DIP. MARÍA GABRIELA SALIDO MAGOS

I LEGISLATURA

Ciudad de México a 3 de diciembre de 2019

Dip. Isabela Rosales Herrera
Presidenta de la Mesa Directiva
Congreso de la Ciudad de México
I Legislatura
P R E S E N T E

La que suscribe, **Diputada María Gabriela Salido Magos** integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, del Congreso de la Ciudad de México I Legislatura, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 122, apartado A, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 29 apartado D inciso a), apartado E y 30 numeral 1, inciso b) de la Constitución Política de la Ciudad de México; 12 fracción II y 13 fracciones II y LXIV de la Ley Orgánica; 1, 2 fracción XXXVIII, 5 fracción I, 79 fracción VI, 94 fracción II, 95 fracción II y 96 del Reglamento, ambos del Congreso de la Ciudad de México, someto a consideración del Pleno de este H. Congreso, la siguiente:

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE EQUIDAD DE GÉNERO Y PROTECCIÓN A LA INFANCIA al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Declaración Universal de lo Derechos Humanos de 1948 establece en su artículo segundo que:

> *"Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en la 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."*

Para el año de 1979, en el seno de la Organización de Naciones Unidas se aprobó la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, instrumento que fue suscrito por México en 1981, y que define que debe entenderse por discriminación contra la mujer:

> *"Denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera."*

Asimismo, uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas es el relativo a la igualdad de género para lograr un mundo próspero y sostenible.

En el sistema jurídico mexicano, la Constitución General de la República en su artículo 1° establece que:

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

En el mismo sentido el artículo 4° de nuestra Carta Magna reconoce que los hombres y las mujeres son iguales ante la ley.

Asimismo, la Constitución Política de la Ciudad de México en su artículo 3° reconoce como principios rectores la dignidad humana, la libertad y la igualdad de derechos, disposición que se ve reforzada con el artículo 4°, apartado C, de ese mismo ordenamiento que a la letra dice:

"TÍTULO SEGUNDO
CARTA DE DERECHOS
CAPÍTULO I
DE LAS NORMAS Y GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 4
Principios de interpretación y aplicación de los derechos humanos

...

...

C. Igualdad y no discriminación

1. La Ciudad de México garantiza la igualdad sustantiva entre todas las personas sin distinción por cualquiera de las condiciones de diversidad humana. Las autoridades adoptarán medidas de nivelación, inclusión y acción afirmativa.

2. Se prohíbe toda forma de discriminación, formal o de facto, que atente contra la dignidad humana o tenga por objeto o resultado la negación, exclusión, distinción, menoscabo, impedimento o restricción de los derechos de las personas, grupos y comunidades,

motivada por origen étnico o nacional, apariencia física, color de piel, lengua, género, edad, discapacidades, condición social, situación migratoria, condiciones de salud, embarazo, religión, opiniones, preferencia sexual, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales, estado civil o cualquier otra. También se considerará discriminación la misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, islamofobia, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia. La negación de ajustes razonables, proporcionales y objetivos, se considerará discriminación."

Sumado a lo anterior contamos con un importante número de disposiciones que reconocen este derecho, por lo que podemos concluir que existe un marco jurídico fuerte, tanto a nivel internacional como nacional, que sustenta el principio de igualdad y no discriminación como elemento fundamental de los estados democráticos, y elemento fundamental para el pleno goce y ejercicio de todos los derechos humanos.

Al respecto, la Suprema Corte de Justica de la Nación ha establecido en reiteradas ocasiones que este principio permea en todo el ordenamiento jurídico y que cualquier tratamiento que resulte discriminatorio es incompatible con la Constitución, un ejemplo de esto es la Acción de Inconstitucional que a continuación se refiere:

Tesis: P./J. 9/2016 (10a.)	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2012594 14 de 55
Pleno	Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I	Pag. 112	Jurisprudencia(Constitucional)

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.

El principio de **igualdad** y no **discriminación** permea todo el ordenamiento jurídico. Cualquier tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, per se, incompatible con ésta. Es contraria toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. Sin embargo, es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, siendo jurídicamente diferentes la distinción y la **discriminación**, ya que la primera constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redunda en detrimento de los derechos humanos. En igual sentido, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada. No se debe perder de vista, además, que la **discriminación** tiene como nota característica que el trato diferente afecte el ejercicio de un derecho humano. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en las categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

No obstante lo anterior, en nuestro marco jurídico vigente aún contamos con algunas normas jurídicas que podrían resultar discriminatorias y que perpetúan estereotipos de género nocivos para nuestra sociedad.

En este caso quiero referirme al artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra reza:

> *"Artículo 282. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:*
>
> *...*
>
> *B. Una vez contestada la solicitud:*
>
> *...*
>
> *II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio.*
>
> *...*
>
> *Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos."*

Es decir, desde la norma jurídica se establece la madre, por el sólo hecho de ser mujer, es quien aparentemente es apta para cuidar de los niños menores de 12 años en casos de divorcio.

Esto no es más que producto de un proceso sociocultural de siglos atrás, que históricamente ha considerado que las mujeres, por el hecho de serlo, tienen una responsabilidad natural y exclusiva en el cuido y protección de los hijos, sin embargo, hoy es necesario cuestionar estos esquemas que son altamente discriminatorios, contrarios a derechos humanos e incluso generadores de violencia.

