jurídico;** El matrimonio da origen a un estado civil, traduciéndolo en una situación jurídica determinada entre los cónyuges a la que se le aplica una serie de normas que pueden considerarse como una unidad normativa.  
Se origina una situación jurídica permanente entre los consortes que genera consecuencias constantes para ello, por aplicación de la ley que los rige.

- **Como institución;** “implica un cúmulo de disposiciones legales, esencialmente imperativas, que buscan brindarle a la unión conyugal, y a la familia que de ella surge, orden y estabilidad, primordialmente mediante el establecimiento de una serie de derechos-deberes entre los cónyuges”. (Benjamín, 1965, pág. 331)

En atención a lo anterior, no existe un concepto único de matrimonio, sin embargo todas las definiciones se encuentran estrechamente vinculadas como lo expresan diversos autores;

Así lo hace Pérez Duarte Elena, quien afirma que “el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne” (Elena, 2007, pág. 2472)

Igualmente, Magallón Ibarra refiere que puede definirse como “la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley”. (Magallón Ibarra, 2004, pág. 383)

Asimismo, Villalobos Olvera, lo conceptúa como un “acto jurídico solemne por virtud del cual, con la sanción del poder público, un hombre y una mujer se unen para adquirir un nuevo estado, al que la ley inviste de un régimen legal que confiere a los cónyuges derechos y obligaciones recíprocos conducentes al cumplimiento de los fines propios que en cada tiempo o lugar, se fijan por el orden jurídico a esa comunidad permanente de vida”. (Villalobos Olvera, 2006, pág. 190)

En términos similares, López Monroy afirma que se trata de “la comunidad de amor de dos sujetos de distinto sexo, que se inicia con

un acto jurídico esencialmente formal y subjetivo, regulado y constitutivo de esa nueva situación”. (Galindo Garfias, 2009, pág. 499)

Finalmente, Vaqueiro Rojas y Buenrostro Báez refieren que el matrimonio “es el acto jurídico complejo, estatal, cuyo objeto es la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer”, y agregan que como institución “es una organización social regulada por un conjunto de normas imperativas con una finalidad de interés público”. (Baqueiro Rojas, 2008, pág. 47)

Por otro lado, en el ámbito legal pueden encontrarse diversas definiciones de matrimonio que hacen alusión a los distintos términos que engloba.

Así, por ejemplo, el artículo 137 del Código Civil para Estado de Querétaro señala:

Artículo 137. El matrimonio es una institución en la que se establece un vínculo jurídico por la unión de un hombre y una mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, son la base del nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.

De igual manera, en el artículo 40 de Código Familiar del Estado de Sinaloa dispone:

Artículo 40. El matrimonio es una institución por medio de la cual se establece la unión voluntaria y jurídica de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, con la posibilidad de generar la reproducción humana de manera libre, responsable e informada. Cualquier condición contraria a estos fines, establecida por los cónyuges, se tendrá por no puesta.

A su vez, en el artículo 68 del Código Familiar del Estado de Morelos dispone:

Artículo 68. El matrimonio es la unión voluntaria y libre de dos personas, con igualdad de derechos y obligaciones, con el propósito de desarrollar una comunidad de vida y ayudarse mutuamente. Cualquier condición contraria a estas finalidades se tendrá por no puesta. El vínculo matrimonial se extingue por la muerte o presunción de ésta de uno de los cónyuges, por divorcio o por declaración de nulidad.

Finalmente por lo que al ámbito jurisprudencial se refiere, es de precisar que tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como los tribunales de la Federación se han ocupado de conceptuar al matrimonio en diversas tesis que a continuación transcribo;

Época: Octava Época

Registro: 215520

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo XII, Agosto de 1993

Materia(s): Civil

Tesis:

Página: 479

MATRIMONIO. LOS BIENES EN EL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS).

El matrimonio es la institución base principal de la sociedad, cuyos fines son la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, siendo el vínculo conyugal, una comunión física, moral y económica, de la que surgen facultades y deberes. La interpretación conjunta de los preceptos del Código Civil para el Estado de Zacatecas, de vigencia anterior, que regulan el contrato de matrimonio, permite desprender que el legislador aspira a que exista un equilibrio de facultades y deberes entre marido y mujer, y lleva a considerar que se pretende participar a los cónyuges, de los bienes que se adquieran con el trabajo que realizan, lo que es justo y equitativo, aun cuando la mujer pueda no contribuir económicamente a virtud de que su trabajo consista en el cuidado y dirección del hogar, la atención al marido y el cuidado de los hijos, si los hubiere, pues con su esfuerzo contribuye a los fines del matrimonio. Siendo obvio que en la sociedad conyugal los bienes adquiridos por los cónyuges pertenecen a la citada sociedad, y no se puede desconocer a alguno de ellos el derecho que tiene sobre el bien que se adquirió en comunidad con el otro; esto es, que los bienes adquiridos, sin necesidad de convenio alguno, pertenecerán a ambos cónyuges, al igual que los adquiridos en común, aun cuando estuviesen casados bajo el régimen de separación de bienes, sólo que en este caso, los bienes se dividirán. Adquirir es sinónimo de comprar; luego entonces, los cónyuges participan de la propiedad, sin necesidad de que esto se pacte en una forma especial. Así pues, los bienes adquiridos con el fondo social durante el matrimonio, pertenecen a la sociedad, puesto que son frutos o utilidades de aquél; igualmente pertenecen a la sociedad, los bienes adquiridos por el trabajo de los cónyuges, sin que importe que el trabajo desempeñado por alguno de ellos, como ya se dijo, no sea remunerado, consecuentemente; interpretando a contrario sensu el artículo 305 del Código Civil para el Estado de Zacatecas, es lógico que queden excluidos de la sociedad, aquellos bienes que obtenga uno solo de los cónyuges por donación, herencia, legado, por

cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, puesto que no implica el resultado del esfuerzo de los cónyuges.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Época: Novena Época

Registro: 161264

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXIV, Agosto de 2011

Materia(s): Constitucional

Tesis: P. XX/2011

Página: 880

MATRIMONIO. LA REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO RELATIVO, QUE PERMITE EL ACCESO A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, NO CONSTITUYE UNA ACCIÓN AFIRMATIVA (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009).

Si bien es cierto que de la motivación que originó la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, mediante la cual se redefine el concepto de matrimonio, para permitir el acceso a dicha institución civil a las parejas del mismo sexo, se advierte que se buscó asegurar el ejercicio de determinados derechos sin algún tipo de discriminación, también lo es que no se está en el supuesto de que la medida legislativa contenida en el precepto citado constituya una acción afirmativa, toda vez que se trata de una reforma que modifica el contenido de una norma, a fin de ampliar el concepto de aquella institución civil para comprender tanto a las uniones heterosexuales, como a las de personas del mismo sexo, y no de la implementación temporal de medidas especiales para un grupo en situación vulnerable, a fin de lograr, eventualmente, la eliminación de la discriminación histórica hacia él, supuesto en el que, a diferencia del primero, el Tribunal Constitucional tendría que verificar que, aun cuando se dé un trato diferenciado y preferencial para ese colectivo, la medida sea razonable y proporcional y, por ende, no se violente el principio de igualdad y no discriminación.

