



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE PRESENTA:

BRENDA STEPHANIE NAVA ARTEAGA

TEMA DEL TRABAJO:

**ALCANCES DE LA GUARDA Y CUSTODIA
COMPARTIDA EN LA LEGISLACIÓN DE LA CIUDAD
DE MÉXICO**

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

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Hoy es el día en el que miro hacia atrás del camino recorrido lleno de momentos inolvidables. Después de lo vívido y aprendido, años de esfuerzo, grandes alegrías y éxito académico, son muchas las razones por las que estoy agradecida con Dios.

A mis padres y hermanos por el apoyo brindado día a día, para alcanzar y cumplir mis metas.

A la vida, por la salud, por la fuerza, por la familia y por cada una de las cosas que me han hecho crecer como persona.

Agradezco a la UNAM, Alma Mater que nos brinda la oportunidad a todos aquellos que estamos en la lucha diaria por ser parte de un mundo mejor, pero sobre todo más humano.

A mis profesores de materia, a mi asesora del presente trabajo de investigación; por toda su dedicación y transmisión del conocimiento del Derecho.

A quien me ha acompañado, alentado, en esta meta profesional, que en ocasiones no forman parte de la familia consanguínea, pero se considera parte de ella, que gracias a su apoyo brindan la fortaleza emocional necesaria.

A mis compañeros de aula y amigos, por los instantes compartidos traducidos en felicidad.

**ALCANCES DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA EN LA
LEGISLACIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO**

ÍNDICE.....I
INTRODUCCIÓN.....III

CAPÍTULO 1

MARCO CONCEPTUAL DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

1.1 ANTECEDENTES.....1
1.2 DEFINICIÓN DE GUARDA Y CUSTODIA.....5
1.3 DEFINICIÓN DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA.....6
1.4 TIPOS DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA.....7

CAPÍTULO 2

**LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA, EN LA
CIUDAD DE MÉXICO**

2.1 INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 4 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.....12
2.2 CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, EN RELACIÓN CON EL CUIDADO DE
LOS HIJOS.....20
2.3 PROTECCIÓN DE LA VULNERABILIDAD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN LA
CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....25
2.4 LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS CONSAGRADOS EN LA LEY
GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y
ADOLESCENTES.....28

2.5 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MENCIÓN DE LA CUSTODIA COMPARTIDA.....	31
2.5.1 Resolución de las controversias relacionadas con guarda y custodia de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	37

CAPÍTULO 3

NECESIDAD DE UNA AMPLIA REGULACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

3.1 FALTA DE PRECISIÓN EN LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA, EN LA LEGISLACIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO.....	40
3.1.1 Requisitos para llevar acabo la guarda y custodia compartida en España.....	41
3.1.2 Requisitos para llevar acabo la guarda y custodia en general, en Código Civil de la Ciudad de México.....	42
3.2 NECESIDAD DE UNA AMPLIA REGULACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA CIUDAD DE MÉXICO.....	43
3.2.1 Lineamientos que debe contemplar el Código Civil de la Ciudad de México para la guarda y custodia compartida.....	44
3.2.2 Condiciones para obtener la guarda y custodia compartida.....	45
3.3 VENTAJAS DE LA AMPLIA REGULACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA	46
CONCLUSIONES.....	48
FUENTES CONSULTADAS.....	50

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo la amplia regulación de La Guarda y custodia compartida en el Código Civil de la Ciudad de México, esta figura se creó tiempo después de la Guarda y custodia exclusiva, debido a la necesidad de protección que requieren los menores en su integridad física y moral, por parte de sus dos progenitores; ya que ellos no tienen ninguna responsabilidad de la disolución del vínculo matrimonial. Además de la necesidad por parte del progenitor al que no se le concedió la guarda y custodia, en la resolución del juicio de divorcio, de convivir más tiempo con sus hijos. Pero no basta con la simple mención de la custodia compartida, se debe establecer todo lo concerniente a esta figura, siempre en beneficio para los menores. El Estado de Derecho, debe de ir de la mano de las nuevas necesidades que se presentan en la sociedad y evolucionar para un mejor bienestar de sus gobernados.