Al respecto, el pasado jueves 21 de noviembre la Primera Sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el Amparo en Revisión con número de expediente 331/2019 por el que se alega la inconstitucionalidad de la porción normativa del artículo 282 previamente referido.

En este sentido, la Corte reconoce que si bien previamente se había realizado la interpretación de dicho artículo, ésta fue a la luz de la interpretación conforme; por lo que es necesario tomar en cuenta que hoy en día los criterios del máximo tribunal establecen que esa forma de interpretación no puede sostenerse cuando se trata de preceptos que podrían contener alguna de las llamadas "categorías sospechosas" referidas en el artículo 1° Constitucional.

Así, el tribunal constitucional concluye que es necesario hacer un nuevo análisis del precepto referido a través de un test de igualdad bajo un escrutinio estricto, tomando en cuenta lo siguiente:

> *"A) La medida legislativa en cuestión debe perseguir una finalidad u objetivo constitucionalmente importante y claro (ya no un fin constitucionalmente válido o admisible).*
>
> *B) La norma general debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales importantes, es decir, debe ser realmente útil para su consecución (sin que sea suficiente considerar que esté potencialmente encaminada a su consecución).*
>
> *C) Es necesario que la diferenciación contenida en la norma refleje un balance proporcional entre el objetivo constitucional que busca alcanzar y la restricción al principio de igualdad. Debe determinarse que la medida legislativa empleada es la menos"*

En el estudio de constitucionalidad y convencionalidad de ese precepto implicó además de tomar en cuenta el principio de igualdad y no discriminación un análisis de la doctrina constitucional sobre el interés superior de la infancia, reconocido por el artículo 4° de la Constitución General de la República y que de acuerdo con los criterios reiterados de la Primera Sala implica:

> *"...en materia familiar, que la determinación judicial garantice que se satisfagan las necesidades más básicas y vitales del menor, así como las espirituales, afectivas y educativas; que el juzgador tome en cuenta sus deseos, sentimientos y opiniones (siempre que éstas sean compatibles con la satisfacción de sus necesidad básicas y sea a la luz de la madurez y discernimiento del menor); y que mantenga, en la medida de lo posible, el status quo material y espiritual del menor. Consecuentemente el fallo debe atender a la incidencia que estas afectaciones pueden tener en la personalidad y correcto desarrollo de este."*

Pero no sólo eso, el Máximo Tribunal ha concluido que dicho principio implica además que los intereses de las niñas, niños y adolescentes primen y prevalezcan frente a los demás con los que pudieran estar en colisión.

La primera sala de la Corte considera que el multicitado artículo del Código Civil, hace una distinción injustificada entre hombres y mujeres, basada en la presunción de idoneidad absoluta de las madres para el cuidado y atención conveniente de las hijas e hijos menores, por lo que dicha norma reafirma estereotipos de género perjudiciales.

Situación que hoy en día no puede ser más que falsa, ya que de acuerdo con el más alto tribunal, existen estudios en materia psiquiátrica que indican que:

> *"…lo más importante para el desarrollo de los menores es la presencia de un cuidador sensible y emocionalmente disponible a las necesidades del menor, independientemente del género y la relación consanguínea."*

Es decir, la Corte concluye que cuando el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal establece que en casos de divorcio será la madre quien deba tener la guardia y custodia provisional de las hijas e hijos menores de 12 años, no constituye un medio idóneo para satisfacer de mejor manera o potencializar el interés superior de la niñez.

Así, el máximo tribunal decide que la multicitada porción normativa del artículo 282 del Código Civil del Distrito Federal es inconstitucional, por lo que resulta procedente conceder el amparo y protección de la justicia al quejoso.

Tomando en cuenta lo anterior, considero que este Congreso de la Ciudad de México debe considerar el precedente que sienta el máximo tribunal constitucional en materia de igualdad y no discriminación, así como interés superior de la infancia, por lo que resulta oportuno y necesario realizar las modificaciones legislativas pertinentes a fin de garantizar que las normas se ajusten al parámetro de regularidad normativa y sean conforme a los derechos humanos reconocidos por los distintos instrumentos.

OBJETO DE LA INICIATIVA

Reformar el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal, a fin de incorporar la perspectiva de género y derechos humanos para garantizar que la norma contemple el principio de igualdad y no discriminación, así como el interés superior de la infancia.

Con base en los razonamientos antes precisados y con fundamento en lo previsto en los artículos 122, apartado A, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 29 apartado D inciso a), apartado E y 30 numeral 1, inciso b) de la Constitución Política de la Ciudad de México; 12 fracción II y 13 fracciones II y LXIV de la Ley Orgánica; 1, 2 fracción XXXVIII, 5 fracción I, 79 fracción VI, 94 fracción II, 95 fracción II y 96 del Reglamento ambos del Congreso de la Ciudad, sometemos a consideración del Pleno de este H. Congreso la presente: **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE EQUIDAD DE GÉNERO Y PROTECCIÓN A LA INFANCIA**

ARTÍCULO ÚNICO. Se REFORMA el artículo artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 282. …

…

B. …

…

II. - …

…

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado **del padre o madre que por determinación judicial resulte idóneo para cuidarlos y protegerlos, a fin de que se garantice su pleno desarrollo.**

TRANSITORIOS

PRIMERO. Publíquese en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México y en el diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.

SEGUNDO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México.

Dado en el Salón de Sesiones del Recinto Legislativo de Donceles a los 03 días del mes de diciembre de 2019.

ATENTAMENTE

DIPUTADA MARÍA GABRIELA SALIDO MAGOS