Acción de inconstitucionalidad 2/2010. Procurador General de la República. 16 de agosto de 2010. Mayoría de seis votos a favor del contenido del considerando quinto de la sentencia respectiva. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos y José de Jesús Gudiño Pelayo. Los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano y presidente Guillermo I. Ortiz Maya Goitia no participaron en la votación de las consideraciones respectivas. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

Así mismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha ocupado en conceptuar al matrimonio y entre otras cosas ha sostenido que;

1. Es la institución base principal de la sociedad
2. Es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente.
3. Es una institución de carácter público y de interés social, por medio de la cual, un hombre y una mujer deciden compartir un estado de vida, para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.
4. Es una comunión física, moral y económica de la que surgen facultades y deberes.
5. La validez Constitucional de diversas reformas legales, ha llevado a redefinir el concepto matrimonio, al permitir el acceso a tal institución a las parejas del mismo sexo.

Con base a lo anterior se puede definir que el matrimonio es; una institución que constituye un acto jurídico solemne, en el que dos personas voluntariamente se unen y constituyen un estado permanente de vida en el que ambos cuentan con los derechos y deberes que las

normas jurídicas prevén, con el fin de darle orden y estabilidad a la unión.

Ante, la definición ya mencionada se puede afirmar que los atributos del matrimonio, son los siguientes:

➤ **Es una institución.**

Es un conjunto de normas de naturaleza jurídica que regula la unión voluntaria de dos personas que buscan constituir un estado permanente de vida, y crear lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuo.

➤ **Es un acto jurídico.**

Se entiende por acto jurídico “la manifestación de voluntad sancionada por el derecho para producir consecuencias jurídicas” (Sara, 2007, pág. 111). Como se puede apreciar es un acto jurídico ya que es voluntad de los contrayentes unirse en matrimonio.

➤ **Es de índole solemne.**

Para que se considere solemne es necesario y obligatorio que en su celebración se observen los requisitos y la formalidad que prevé la ley. Se requiere de la intervención del estado como autoridad, el levantamiento de un acta en el que sean incluidos requisitos de validez.

➤ **unión voluntaria de dos personas.**

En el matrimonio únicamente puede unirse una pareja, pero para ello, es necesario que los dos miembros de ésta, deseen contraerlo. Así, el consentimiento es la base para la celebración del matrimonio y este debe de ser libre de toda coacción.

En torno a este tema, es de hacer notar que en la mayoría de las legislaciones civiles de los Estados de la República, mencionan que una unión se considere como un matrimonio, es necesario que este se dé entre dos personas de distinto sexo, sin embargo como lo ha sostenido el máximo tribunal del país Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de sus criterios jurisprudenciales que a continuación transcribo por ser los mismos relevantes.

Época: Décima Época

Registro: 2009407

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: **Jurisprudencia**

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 19, Junio de 2015, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1ª./J. 43/2015 (10ª.)

Página: 536

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

## CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL.

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

Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón

Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi.

Amparo en revisión 122/2014. 25 de junio de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

Amparo en revisión 263/2014. 24 de septiembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo en revisión 591/2014. 25 de febrero de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

Amparo en revisión 704/2014. 18 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

Tesis de jurisprudencia 43/2015 (10ª.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de tres de junio de dos mil quince.

Esta tesis se publicó el viernes 19 de junio de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 22 de junio de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Época: Décima Época

Registro: 2009406

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: **Jurisprudencia**

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 19, Junio de 2015, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Civil

**MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. NO EXISTE RAZÓN DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL PARA NO RECONOCERLO.**

Las relaciones que entablan las parejas del mismo sexo pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia. Para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, de tal manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio. La razón por la cual las parejas del mismo sexo no han gozado de la misma protección que las parejas heterosexuales no es por descuido del órgano legislativo, sino por el legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra y por la discriminación histórica. El derecho a casarse no sólo comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados al matrimonio, sino también el derecho a los beneficios materiales que las leyes adscriben a la institución. En el orden jurídico mexicano existen una gran cantidad de beneficios económicos y no económicos asociados al matrimonio. Entre éstos destacan los siguientes: (1) beneficios fiscales; (2) beneficios de solidaridad; (3) beneficios por causa de muerte de uno de los cónyuges; (4) beneficios de propiedad; (5) beneficios en la toma subrogada de decisiones médicas; y (6) beneficios migratorios para los cónyuges extranjeros. En este sentido, negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran “ciudadanos de segunda clase”, lo cual

esta Primera Sala no comparte. No existe ninguna justificación racional para reconocer a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, reconocerles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja. Los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de “separados pero iguales”. La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad.

Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Surubí.

## **FAMILIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

En materia internacional se encuentran diversas disposiciones que reconocen el derecho de las personas a fundar una familia disposiciones que hacen referencia al matrimonio y el derecho al que tenemos las personas a contraerlo.

Por ejemplo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 16, se establece;

### Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

En el artículo 10. Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se dispone:

### Artículo 10

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

(...)

De igual manera, en el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala lo siguiente;

#### Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Así mismo, en el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocido como (pacto san José) establece;

#### Artículo 17

1. La familia es el elemento natural, fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
  
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
  
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

De dichos instrumentos internacionales en el que el estado mexicano es parte, se reconoce, se garantiza el derecho del hombre y la mujer de contraer matrimonio.

## LA FAMILIA EN EL DERECHO INTERNO

En el ámbito interno del país se reconoce el derecho de los ciudadanos a la fundación de la familia, lo anterior está previsto en nuestra norma constitución en su artículo 4° mismo que dispone;

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

(...)

(...)

En dicho precepto constitucional, se obliga al legislador a crear leyes que protejan, la organización y el desarrollo de la familia, y es por esto que la institución de la familia es sumamente importante en nuestro sistema jurídico Mexicano.

Y como consecuencia de ello en las legislaciones civiles o familiares de los distintos estados de la república, se incluyen apartados especiales destinados a reglamentarlo, los cuales se transcriben para su mejor comprensión:

Entidad federativa	ordenamiento	Artículos
Aguascalientes	Código Civil del Estado de Aguascalientes	136 a 313
Baja California	Código Civil para el Estado de Baja California	136 a 288
Baja California Sur	Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur	150 a 329
Campeche	Código Civil del	150 a 308

	Estado de Campeche	
Chiapas	Código Civil para el Estado de Chiapas	136 a 287 Quater
Chihuahua	Código Civil del Estado de Chihuahua	134 a 268
Coahuila	Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza	253 a 385
Colima	Código civil para el Estado de Colima	139 a 291
Distrito Federal (Ahora Ciudad de México)	Código Civil para el Distrito Federal	139 a 291
Durango	Código Civil del Estado de Durango	134 a 286
Estado de México	Código Civil del Estado de México	4.1 Bis a 4.110
Guanajuato	Código Civil para el Estado de Guanajuato	143 a 345
Guerrero	Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero	411 a 494
Hidalgo	Ley para la Familia del Estado de Hidalgo	8 a 117
Jalisco	Código Civil del Estado de Jalisco	258 a 422
Michoacán	Código Familiar para el Estado de	123 a 289

	Michoacán de Ocampo	
Morelos	Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos	68 a 135 Y 155 a 180
Nayarit	Código Civil para el Estado de Nayarit	135 a 284
Nuevo León	Código Civil para el Estado de Nuevo León	139 a 291
Oaxaca	Código Civil para el Estado de Oaxaca	143 a 303
Puebla	Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla	294 a 475
Querétaro	Código Civil del Estado de Querétaro	137 a 275
Quintana Roo	Código Civil para el Estado de Quintana Roo	680 a 825
San Luis Potosí	Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí	15 a 104
Sinaloa	Código Familiar del Estado de Sinaloa	40 a 164 y 180 a 195
Sonora	Código de Familia para el Estado de Sonora	11 a 190
Tabasco	Código Civil para el Estado de Tabasco	151 a 286

Tamaulipas	Código Civil para el Estado de Tamaulipas	124 a 268
Tlaxcala	Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala	39 a 135 C
Veracruz	Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave	75 a 165
Yucatán	Código de Familia para el Estado de Yucatán	49 a 120 Y 141 a 200
Zacatecas	Código Familiar del Estado de Zacatecas	100 a 240

Como se puede apreciar en todos los Estados de la República Mexicana, se protege a la familia mediante la regulación del matrimonio, en diversos códigos o leyes de las Entidades Federativas.