En el capítulo 1 se destacó la importancia de los antecedentes de la guarda y custodia, que se remontan a la época del Derecho Romano, respecto a la figura predominante de "*Páter Familias*". En México tras el paso de los años fue dándose más valor al papel de la mujer como parte fundamental de la familia, estableciendo la igualdad de género, en el ámbito social, político, cultural y familiar respecto al cuidado de los hijos. Posteriormente se incorporó a la guarda y custodia compartida, en donde ambos progenitores son responsables después del divorcio, de seguir velando por ellos. Centrándose en la mención de los tipos de guarda y custodia compartida en el derecho comparado.

En el capítulo 2 radico en el interés superior del menor, dado que este principio debe contemplarse en todos los ámbitos. En consecuencia, para que el juez decida en la asignación de la guarda y custodia sobre lo más conveniente para los hijos. Se mencionó la consagración de este principio en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de igual modo se citaron las reformas al artículo 4° constitucional correspondientes a la guarda y custodia y la igualdad de género. Identificando las legislaciones del Derecho Internacional, que apoyan la no discriminación de la mujer

y la protección de los derechos del niño; en el ámbito nacional mencionándose las leyes aplicables que, protegen los derechos de los niños, como lo es la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Haciendo referencia al Código Civil para el Distrito Federal en mención de la custodia compartida.

En el capítulo 3 se señaló la falta de precisión en el Código Civil de la Ciudad de México en relación a los requisitos y condiciones para la guarda y custodia compartida, fue referenciado el Derecho comparado con respecto a los requisitos que establece el Tribunal Supremo de España y, por consiguiente, los requisitos que deberán de establecerse en el Código Civil de la Ciudad de México. Fijándose las condiciones que deberán establecerse en la amplia regulación de la custodia para ambos padres, que será determinado por las autoridades competentes. De igual modo se aludió a las formas para que se lleve a cabo esta modalidad de guarda y custodia. Se indicaron las ventajas que trae consigo la guarda y custodia compartida.

Respecto a la metodología usada para alcanzar el objetivo del presente trabajo de investigación, fue empleado el método cualitativo respecto a la perspectiva humana, en como los progenitores y los hijos conciben la situación del divorcio. Fue incluido el método analítico, estudiando las causas y efectos de la guarda y custodia compartida, para entender con mayor profundidad la naturaleza que desprende esta figura. Haciendo uso del método comparativo, referente a los sistemas legislativos de otras naciones con la nación mexicana y así definir las medidas para su amplia regulación. Finalmente se usó el método analítico-jurídico, porque, dada la naturaleza del Derecho, es imprescindible hacer uso de éste, para la interpretación de la norma.

CAPÍTULO 1

MARCO CONCEPTUAL DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

1.1 ANTECEDENTES

La guarda y custodia de los menores ha tenido una evolución importante en las relaciones familiares y en el propio Derecho a lo largo del tiempo, como una figura derivada de la filiación y el parentesco y regulada dentro de la institución de la patria potestad.

Aparece desde el Derecho romano, siendo al padre al que se le otorgaba el control y autoridad sobre todos los miembros de su familia, hasta el grado de tener el derecho a privar de la vida a los hijos, cuando éstos cometían faltas. Más tarde y en atención a cosas concretas de injusticia, se empezó a tener la posibilidad de juzgar a algunos padres por infanticidio. Actualmente ha evolucionado la custodia en las leyes de la gran mayoría de los países, al grado de que, en casos de exceso en el derecho a castigar a los hijos, puede juzgarse al padre o a los padres que lesionan el interés superior de los menores tanto en lo físico, como en lo moral, en sus intereses legítimos y en su seguridad y desarrollo integral como seres humanos.¹

Del párrafo anterior puede deducirse, que en la época del Derecho romano la figura imperante fue el patriarcado y en la época actual lo que impera es el machismo², dejando huella en cada miembro de la familia por el maltrato físico y moral ocasionado a la esposa e hijos, siendo esa la principal razón de que los

¹ Vid. ATKINSON, Jeff, Modern Child Custody Practice, Kluwer Law Book Publishers, Inc., New York, 1990, vol. 1, p. 223. [En línea] Disponible en: https://books.Google.com.mx/books?id=qGhPAQAIAAJ&dq=ATKINSON%2C%20Modern%20Child%20Custody%20Practice&source=gbs_book_other_versions.