## CONCUBINATO

Lo Constituye la unión de un hombre y una mujer que sin haber contraído matrimonio, y al no estar impedidos para hacerlo, llevan vida en común de manera pública, constante y permanente como si fueran esposos, y que se mantienen unidos, por el término legalmente establecido por las diversas legislaciones de las entidades federativas, o bien, procrean hijos; unión que sin estar revestida de formalidad legal alguna, produce efectos jurídicos.

Con base a lo anterior se puede definir al concubinato como lo establece algunas legislaciones de los estados de la república como es el caso en el estado de Morelos en su artículo 65 que dispone;

ARTÍCULO \*65.- CONCUBINATO. Es la unión de hecho de dos personas, ambas libres de matrimonio y sin impedimento para contraerlo, que viven de forma constante y permanente, generando derechos y obligaciones al procrear hijos o manteniendo la convivencia.

Así mismo el Código de Familia del Estado de Sonora en su artículo 191 establece lo siguiente;

Artículo 191.- El concubinato es la unión voluntaria de un hombre y una mujer, libres de impedimentos matrimoniales por vínculo no disuelto o por parentesco, con el propósito tácito de integrar una familia, el respeto recíproco y la mutua protección, así como la eventual perpetuación de la especie.

Como se puede observar existen distintas formas en las legislaciones de los estados para definir el concubinato así mismo lo refiere el autor Manuel F. Chávez Asencio como "es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo

contraer, que tiene una temporalidad mínima o tienen un hijo”. (Chavez Asencio, 1995, pág. 315)

Se define también al concubinato un grado inferior al matrimonio pero se le otorgan efectos jurídicos, y la concubina está facultada para solicitar alimentos mientras aquel se encuentre vigente, así mismo se le otorga el derecho de participar en la herencia, siempre y cuando se cumplan los requisitos, de libre de matrimonio, singularidad, y además que la convivencia haya sido de al menos algunos años como lo marcan diversos códigos locales o que se hayan procreado hijos.

## **CONCEPTO DE FAMILIA**

Los grupos familiares siguen y han existido en todas las culturas de las formas de familia, todas coinciden en que la familia es la base y origen de la sociedad.

Para el jurista Julián Buitrón Fuentevilla, su definición de familia es la siguiente; la familia es “una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el acto jurídico solemne del matrimonio o por el hecho jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción plena o afinidad, que habitan bajo el mismo techo” (Güitrón Fuentevilla, 2005, pág. 45)

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias, la familia “es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación y la adopción. (Ignacio G. G., 2005, pág. 427)

## **CONCEPTO BIOLÓGICO DE FAMILIA**

Este concepto de familia desde el punto de vista biológico la cual sostiene que ella se forma por la unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazos de sangre; por lo que debe entenderse como el grupo constituido por la pareja primitiva y sus descendientes, sin limitación alguna.

La familia como un fenómeno biológico abarca a todos los que por el solo hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, genera lazos sanguíneos entre sí; debido a ello, el concepto biológico de familia indefectiblemente implica los conceptos de unión sexual y procreación.

## **CONCEPTO SOCIOLOGICO DE FAMILIA**

Por cuanto al concepto sociológico se refiere a la norma como se organizan los conglomerados humanos para sobrevivir, entre ellos el familiar, lo que nos coloca en un concepto, cambiante en el tiempo y en el espacio, pues desde esta perspectiva, la familia es un conjunto de individuos que se han organizado, de diferentes maneras en distintas épocas y en diversos lugares.

En la actualidad y ante los cambios sociales que venimos experimentando y sobre todo en las zonas urbanizadas, han venido destacándose dos tipos de familia; la monoparental y la reconstituida. La primera es la compuesta únicamente por uno de los padres (padre o madre) y sus hijos, como ejemplo es el caso de los padres o madres solteros, de los divorciados o viudos, cuando no contraten nuevas nupcias o se unen en concubinato.

La segunda definición de familia reconstituida, es el resultado de la unión (matrimonio o concubinato) de parejas en las que uno o ambos miembros, con anterioridad, ya habían formado otra familia.

Generalmente este tipo de familia se compone por la nueva pareja (padre y madre), los hijos de ambos, y los hijos de cada uno procreados con la pareja anterior a esta última unión.

Por lo anteriormente expuesto resulta claro entender que los conceptos biológicos y sociológicos de la familia no siempre coincidan, puesto que el concepto biológico lo define como una institución, formada por el padre, la madre y los hijos de ambos, y en otras ocasiones también considera parte de la familia a los parientes lejanos agregados con los que tienen algún tipo de vínculo de tipo sanguíneo, en cambio el concepto sociológico, la define como un grupo, esto significa que es una organización social, formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por interés de sobrevivencia,

pudiendo ser por algún interés de índole religiosos, culturales, monetario, inclusive político, etcétera.

En el grupo familiar actual, se lucha incansablemente por encontrar dentro de la modernidad su propia definición y subsistir de acuerdo con los valores de su cultura, sin en cambio, todos nosotros como sociedad debemos entender a la familia desde nuevos enfoques, abriéndonos a las ideas para aceptar los nuevos tipos de familia, adecuándolas y entendiendo dichas circunstancias.

## CONCEPTO JURÍDICO DE FAMILIA

El enfoque desde el punto de vista jurídico se atiende a las relaciones derivadas de la unión de dos personas por vía de matrimonio o concubinato y la procreación de descendientes, conocidas como parentesco, así como a las provenientes de las formas de constitución y de organización del grupo familiar a las que la ley les reconoce ciertos efectos; deberes, derechos y obligaciones entre sus miembros, hasta un cierto límite, de aquí que este concepto de familia se refiera al conjunto de vínculos jurídicos que rigen a los miembros de una familia.

Desde el mero enfoque jurídico, la simple pareja entre un hombre y una mujer, forma una familia, porque entre ambos miembros se establecen relaciones jurídicas familiares que los rigen, ya que constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones recíprocos que les son propios.

## **LAS ESPONSALES**

Previamente a la celebración de la unión conyugal, la pareja puede comprometerse a contraer matrimonio.

Para dicho efecto, “los futuros cónyuges pueden celebrar los llamados esponsales, los cuales consisten en la promesa de matrimonio, hecha por escrito y aceptada que puede formular las personas que tienen la edad legal para contraer matrimonio.” (Flores Barroeta, 1965, pág. 318)

A ellos aun hacen referencia diferentes códigos de entidades de la república mexicana por ejemplo en los artículos 136 bis, 137,138, 139, 140, 141 y 142 del Código Civil del Estado de Aguascalientes señala lo siguiente;

Artículo 136 Bis.- La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales. La aceptación se presume mientras no se demuestre lo contrario.

Artículo 137.- Sólo puede celebrar esponsales el hombre y la mujer que han cumplido dieciséis años.

Artículo 138.- Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales.

Artículo 139.- Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.

Artículo 140.- El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado. En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave falte a

su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Artículo 141.- Las acciones a que se refiere el artículo que precede, sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

Artículo 142.- Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos de exigir la devolución de lo que hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales.