² Machismo: Actitud de considerar al hombre superior a la mujer. DICCIONARIO PRACTICO DEL ESTUDIANTE, Real Academia Española, Asociación de Academias de la lengua Española, 2007, p. 435

menores no tengan un buen desarrollo emocional y más tarde lleguen a tener traumas.

Los argumentos usados durante mucho tiempo para mantener la custodia y cuidado de los hijos por el padre, consistieron en afirmar que:

a) A la madre no le era reconocido poder alguno sobre los hijos y sólo debía ser objeto de reverencia y respeto, es decir una figura decorativa.

b) Para criar y mantener a los hijos en orden y obediencia era necesario dejarlos bajo el cuidado legal del padre hasta la mayoría de edad. Por lo tanto, la regla era que el padre tenía derecho a la custodia de los hijos, salvo que se probara que era incapaz de tenerla.³

El padre al ser el único con autoridad, se consideraba dueño de todos los bienes incluyendo a los miembros de su familia, la madre debía sujetarse a las decisiones del *pater familias*. Las mujeres tenían un limitado papel tanto en la familia como en la sociedad y política, con derechos restringidos y escasos.

Al paso de los años se presentó un proceso de flexibilidad deducido de los cambios en las sociedades en el sentido que permitía considerar a la madre como capaz de criar a los hijos cuando éstos fueran menores de siete años; lo que fue plasmándose en la ley.⁴

Tras estos acontecimientos, tomo mayor relevancia el papel de la madre en la familia, dando lugar a la igualdad de género, en donde ambos padres tienen la capacidad de llevar a cabo el cuidado y crianza de sus hijos. Y es hasta el año de

³ Vid. Idem

⁴ Vid. HARDCASTLE, Gerald W., Joint Custody: A family Court, "Judge's Perspective", *Family Law Quarterly*, vol. 32, número 1, New York, 1998, pp. 202-204. [En línea] Disponible en: <https://books.google.com.mx/books?id=xvTkXYe6HfwC&pg=PA263&dq=HARDCASTLE,+Gerald+W.,+%22Joint+Custody:+A+family+Court&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjasm-w49PIAhUKSK0KHWEHDO4Q6AEIKTAA-v=onepage&q=HARDCASTLE%2C%20Gerald%20W.%2C%20%22Joint%20Custody%3A%20A%20family%20Court&f=false>.

1900 cuando progresivamente comienza a presentarse un cambio en la legislación, que consistió en reconocer y regular la custodia de los hijos con preferencia hacia las madres con la misma fuerza que anteriormente se concedió solo a los padres.⁵

En México, a pesar de que no se regula un aspecto en particular en los Códigos Civiles sobre la guarda y custodia de los hijos, se establecen normas relativas a la patria potestad, siendo la guarda y custodia uno de sus atributos. En ellos está establecido que la patria potestad corresponde ejercerla a los progenitores mientras estos sobrevivan durante la minoría de edad de los hijos.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 aun cuando es reconocido el ejercicio de la patria potestad para ambos padres, se estableció un orden de prelación al colocar en primer lugar al padre y en segundo a la madre. Anteriormente fue reconocida la patria potestad para la madre, pero seguía menospreciando esta figura, es por esto que el padre seguía considerándose como el “Jefe de Familia”, colocándose en un plano preferencial, pues sus determinaciones tenían más valor que las de la madre.

Posteriormente la Ley de las Relaciones Familiares expedida por el presidente de México, Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, caracteriza el ánimo de darle a la mujer un lugar dentro de la familia igual al del hombre, compartiendo la autoridad.

Es entonces que el propósito legal radicó en conceder el mismo nivel de condiciones para ejercer la patria potestad al padre y a la madre, y establece jerarquía entre el abuelo y abuela paternos, en primer lugar, y entre abuelo y abuela maternos, en segundo lugar.

Respecto a la guarda y custodia compartida, encontramos un acercamiento en el Código Civil de 1870, ya que presenta una disposición similar a las disposiciones de nuestra legislación civil actual, en lo relativo a las medidas provisionales en el juicio de divorcio, en lo correspondiente a la demanda de divorcio, o antes si hubiera

⁵ Vid. Íbidem p. 204

urgencia, cuando dice en su artículo 266 que los hijos deben ponerse al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos. Puntualizando que esta posibilidad sólo ocurría durante el juicio de divorcio, pues cuando se dictara resolución, solo uno de los progenitores obtendría la guarda y custodia de los hijos y el otro tendría la obligación de proporcionar alimentos.

A partir del Código Civil de 1870, se establece criterio de aplicación de la guarda y custodia y comienza a instituirse que esta debe ser decidida sin distinción del sexo de cada uno de los progenitores.

Lo anterior, con base en los derechos humanos que establecen los principios de igualdad del hombre y la mujer, en y ante la ley; así como de no discriminación, plasmados en la Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en donde se buscó eliminar la desigualdad que sufría la mujer respecto al cuidado de los hijos.

Por otro lado, tuvieron gran influencia de la Declaración y la Convención sobre Derechos del Niño, los cuales establecen los estándares internacionales que los Estados de la comunidad internacional deben observar, en este caso respecto a los derechos y obligaciones familiares, con relación a los menores, y en particular, respecto al derecho de convivencia de los hijos con sus progenitores: *"In this time of equality both parents must be regarded as equally qualified to rear the children". ("En este tiempo de igualdad ambos padres deben ser considerados igualmente calificados para criar a sus hijos").*⁶

Los antecedentes referidos reflejan la evolución legislativa gradual en materia de guarda y custodia de los menores para el caso de separación de los progenitores, observándose determinaciones puntuales en favor de los hijos que aseguren y garanticen su cuidado y desarrollo y bienestar general.

⁶ Vid. JOSEPH, Anna *et al.*, Beyond the best interest of the child, Nueva York, The Free Press, 1973, p. 229 [En línea] Disponible en: <https://academiccommons.columbia.edu › download>. 8 de septiembre de 2019, 10:00 horas.

1.2 DEFINICIÓN DE GUARDA Y CUSTODIA

En Derecho Familiar, la guarda se entiende como la acción y efecto de cuidar directa y temporalmente a los menores de edad e incapacitados con la diligencia propia de un buen padre de familia.⁷ La guarda hace referencia a la custodia que tienen los padres sobre los hijos y por lo tanto deben cuidar, velar, atender a las necesidades del menor, teniendo siempre como prioridad su bienestar.

Ahora bien, para los efectos del Derecho familiar, el término Custodia es el cuidado personal, guarda y tenencia de los menores de edad, para referirse a uno de los componentes principales de los regímenes de Patria Potestad o responsabilidad parental, de los padres respecto de sus hijos.⁸

Se define entonces a la Guarda y Custodia como la prerrogativa reconocida al titular de la Patria Potestad, vinculada de la posesión material del hijo menor, puesto que dicha posesión es un bien necesario para el cuidado y protección de la dignidad e integridad física, psicológica, moral y espiritual de la niñez y adolescencia, así como de la satisfacción de todas sus necesidades.

La figura de la guarda y custodia deriva de la patria potestad que constituye el poder que tienen los padres sobre los hijos, por lo tanto, la custodia es una obligación por parte de los progenitores para con los menores, incluyendo su representación legal y cuidar de los intereses en beneficio de los hijos.

La guarda y custodia como parte del ejercicio de ser padres trae consigo la responsabilidad de velar por el bienestar del menor, proteger y cumplir sus necesidades, contenido en el Derecho de familia.

⁷ Vid. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México p.1555

⁸ Vid. PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, "Reflexiones en torno a la custodia de los hijos. La custodia compartida y las reformas del 2004", Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 116, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011. [En línea] Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/116/art/art8.htm#P27>, 22 de septiembre de 2019, 09:00 horas.

En México, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, contempla el derecho a vivir en familia, es decir, que tenga una permanencia en su hogar y no ser separado de sus padres contra su voluntad.

Por lo tanto, la guarda y custodia implica tanto el cuidado físico y moral de los menores, como el brindar atención médica, educación, inculcar valores, satisfacer necesidades materiales - emocionales y protegerlos contra cualquier tipo de violencia.