Es importante mencionar que la figura de los esponsales ha sido derogada, del Código Civil Federal, como en las legislaciones de diversos estados de la Republica, por lo que actualmente solo se prevé en los ordenamientos que a continuación hago referencia;

Código	Artículos
Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave	80 a 85
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala	39 a 41
Código Civil para el Estado de Tamaulipas	124 a 129
Código Civil para el Estado de Tabasco	151 y 152
Código Civil para el Estado de	139 a 145

Nuevo León	
Código Civil del Estado de Durango	134 a 140
Código Civil para el Estado de Colima	139 a 145
Código Civil del Estado de Campeche	150 a 156
Código Civil para el Estado de Baja California	136 a 142
Código Civil de Aguascalientes	136 a 142

En las entidades federativas en donde aún se regulan los esponsales, los contrayentes pueden pactar por escrito el futuro matrimonio, pero dicho acto no tiene efectos vinculatorios entre sus contrayentes, derivado de lo anterior, no están obligados a casarse.

Su observancia tampoco debe ni puede ser sancionada con pena alguna, más sin embargo si puede dar lugar a aquel que se rehusare a contraer matrimonio o que difiera con cumplir su compromiso, se le condenara al pago de una indemnización por concepto de reparación del daño moral ocasionado al otro prometido, también los gastos que se hubieren devengado con motivo del matrimonio.

Así lo estatuye por ejemplo en el código Civil de Aguascalientes en su artículo 140 que a continuación transcribo;

Artículo 140.- El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado. En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave falte a

su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Como se puede observar en el citado artículo a criterio del juez quedara cuantificada la reparación del daño por el incumplimiento a los esponsales de matrimonio en la entidad federativa donde se encuentren vigentes.

## **AUTONOMÍA DEL DERECHO DE FAMILIA**

En los tiempos actuales el derecho de familia puede y debe ser considerada una rama del derecho autónoma, o independiente del derecho civil, ya que su estructura, y las resoluciones del propio poder judicial así lo han determinado.

Existen criterios que permiten identificar cuando el contenido de una rama del derecho, pueda considerarse una rama del derecho con autonomía propia, es por lo anterior que considero que el derecho de familia puede ser una rama autónoma del derecho civil siempre y cuando se actualicen todos y cada uno de los siguientes elementos como lo menciona la autora María Montserrat Pérez Contreras en su libro derecho de familia y sucesiones, los cuales son los siguientes;

- A. "Autonomía legislativa; que exista un ordenamiento con la normativa específica de la materia.
  
- B. Autonomía didáctica; que en los planes y programas de estudio se establezca como asignatura específica.
  
- C. Autonomía doctrinal: que se desarrolle investigación y publicaciones específicas sobre el tema.
  
- D. Autonomía judicial: que existen tribunales y agentes del poder judicial designados específicamente al conocimiento de asuntos del orden familiar.

En el caso de la República Mexicana, no se actualiza en todas las entidades federativas la autonomía legislativa” (Contreras, 2010, pág. 25)

En el estado de Morelos se puede decir que si existe autonomía en Derecho Familiar por cuanto a la autonomía legislativa tenemos un Código Procesal Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, por cuanto a la cuestión didáctica encontramos que en muchas universidades del estado, se encuentra regulado una asignatura específica del Derecho Familiar, autónoma del derecho civil, por cuanto a la autonomía doctrinal, existen obras literarias que cuentan con volumen específico para el derecho de familia aunque también muchas traen consigo temas de carácter civil.

Y finalmente por lo que respecta al poder judicial se puede afirmar que en el estado de Morelos se cuenta con autonomía en materia familiar, ya que existen Juzgados especializados en la materia.

por lo anterior se puede afirmar que en el estado de Morelos, si existe un gran avance por lograr la autonomía del Derecho Familiar, del derecho civil, pero en la mayor parte de las entidades federativas que integran la república mexicana, no se puede afirmar lo anterior, por ejemplo en la ahora Ciudad de México no existe un código específico en materia familiar, ni mucho menos un código procesal, ya que en dicha ciudad, su procedimiento en la materia familiar se rige por un Código Procesal Civil para el Distrito Federal.

Por lo anterior, no se puede afirmar que existe autonomía del derecho Familiar en toda la república Mexicana.

## **CAPITULO V**

### **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

#### **PRINCIPIO DE INTERDEPENDENCIA**

Los Derechos Humanos son interdependientes ya que establecen relaciones recíprocas entre estos, y son indivisibles en la medida de que no deben de tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto.

La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos.

Por su parte la indivisibilidad niega cualquier separación, o categoría entre los derechos humanos, un aspecto toral en este criterio es que los estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de Derechos Humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen el mismo trato sin distinción alguna.

Por último, y en el entendido de que por esta interdependencia unos derechos tienen efectos sobre otros, se debe tener una visión integral de la persona humana a efecto de garantizar todos y cada uno de sus derechos humanos de la persona.

## PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

Los Derechos Humanos tienen como principal contenido valores morales de especial importancia, es menester suponer que deben ser reconocidos para todas las personas, independientemente de sus preferencias sexuales, raza, nacionalidad, etc.

Esto se traduce en el principio de universalidad desde diversos aspectos. Podemos iniciar afirmando que hablar de universalidad de los derechos humanos implica hacer referencia en principio, a la titularidad de esos derechos “Los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos, este nivel de abstracción inicial tiene una consecuencia aparejada, estos derechos son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico, cultural, social temporal y espacial” (LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS UN NUEVO PARADIGMA, 2011, pág. 140)

El principio de universalidad conlleva un proceso de renovación de los derechos humanos producto de su propia expansión a diferentes culturas, ideas y manifestaciones de la opresión. Este principio debe de ser comprendido y usado desde la experiencia concreta de las personas, de conformidad con un tiempo y espacio determinados, de tal forma que se promueva la inclusión desde la propia realidad y no sirva como mecanismo de imposición ideológica.

La universalidad de los derechos humanos por lo tanto está estrechamente vinculada al principio de igualdad y no discriminación que transversaliza a todo ser humano.

“ Es la opresión que existe en la realidad de las prisiones, de los barrios pobres o de las rutas de los emigrantes la que constituye la verdadera esencia de los derechos humanos, en última instancia la moralidad básica de los derechos ha sido y es construida a partir del sufrimiento humano, de las luchas de las personas por reivindicar aquello que consideran, que con justicia merecen, los derechos humanos no son más que estas aspiraciones socialmente construidas de lo que se considera indispensable para que el ser humano llegue a ser lo que cree debe hacer.” (Ídem, P. 143)

Si los derechos son universales en tanto deben poder predicarse de todas las formas, entonces deben ser usados de forma que sean útiles para proteger a las personas.

“La universalidad desde el punto de vista práctico, debe permitir la ampliación de los titulares de los derechos y de las circunstancias protegidas por esos derechos, los criterios de interpretación y aplicación deben responder a este principio general, que pretende cubrir a la mayor cantidad de titulares de derechos bajo su protección.

Lo anterior implica que debe mirarse tanto a quienes directamente se busca proteger como a las demás personas, especialmente a las más desprotegidas, el principio de universalidad de los derechos humanos puede servir como un marco conceptual de inclusión de culturas y de los más desaventajados.

Ni la existencia ni la universalidad de los derechos humanos dependen de su efectividad, si no que proviene del reconocimiento del sujeto de derechos como persona que debe ser valorada como fin en sí mismo, como ente capaz de auto determinarse, como identidad con dignidad.“(Ídem. P. 146.)

## PRINCIPIO DE INTEGRIDAD E INDIVISIBILIDAD

Estos principios tienen su historia desde la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, se discutió la conveniencia de incluir en un solo documento a los Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales.

“Este texto da cuenta del acuerdo entre las naciones firmantes respecto de la integración de todos los derechos como una misma aspiración para la humanidad sin reconocer jerarquías ni diferencias entre estas.