1.3 DEFINICIÓN DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

El concepto de Guarda y Custodia Compartida, tiene su origen en el derecho anglosajón (*joint custody*). El Derecho familiar iberoamericano lo ha adoptado en algunas legislaciones, y en otras lo ha adaptado a su propia realidad social, bajo los términos “Custodia Compartida” o “Derecho de Crianza”.⁹

Se denomina guarda y custodia compartida a la situación legal que establece que en caso de separación de hecho o de divorcio, ambos progenitores, padre y madre, tienen la custodia legal de sus hijos menores de edad con las mismas condiciones y derechos. Ni uno ni otro cuenta con una ventaja sobre las decisiones que atañen al menor o menores de edad bajo su patria potestad, sino por el contrario, comparten en igualdad de condiciones las decisiones que corresponden al bienestar y futuro de sus hijos, compartiendo los derechos y responsabilidades en la educación, formación, manutención y toda actividad relacionada con la crianza de los hijos, de tal manera que gozan, por resolución judicial, de igualdad en todas las decisiones y acciones relativas a los menores, en igualdad de condiciones.¹⁰

⁹ Vid. PÉREZ GÁNDARA, Raymundo, “La custodia compartida en el Derecho Familiar”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, No.42, Hechos y Derechos, UNAM, México, 2017 [En línea] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11792/13602>. 18 de septiembre de 2019, 01:00 horas.

¹⁰ Vid. Definición ABC, UCHA, Florencia, Custodia Compartida, México, 2011. [En línea] Disponible en: <https://www.definicionabc.com/derecho/custodia-compartida.php>, 24 de septiembre de 2019, 13:30 horas.

Esta modalidad tiene un gran beneficio, dado que ambos padres son los encargados de la crianza de los hijos, participando de manera conjunta con las mismas condiciones, influyendo así en el desarrollo tanto físico, como mental de sus hijos y tener un contacto casi permanente con los mismos. Especialistas en comportamiento de menores, aportan que, los menores, tras sufrir una separación de los padres, muestran un cambio notorio en su actitud y su forma de comunicarse con las demás personas a su alrededor casi siempre de forma negativa.

Rocío Zafra Espinoza describe a la custodia compartida como una “custodia alterna” en donde ambos progenitores serán custodio y no custodio durante el tiempo de alternancia que se designe para estas con los menores, pero ambos seguirán teniendo los mismos derechos y obligaciones. Dado que no hay una solución única entre la guarda y custodia exclusiva o compartida, la mejor opción siempre será la que más convenga al menor, en consideración del Interés superior del menor.¹¹

En nuestro Derecho familiar la guarda y custodia compartida es una figura nueva, por lo menos de derecho, porque de hecho se ha presentado esta práctica con acuerdos no judiciales entre las partes. Si bien como lo menciona la autora Zafra Espinosa, no hay una verdad absoluta entre la guarda y custodia exclusiva o compartida, lo único verdadero es tomar en cuenta la situación que menos daño cause al menor, y los padres deben tener siempre en cuenta que el único beneficiario debe ser su hijo a pesar de sus problemas.

1.4 TIPOS DE GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

En la legislación mexicana vigente, no establece puntualmente los tipos de guarda y custodia compartida; sin embargo, deducido de la práctica al respecto y el derecho comparado, puede establecerse la existencia de diferentes formas de aplicar esta modalidad de guarda y custodia de los menores, atendiendo a los intereses de los padres y a la forma en que cada pareja crea que puede afectar en menor medida a la vida de sus hijos, en relación a la vivienda, a su entorno educativo y social.

¹¹ Vid. ZAFRA ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Rocío, Nadie pierde: La guarda y custodia compartida, “Aspectos jurídicos-procesales”, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 156 y 157.

De acuerdo con lo anterior, pueden mencionarse las siguientes formas para su aplicación:

1. CUSTODIA COMPARTIDA CON CAMBIO DE HOGAR. Es la más común, consistente en que cada padre vive en una casa diferente y los hijos se trasladan de una residencia a otra por el tiempo que quede convenido legalmente, y lo más habitual es que el tiempo quede repartido en partes iguales entre los dos padres en semanas o meses.¹²

Lo antes mencionado, tiene una práctica frecuente en los casos de guarda y custodia exclusiva, estableciéndose regímenes de visitas para el padre que no tiene a cargo la custodia, por lo general este tiempo suele ser por periodos cortos, como fines de semana o vacaciones, quitando en cierta parte la posibilidad al menor de tener una mayor convivencia con el otro progenitor.

A diferencia de la guarda y custodia con cambio de hogar, la guarda y custodia compartida, busca que el menor comparta un lapso igual con ambos padres, dando lugar a que el hijo tenga oportunidad de continuar su desarrollo con uno y otro, es decir no conocerá más de un padre, que generalmente suele ser el que tiene a cargo la tenencia, en distinción al otro.

2. CUSTODIA COMPARTIDA SIN CAMBIO DE VIVIENDA. Esta modalidad consiste en que los hijos viven en la misma casa, pero los que se cambian son los padres. Es decir, cuando ha pasado el tiempo que le tocaba disfrutar a un padre con sus hijos, este se marcha a otra vivienda para que venga la madre a la casa. Para ello, la recomendación ideal es que el periodo de estancia de cada padre en la vivienda sea bastante amplio para no trastornar las actividades propias de cada progenitor.¹³

¹² Vid. AIDEabogados, Tipos de custodia, España, 2017. [En línea] Disponible en: <http://www.aideabogados.com/custodia-compartida/>, 20 de septiembre de 2019, 01:00 horas.

¹³ Vid. Ídem.

Esta es una de las formas que más llama la atención, porque los menores no tendrán la necesidad de estar cambiando de domicilio y con esto provocar que tengan que adaptarse a entornos diferentes, incluyendo familiares, vecinos, amigos y escuela, lo que muchas veces provoca que el niño o niña, tenga problemas de adaptación, comunicación, entre otros.

3. CUSTODIA CONJUNTA POR DIFERENTE TIEMPO. En este modelo, uno de los padres tiene más tiempo para estar con el hijo que el otro, atendiendo diversos motivos como los de: trabajo, o en el caso de que haya bebés que requieran de la atención de la madre y demás situaciones reales y concretas de los padres. Aun así, sigue siendo compartida en su forma de diferente tiempo.¹⁴

Tomando en cuenta este tipo de custodia, busca que ambos padres se apoyen mutuamente en sus labores diarias, para poder llevar a cabo el desarrollo de sus hijos, compartiendo así la responsabilidad de crianza previamente acordada y atendiendo a la situación en la que el menor se encuentra.

4. CUSTODIA CONJUNTA COEXISTENTE. Esta modalidad de guarda y custodia compartida no es muy habitual porque se produce en familias donde en el mismo terreno contiene dos viviendas separadas, o cuando los hogares de los dos padres están muy cerca. Modalidad que en su caso representa la guarda y custodia más benéfica para los hijos, por su convivencia habitual con ambos padres y continuidad en su entorno familiar, educacional y social.¹⁵

No obstante, es una de las modalidades que resulta favorecedora para los menores propiciando que no asuman el tener que adaptarse a medios diferentes para su desarrollo emocional, físico, social e intelectual, evitando que tenga los problemas típicos presentados en niños con padres divorciados, como la falta de comunicación con uno de los progenitores, la alienación parental, desprendimiento de familiares

¹⁴ Vid. Ídem.

¹⁵ Vid. Ídem.

cercanos, asilamiento en el entorno escolar y presentar agresividad con sus familiares y compañeros de clase.

En Sariego, Madrid, se encuadra a los tipos de guarda y custodia compartida de la siguiente manera:

1. CUSTODIA COMPARTIDA TRADICIONAL. Los menores conviven de manera habitual con un solo progenitor, es decir que el otro progenitor estará con ellos más tiempo.¹⁶ Esta custodia, es muy parecida a la guarda y custodia tradicional, existiendo casi un régimen de visitas para el otro progenitor que cohabita por menos tiempo con el menor, pero existiendo aun las mismas obligaciones respecto al otorgamiento de alimentos.

2. CUSTODIA COMPARTIDA SEMANAL. Como su nombre lo dice, los hijos conviven una semana con un progenitor y la siguiente con el otro y así sucesivamente.¹⁷ En esta modalidad existe una alternancia de los menores con los progenitores, pero claro esta que, el domicilio de un progenitor debe estar próximo al del otro progenitor, para que no afecte a las actividades escolares y extraescolares de los hijos.

3. CUSTODIA COMPARTIDA MENSUAL. Los periodos, serán de alternancia cada mes con cada progenitor, estableciéndose visitas entre semana y fines de semana alternos.¹⁸ Se caracteriza porque existirán prácticamente régimen de visitas, pero sin dejar de lado que sus obligaciones y derechos no cesan de ninguno de los progenitores. Y existe la misma condición, dado que los domicilios deben estar cerca, para lograr un buen desarrollo y no tengan que cambiar de escuela.