En este sentido se considera que el modelo de la Declaración Universal considera de forma holística a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, como un estructura indivisible, en el cual el valor de cada derecho se va incrementando por la presencia de otros.” (Ídem P.148.)

“En consecuencia, los estados tienen, la obligación de respetar, promover, proteger y garantizar cada uno de los Derechos Humanos en tanto interdependientes e indivisibles, y por otra parte, deben ordenar su conducta de conformidad con esos derechos y para lograrlo, al tiempo que respetan los principios de universalidad, interdependencia indivisibilidad, rendición de cuentas, participación, empoderamiento y no discriminación.” (Ídem P.155.)

“El principio de indivisibilidad, por su parte, implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción. Por lo tanto, si se realiza o se viola un derecho, impactara en los otros derechos, más allá de si existe una relación de dependencia inmediata entre ellos, la idea central es que la concreción de los derechos solo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos”. (Ídem. P.155)

La declaración y programa de acción de Viena (adopción; Conferencia Mundial de Derechos Humanos Viena, Austria 25 de junio de 1993) en su párrafo quinto establece lo siguiente:

*“...5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.*

*La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las*

*particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades.*

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2033.pdf> Consulta el 29-05-17

## PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, si no que se trata de un proceso que supone definir metas a determinado plazo, el progreso asegura el disfrute de los derechos y que estos siempre deben de mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para poder avanzar, en las condiciones, siempre y cuando se dé cumplimiento a dichos planes.

“El elemento a resaltar cuando pensamos en el principio de progresividad es que en materia de implementación este principio aplica por igual a derechos civiles y políticos y a derechos económicos, sociales y culturales, porque siempre habrá una base mínima que deba atenderse, pero sobre ella los estados deberán avanzar en su fortalecimiento. los derechos humanos codificados en tratados internacionales no son más que un mínimo, su progresión está en manos de los Estados, por lo que las medidas que adopte deben ser deliberada, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones” Idem,P.160.

Además, el principio de progresividad supone la obligación a cargo de los estados, de crear indicadores para poder verificar efectivamente el avance progresivo del ejercicio de derechos. De manera complementaria, la prohibición de regresividad indica que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el estado no puede ni podrá, salvo en ciertas circunstancias, disminuir el nivel avanzado.

En consecuencia, el principio de progresividad cumple la promesa de la constante creación de los derechos humanos, pues aun después de alcanzados los mínimos y los estándares exigibles siempre permanecerán como una promesa a futuro.

## PRINCIPIO PRO PERSONA

La profesora Mónica Pinto propuso una definición del principio pro persona la cual es la siguiente;

“Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria, este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”. (Urquiaga, 2013, pág. 19)

En este sentido, se han invocado algunos conceptos que, a criterio de distintos actores, podrían ayudar a enmarcar la discusión sobre la relación entre la Constitución y los Tratados Internacionales, dichos conceptos son:

1. “El bloque de Constitucionalidad, como un criterio forjado en el derecho administrativo francés y que pronto encontró resonancia en la doctrina constitucional de países como Francia, Italia y España, en América Latina, Corte Constitucional de Colombia ha propuesto un desarrollo particularmente detallado de este concepto, identificando por lo menos dos dimensiones específicas de este;
  - A. El bloque de Constitucionalidad, en sentido estricto, que implica atribuir jerarquía constitucional de normas legales que no forman parte material del texto constitucional, y
  - B. El bloque de Constitucionalidad en sentido lato, a través del cual se incorporan al parámetro de control distintas normas jurídicas, incluidos ciertos tratados de derechos humanos, sin reconocerles jerarquía Constitucional”. (Ídem P.51)

“El principio Pro Persona implica, en su formulación más sencilla, un mandato, a través del cual se busca favorecer en todo momento la protección más amplia para las personas, como ha quedado establecido, este principio tiene una relevancia indiscutible en el proceso de interpretación de las normas que determinan el contenido y

alcance de los derechos, sea cual fuere su fuente o rango dentro de un sistema jurídico determinado”. (Ídem, P.68.)

Los tratados establecen principios que son de aplicación general para los Estados.

El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

“...Titulo Primero Capitulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1.-En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley...” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2006)

Así mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido criterios para hacer efectivos los principios que consagran los Derechos Humanos para lo cual transcribo la siguiente Jurisprudencia.

Época: Décima Época

Registro: 2008517

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: **Jurisprudencia**

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III

Materia(s): Constitucional

Tesis: XXVII.3o. J/23 (10a.)

Página: 2257

DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE RESPETARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de respetarlos, y ésta puede caracterizarse como el deber de la autoridad que le impide interferir con el ejercicio de los derechos o ponerlos en peligro, ya sea por acción u omisión; es decir, la autoridad, en todos sus niveles (federal, estatal o municipal) y en cualquiera de sus funciones (ejecutiva, legislativa o judicial), debe mantener el goce del derecho y, por ende, su cumplimiento es inmediatamente exigible puesto que, aun cuando primeramente está dirigida a los órganos del Estado, también incluye la conducta de los particulares, que igualmente se encuentran obligados a no interferir con el ejercicio de los derechos; por tanto, esta obligación alcanza la manera en que las autoridades entienden las restricciones a los derechos, tanto en su formación (a cargo del Poder Legislativo) como en su aplicación (Poder Ejecutivo) e interpretación (Poder Judicial).

## **CAPITULO VI**

### **ANÁLISIS DE LA MEDIDA PROVISIONAL DE SEPARACIÓN DE PERSONAS, LA CUAL ES VIOLATORIO DE DERECHOS HUMANOS.**

Para un mejor análisis de la Separación de Personas como acto prejudicial a la luz de los derechos humanos, es menester señalar primeramente, ¿qué es una providencia precautoria? o un acto prejudicial; así lo define la autora del libro “DERECHO PROCESAL” Sirven Gutiérrez Consuelo a la que me permito citar, “pueden ser considerados como un remedio creado por el derecho para obviar de alguna manera los riesgos del proceso en orden a su eficacia”. (Derecho Procesal , 1998, pág. 167).

La separación de personas, es al mismo tiempo un acto prejudicial, y una medida provisional que puede ser decretada por parte de la autoridad judicial, en asuntos de naturaleza familiar, es decir, puede ser solicitada antes del inicio del procedimiento que puede ser decretada por parte de una autoridad jurisdiccional, en este caso en asuntos de materia familiar.

Su finalidad es proteger ante cualquier tipo de acto a la parte solicitante de dichas medidas.

Se encuentran facultados para solicitarla los cónyuges así como los concubinos, es importante señalar, que para proceder a la separación de personas tratándose de relación concubinaria es indispensable que sus integrantes tengan un domicilio en común, con las características del domicilio conyugal.

Así mismo cuando se trate de separación de personas como acto prejudicial, en la que el cónyuge o concubino, intente demandar, denunciar o querellarse contra el otro, el juez debe señalar un término para que la parte legítima pueda instar el procedimiento, el término no podrá ser mayor a 10 días y al juicio del juez podrá concederse una prórroga a la mitad del plazo establecido, como lo establece el artículo 214 del Código Procesal Familiar Para el Estado Libre y Soberano de Morelos.

Así mismo el artículo 207 del Código Procesal Familiar Para el Estado Libre y Soberano de Morelos. Establece lo siguiente;

ARTÍCULO 207.- SOLICITUD DE SEPARACIÓN DE CÓNYUGES Y CONCUBINOS. El que intente demandar por divorcio o nulidad de matrimonio, o denunciar o querrellarse contra su cónyuge o concubino, puede solicitar su separación al Juzgado correspondiente.

Como se puede observar en el presente artículo, y en lo que respecta al estudio de la presente tesis, es en el supuesto de matrimonio, que dice el que intente demandar por divorcio, puede solicitar su separación al juzgado correspondiente.

En ese orden de ideas, en el artículo 209 del mismo ordenamiento en estudio establece lo siguiente;

ARTÍCULO 209.- PRÁCTICA DE DILIGENCIAS PARA LA SEPARACIÓN DE PERSONAS. El Juez podrá, si lo estima conveniente, ordenar la práctica de las diligencias que a su juicio sean necesarias antes de dictar resolución. Si la casa que se destine para el depósito es la misma en que está establecido el domicilio conyugal se conminará al cónyuge para que se abstenga de concurrir a ella mientras la medida subsista, sin perjuicio de que se le permita retirar sus objetos personales.

como se puede observar en el artículo que antecede el juez puede ordenar la práctica de diligencias, si lo estima conveniente, y a su juicio sean necesarias, lo que a mi perspectiva deja en total estado de indefensión y al arbitrio del juzgado, la decisión para salir del domicilio conyugal, privando de la propiedad, al cónyuge que no solicito dicha medida, y más aun sin que sea escuchado con el derecho humano de aportar pruebas, para desvirtuar los hechos de la parte solicitante ya que estos pueden ser hechos falsos, así mismo se conculca lo establecido en nuestra Carta Magna ya que no es vencido en juicio como lo establece los tratados internacionales en que el estado Mexicano es parte.

Como se ha establecido en la presente tesis, todos y cada uno de los ciudadanos somos titulares de Derechos Humanos, y por ende tenemos la protección más amplia de los mismos, por lo que a mi juicio, es de mayor trascendencia un derecho humano que una presunción de cualquier índole, ya que quien pide la solicitud de la separación de personas, solo narra los hechos que considera oportunos, por lo que se trata de un indicio, y así mismo el juez puede si lo **estima conveniente y a su juicio decretar diligencias**, lo anterior para poder establecer

que la separación de personas entre cónyuges violenta derechos humanos, en especial el derecho de propiedad, el derecho de ser oído en juicio, el derecho de aportar pruebas, así como desestimar los de la contraria, y por último el derecho humano al debido proceso.

Los derechos humanos no se les puede delimitar por una ley, ya que estos son inherentes al ser humano, y por consiguiente, no existen restricciones a estos, ya que todos los ciudadanos gozamos de cada uno de ellos, los cuales encuentran su fundamento en la Constitución General de la Republica, así mismo tienen la protección más amplia a nivel internacional, es decir, ninguna autoridad puede violentarlos, sin antes contemplar a los instrumentos internacionales de los que el estado Mexicano es parte, por lo que deben de respetarlos y garantizarlos, el derecho más amplio en materia de derechos humanos, como lo ha establecido nuestro máximo tribunal del país, en la siguiente jurisprudencia que transcribo a continuación;

Época: Décima Época

Registro: 2008935

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: **Jurisprudencia**

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 17, Abril de 2015, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 29/2015 (10a.)

Página: 240

**DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.**

Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.),\* las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Amparo directo en revisión 4533/2013. 18 de junio de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Esta tesis se publicó el viernes 24 de abril de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 27 de abril de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

En ese orden de ideas, la figura de separación de personas como acto prejudicial lo contempla el Código Procesal Familiar Para el Estado Libre y Soberano de Morelos, como ya se ha hecho referencia, sin embargo no se encuentran respaldados a nivel internacional por ninguno de los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano es parte; por lo tanto deben de prevalecer más los derechos humanos de los individuos, que la separación de personas como acto prejudicial, que contempla nuestra legislación local, en términos de los Derechos humanos que existen a nivel internacional, ya que existen diferentes tratados internacionales a los cuales haré mención, el primero de ellos

es el de Naciones Unidas, el cual contempla las siguientes herramientas internacionales;

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
- Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

A continuación se encuentra el sistema Americano, el cual contempla las siguientes herramientas internacionales;

- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)
- Corte interamericana de Derechos Humanos
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Posteriormente se encuentra el sistema Europeo, el cual contempla las siguientes herramientas Internacionales;

- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)
- Carta Social Europea(CSE)
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea(CDFUE)

Y por último el Sistema Africano el cual contempla las siguientes herramientas internacionales.

- Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CAFDHP)

El sistema que nos corresponde como país es el sistema americano, el cual desarrollaremos, por lo que vamos a establecer cada instrumento que hable sobre Derechos Humanos y la protección que establece cada uno de ellos.

Así tenemos que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la organización de Naciones Unidas (ONU.) establece lo siguiente;

“...Preámbulo,

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General proclama la presente 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.

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

**Artículo 2.-** **Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración**, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

**Artículo 7.-** **Todos son iguales ante la ley** y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

**Artículo 8.-** **Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes**, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

**Artículo 12.-Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio** o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

#### **Artículo 17**

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

#### **2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”**

(<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2006.pdf>, 2006 Consulta el 21 de junio del 2017)

Esta herramienta internacional establece el derecho de que todas las personas nacen libres y se encuentran en igualdad de circunstancias ante la ley, así mismo establece que todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo ante la ley, y establece que toda persona tiene el derecho a ser escuchado u oído en juicio, estos principios universales implementan el principio de debido proceso legal, con todos sus aspectos que estos implican.

Así mismo tenemos **el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** que establece lo siguiente;

“...Los Estados Partes en el presente Pacto

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana, Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales, Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos, Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.

**ARTÍCULO 2.-.** Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Cada Estado Parte se compromete a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

**ARTICULO 3.-** Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrán interponer **un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;**

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial.

**ARTÍCULO 14.-** Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. **Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente,** independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

**ARTÍCULO 17.-** Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

(<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf> consulta el 21 de junio del 2017)

Este instrumento internacional, hace mención a que todos los individuos tienen el derecho a no ser discriminados por cuestiones de sexo, idioma, religión, nacionalidad etc., así mismo establece que los individuos cuentan con un recurso efectivo, aun y cuando esta violación la haya cometido personas que actuaban en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de igual manera establece el derecho de ser oído

públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, estableciendo con esto el principio del debido proceso legal.

Tenemos la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, la cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO I.- Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.

ARTÍCULO 18.- Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. **Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.**

([Http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INS T%2004.pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INS T%2004.pdf), 2004 Consulta 23 de Junio del 2017)

Como se puede ver en este instrumento internacional implementa a la dignidad de las personas y los derechos que les otorgan, por el simple y único hecho de ser seres humanos, dentro de tales derechos otorgados por este instrumento encontramos el derecho a la vida, la libertad, así mismo que el gobernado tiene el derecho a disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra los actos de autoridad que violen los derechos del gobernado consagrados constitucionalmente, es decir debe existir un recurso sencillo donde la parte que no pide la separación de personas como acto prejudicial, sea escuchada en juicio, con la oportunidad de rendir pruebas, Alegar lo que a su derecho corresponda, por lo que con esto se garantiza el derecho de audiencia.

Tenemos **La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José Costa Rica”**

Que establece lo siguiente;

“...ARTÍCULO 1.- Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole,

origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

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

#### **ARTÍCULO 8.- Garantías Judiciales**

1. **Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.**

2. **ARTÍCULO 25.- Protección Judicial**

**1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.**

**2. Los Estados partes se comprometen:**

**a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;**

**b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y**

**c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.**

(<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1BIS.pdf>, 2006 consulta 27-06-17)

Como se puede leer en el párrafo que antecede, del tratado internacional citado, la importancia y el derecho que tiene todo ciudadano de ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez competente, independiente e imparcial que establece en su artículo 8º.

De la misma manera en su artículo 25º que habla de la protección judicial establece que toda persona tiene el derecho a un recurso sencillo y rápido o a **cualquier otro tipo de recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley, o la presente convención.**

Como se puede apreciar la convención “Pacto de San José Costa Rica” desde mi punto de vista, es el tratado más amplio en la defensa de derechos humanos, y como se puede leer la presente convención, no admite a ninguna ley, que valla en contra de la misma , por lo que la medida de separación de personas como acto prejudicial, es violatoria de los derechos humanos consagradas en la Constitución y en la presente convención por los motivos ya expuestos, como lo es el debido proceso legal y el ser escuchado en juicio, con la connotación más amplia que esto implica.

De Todos y cada uno de los tratados internacionales antes citados ninguno establece la medida de acto prejudicial, por lo que es evidente, que es contrario a los derechos humanos de los individuos, pues incluso nuestro máximo tribunal ha establecido que se trata de un acto de molestia que se establece fuera de juicio y que por consiguiente a mi consideración es violatorio de los derechos establecidos en la Constitución y los Tratados Internacionales en el que el Estado Mexicano es parte, los mismos a lo que he hecho mención, por lo que el individuo que se sienta afectado por un acto prejudicial en su esfera jurídica, tiene el medio de Control Constitucional que es el Amparo indirecto por violaciones a nuestra carta magna como lo ha establecido nuestro máximo tribunal SCJN en la siguiente Jurisprudencia.

Época: Novena Época

Registro: 200057

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: **Jurisprudencia**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo IV, Septiembre de 1996

Materia(s): Común

Tesis: P./J. 50/96

Página: 5

ACTOS PREPARATORIOS DEL JUICIO O PREJUDICIALES. LAS RESOLUCIONES DICTADAS CON MOTIVO DE ELLOS, **SON EMITIDAS FUERA DE JUICIO** Y, POR ELLO, IMPUGNABLES EN AMPARO INDIRECTO.

Los actos prejudiciales son aquellos que anteceden o preceden al juicio; esto es, los que tienden a asegurar una situación de hecho o de derecho, con anterioridad a la presentación de la demanda y al establecimiento de la relación jurídico procesal, sin que formen parte, por sí mismos, del procedimiento contencioso que, en su caso, se promoverá; ni su subsistencia o insubsistencia, eficacia o ineficacia, depende de lo que en definitiva se resuelva en el juicio, pues éste constituye un acto futuro y de realización incierta; por tanto, si para los efectos del amparo, el juicio se inicia con la presentación de la demanda ante el órgano correspondiente, **entonces las resoluciones que se dicten con motivo de los actos preparatorios o prejudiciales, se producen fuera del juicio y en su contra procede el amparo indirecto.**

Así mismo, la SCJN ha establecido criterios en los cuales se tengan incertidumbre al respecto de normas con vicios de inconstitucionalidad al momento de la aplicación de la misma, por su parte el juez deberá realizar un juicio de ponderación y aplicar la que produzca mayor beneficio en materia de derechos humanos.

Época: Décima Época

Registro: 2005941

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: **Jurisprudencia**

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II

Materia(s): Común

Tesis: (III Región)5o. J/10 (10a.)

Página: 1358

**CUANDO UN DERECHO HUMANO ESTÉ RECONOCIDO EN NORMAS DE ÁMBITOS DISTINTOS, UNO NACIONAL Y OTRO INTERNACIONAL, EL JUEZ NO DEBE EJERCERLO EN TODOS LOS CASOS PARA RESOLVER UN CASO CONCRETO, SINO REALIZAR UN EJERCICIO PREVIO DE PONDERACIÓN ENTRE AMBAS PARA VERIFICAR CUÁL DE ELLAS CONCEDE UNA MAYOR EFICACIA PROTECTORA A LA PERSONA.**

La reforma constitucional de 10 de junio de 2011 incorporó al régimen de derecho del país tres elementos nuevos para expandir la cobertura protectora de las herramientas jurídicas a disposición de los ciudadanos en materia de derechos humanos: 1. La obligación de todas las autoridades de proteger no sólo los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; 2. La interpretación conforme a la Constitución para favorecer en todo tiempo la protección más amplia y, 3. La obligación de proteger y garantizar esos derechos de acuerdo con los principios rectores en la materia; de ahí que el punto toral de dicha reforma fue maximizar la protección de los derechos humanos con independencia del tipo de legislación donde se consagren. En ese contexto, cuando un derecho humano esté reconocido en normas de ámbitos distintos -uno nacional y otro internacional- no debe acudirse en todos los casos al derecho externo para resolver un caso concreto, en desmedro del sistema normativo interno; más bien, como requisito previo, **el Juez debe realizar un ejercicio de ponderación entre ambas normativas para verificar cuál de ellas otorga una mayor eficacia protectora a la persona, pues sólo cuando la protección internacional es mayor o**

**más eficaz que la nacional, debe ejercerse el control difuso de convencionalidad ex oficio como parámetro de solución.**

La jurisprudencia antes citada, la cual es obligatoria en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, determina que todas las autoridades del Estado Mexicano, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no solo por los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por los Derechos Humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, tomando en consideración de manera obligatoria, la interpretación, más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio Pro Persona.

Es por lo anterior, que debe prevalecer en orden jerárquico los Derechos Humanos de los Ciudadanos, que una simple medida prejudicial que además, se basa en una suposición o un hecho futuro e incierto.

A sí mismo es emitido por una autoridad fuera de juicio, violentado el Derecho que tiene todo individuo a ser escuchado en juicio, un debido proceso legal, aportar pruebas así como objetar las de la contraria, y es por todo lo anterior que considero que la Separación de Personas como acto prejudicial, que establece nuestro Código Procesal Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos es inconstitucional por violar Derechos Fundamentales de los Ciudadanos.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La garantía de audiencia es imprescindible en un estado democrático, como lo es el Estado Mexicano mediante sus instituciones de impartición de justicia, y al no estar el artículo 207 del Código Procesal Familiar para el Estado de Morelos ajustado de conformidad con la constitución, es a todas luces inconstitucional e inconvencional, en perjuicio de los ciudadanos del Estado de Morelos.

**SEGUNDA.-** El artículo 207 del Código Procesal Familiar para el Estado de Morelos viola los artículos 1,14,16 constitucionales ya que viola los principios, de igualdad y el derecho efectivo de acceso a la justicia, de legalidad, así también violan lo que México como Estado se ha comprometido a respetar en los Instrumentos Internacionales en donde el Estado Mexicano es parte, como el Pacto de San José y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos los cuales garantizan una protección judicial efectiva, estas deben de gozar con un recurso judicial efectivo contra actos que violen sus Derechos Humanos.

**TERCERA.-** El derecho de Audiencia no puede ser violado o transgredido por normas secundarias a nuestra Carta Magna, ya que es una garantía inherente al ser humano que se encuentra en todo procedimiento

jurisdiccional y en el que se debe respetar el debido proceso legal.

**CUARTA.**-Se concluye que la persona en situación de alguna medida provisional como acto prejudicial, ni siquiera está dentro de un procedimiento jurisdiccional, simplemente se le priva de su propiedad, de deambular con restricciones, ya que dicha medida provisional es contraria al principio de legalidad, al derecho de tránsito y sobre todo al derecho de ser escuchado y vencido en juicio.

Lo anterior se concluye, ya que no existe una investigación o el ofrecimiento de pruebas, para verificar que en realidad se esté, ante una situación urgente como puede ser Violencia Familiar por parte de uno de los cónyuges. Simple y sencillamente con que alguno de los dos, se le ocurra pedir dicha medida, la misma puede ser obtenida por un Juez en materia Familiar, violentando completamente el derecho humano del otro individuo y en menoscabo de la igualdad en materia jurisdiccional.

**QUINTA.**-Cuando existe un conflicto entre dos normas aplicables a un caso concreto, se debe de dar preferencia a la norma que brinde una mayor protección a la persona Humana, de tal manera que los tratados internacionales y la Constitución misma, a partir de la reforma del 2011, vincula a los poderes de los tres niveles de gobierno, a que en el momento de resolver conflictos de la norma, de la Constitución y los Tratados internacionales de la materia, como son los Derechos

Humanos, los Juzgadores deben ponderar entre las normas constitucionales e internacionales, desde la perspectiva de los Derechos Humanos, para que emita una resolución, y de preferencia a la norma de mayor protección a la persona.

Estableciendo así que las normas, entendiéndose como (Constitución, leyes Federales o locales, hasta el Reglamento más minucioso) deben respetar los Derechos Humanos de fuente internacional y estas están sujetas a un posible control de convencionalidad por parte de los jueces llevando a cabo la protección más amplia para cualquier persona.

Por lo que se concluye que la medida provisional de Separación de Personas es violatoria a los Derechos Humanos de las personas, debido a que los Derechos Humanos son inherentes a la persona humana y estos no pueden ser suprimibles, y en contrario son progresivos e interdependientes porque al violarse uno se violan los demás, son dinámicos porque cambian de acuerdo a las necesidades históricas de su sociedad, y son universales porque son para cualquier ser humano que se encuentre en este mundo sin distinción alguna.

## BIBLIOGRAFÍA

- Mena Adame, c. (2003). *La suprema corte de justicia de la nación como Tribuna Constitucional*. México: Porrúa p.4.
- Aragoneses Alonso, P. (1960). *Proceso y Derecho Procesal*. Madrid: Aguilar.
- Arellano García, C. (2010). *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*. México: Porrúa.
- Vaqueiro Rojas, E. y. (2008). *Derecho de Familia* . México: Oxford University Press, coleccion Textos Jurídicos Universitarios.
- Benjamín, F. B. (1965). *Lecciones de primer curso de derecho civil* . México: Universidad Iberoamericana.
- CARBONELL, M. (27 de AGOSTO de 2016). LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO. MÉXICO DF, MÉXICO DF, MÉXICO.
- Carlos, G. (1996). *Océano Uno Color Diccionario Enciclopédico*. Barcelona: Océano Grupo Editorial.
- Chávez Asencio, M. F. (1995). *La Familia en el Derecho* (Tercera ed.). México: Porrúa.
- CIPRIANO, G. L. (2005). *DERECHO PROCESAL CIVIL* (SÉPTIMA ed.). MÉXICO D.: OXFORD.
- Consuelo, S. G. (1998). Derecho Procesal . En S. G. Consuelo, *Derecho Procesal* (pág. 167). MÉXICO: Harla México.
- Contreras, M. d. (2010). Derecho de familia y sucesiones . En M. d. Contreras, *Derecho de familia y sucesiones* . México: Nostra ediciones.
- Couture, E. J. (2007). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Cuarta ed.). Montevideo, Uruguay: Euros editores.
- EDUARDO, P. (1966). *DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL* . MÉXICO: PORRÚA.
- Elena, P. D. (2007). "*Matrimonio*", *Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano*. México: Porrúa.
- Enrique, A. Q. (2012). *Teoría de la constitución*. México: Porrúa.
- Española, R. A. (2001). Diccionario de la Lengua Española. En V. s. edición (Ed.), *Diccionario de la Lengua Española* (pág. Tomo 5). España: ESPASA.
- Española, R. A. (2001). *Diccionario de la Lengua Española* . Madrid: 22 edición.

Fernanda, T. M. (2012). *El derecho al patrimonio común de la humanidad origen del derecho de acceso al patrimonio cultural y su disfrute*. México: Comisión Nacional de los derechos humanos.

Fix-Zamudio, H. C. (México, 2012). *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. México: Porrúa octava edición.

Flores Barroeta, B. (1965). *Lecciones de primer curso de derecho civil*. México: Universidad Iberoamericana.

Galindo Garfias, I. (2009). *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas Familia*. (2. ed., Ed.) México: Porrúa.

Güitrón Fuentevilla, J. (2005). *Proyecto de Código Familiar Tipo para los Estados Unidos Mexicanos*. México: Porrúa .

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1BIS.pdf>. (27 de 06 de 2006).

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1BIS.pdf>.

Recuperado el 27 de Junio de 2017, de

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1BIS.pdf>:

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1BIS.pdf>

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>. (20 de junio de 2006).

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>.

Recuperado el 21 de Junio de 2017, de

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>:

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2004.pdf>. (23 de junio de 2004).

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2004.pdf>. Recuperado el 23 de 06 de 2017, de

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2004.pdf>:

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2004.pdf>

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2006.pdf>. (20 de 06 de 2006).

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2006.pdf>. Recuperado el 20 de junio de 2017, de

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2006.pdf>:

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%20006.pdf>

HUMANOS, D. U. (26 de AGOSTO de 2016). *ONU*. Recuperado el 26 de AGOSTO de 2016, de BIENVENIDOS A LAS NACIONES UNIDAS :  
[http://www.un.org/es/documents/udhr/index\\_print.shtml](http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml)

Ignacio, B. O. (2011 ). *Las Garantías Individuales*. México: Porrúa.

Ignacio, G. G. (2005). *Derecho Civil* . México: Porrúa.

Magallón Ibarra, M. (2004). *Compendio de términos de derecho civil*. México :  
Porrúa/UNAM.

Mexicanos, c. p. (1 de enero de 2006). Ciudad de México.

México, C. N. (2012). *La discriminación y el derecho a la no discriminación*. México:  
comisión nacional de los derechos humanos.

Nación, S. C. (2005). *Las Garantías de Igualdad, colección garantías individuales*.  
México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

O, I. B. (2000). *DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS Y AMPARO*.  
MÉXICO DF.: PORRÚA.

ORIHUELA, I. B. (1973). *DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO*. MÉXICO DF: PORRÚA.

Pallares, E. (1966). *Diccionario de Derecho Procesal Civil* . México: Porrúa.

PEDRO, C. M. (2011). LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS UN  
NUEVO PARADIGMA. En C. M. PEDRO, *LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE  
DERECHOS HUMANOS UN NUEVO PARADIGMA* (pág. 140). MÉXICO: Instituto  
de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. PRIMERA EDICIÓN.

Ramírez, F. T. (1955). *Derecho Constitucional Mexicano*. México D.F: Porrúa.

SANTIAGO, K. H. (2010). *TEORÍA DEL DERECHO PROCESAL* (séptima ed.). MÉXICO:  
PORRÚA.

Sara, M. D. (2007). Divorcio Voluntario. En M. D. Sara, *Divorcio Voluntario*. Mexico:  
Porrúa/Unam .

Urquiaga, X. M. (2013). *Principio Pro Persona*. México D.F.: Metodología para la  
enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

V., C. J. (1974). *Lecciones de Garantías y Amparo*. México: Porrúa.

Villalobos Olvera, R. (2006). *Derecho de Familia*. México: Porrúa.

VILLEGAS, D. C. (1980). *LA CONSTITUCIÓN DE 1857 Y SU TEXTO ORIGINAL*. MÉXICO:  
PORRÚA.

www.orden.juridico.gob.mx. (25 de junio de 1993). <http://www.ordenjuridico.gob.mx>.  
Recuperado el 29 de Mayo de 2017, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx>:  
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2033.pdf>