4. CUSTODIA COMPARTIDA SEMESTRAL. Sucede de la misma manera que la custodia mensual, pero con periodos que tendrán una duración de cada 6 meses, para cada progenitor.

¹⁶ Vid. CLEMENTE DÍAZ, Miguel, Aspectos psicológicos y jurídicos de la guarda y custodia de los hijos, Editorial Síntesis, Madrid, 2014, p. 193.

¹⁷ Vid. Ídem.

¹⁸ Vid. Ídem.

5. CUSTODIA COMPARTIDA POR AÑOS ESCOLARES ALTERNOS. El hijo o hijos están con cada progenitor durante el año escolar, pero acabando este periodo, en vacaciones se hace el cambio de residencia, estableciéndose un régimen de visitas para el otro progenitor.¹⁹

Las obligaciones de los progenitores no se acaban o cambian por esta modalidad de custodia, puesto que ambos están comprometidos en la educación y cuidado de los menores. Brindar atención en condición de igualdades. Y la custodia compartida sigue teniendo los mismos efectos.

Las diferentes modalidades en las que puede llevarse acabo la guarda y custodia compartida, no están contempladas en el Código Civil para la Ciudad de México. Dejando a voluntad de las partes, la decisión de como la realizaran.

¹⁹ Vid. Ídem.

CAPÍTULO 2

LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE GUARDA Y CUSTODIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO

2.1 INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 4° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El Interés Superior de Niñas, Niños y Adolescentes, es un principio protector de todos los derechos y facultades que tienen los menores, enfocado en las situaciones en donde la niñez es más vulnerable.

Es imperante definir, qué es un menor en el ámbito jurídico, se concibe como un sujeto de derechos, enfocados en proteger su dignidad, dado que su capacidad es limitada debe ser representado mediante la patria potestad. En otras palabras, es un estado físico que por la edad requiere protección, pero no significa que sea un incapaz, ni en situación de incapacidad.²⁰

En la Convención sobre los Derechos del Niño, define como niño, a todo ser humano menor de 18 años; el Convenio de la Haya, contiene una disposición similar, relativo a las medidas de protección de los niños, dispone que, “el Convenio se aplica a los niños desde su nacimiento y hasta que alcancen la edad de 18 años”, posteriormente esta misma legislación reconoció como menor a todo aquel que sea nombrado así tanto en su ley nacional y residencia habitual.

Derivado de lo anterior, desde el punto de vista jurídico, el menor se considerará, como aquel ser humano que, a partir de su nacimiento hasta los 18 años, permanecerá en este estado y desde una perspectiva humana será determinada según la valoración hecha por expertos con relación de su crecimiento mental.

²⁰ Vid. GONZÁLEZ, Nuria, et. Al., El interés superior del menor. Contexto conceptual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, pp. 3 y 4. [En línea] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2961/3.pdf>.

El interés superior del menor es un principio otorgado en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), donde busca cumplir todas las necesidades de los menores, basado en respeto y protección a la dignidad e integridad física, psicológica, moral y espiritual. En la toma de decisiones que involucren a niños, niñas y adolescentes, se decidirá con base en lo que sea mejor para ellos. Los niños dependen de los adultos, pero, con esta situación se puede estar limitando a defender sus intereses. Los órganos jurisdiccionales, autoridades legislativas y órganos administrativos, tienen el deber de considerar el interés superior como primordial y promover, respetar y garantizar los derechos de los menores.²¹

Sobre los intereses de progenitores y demás adultos, se estará primeramente a la observación, protección y defensa de los intereses de los niños y adolescentes, siendo los tres poderes de gobierno, el ejecutivo, el legislativo y el judicial; los obligados legalmente a considerar, preservar y garantizar los intereses de niños y adolescentes.

La función normativa del interés superior del menor, según Mónica Gonzales Contró es “este principio es el que permite resolver aquellas situaciones en las que es incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos cuando se trata de un mismo niño, con los cual se otorga una protección integral a éste y un pleno ejercicio de sus derechos, lo que se constituye en un deber para las autoridades estatales”.²²

El principio del interés superior de los niños y adolescentes, viene a resolver en la práctica las contradicciones que llegan en ocasiones a presentarse entre los intereses legítimos (derivados de los derechos humanos) entre adultos y niños, determinándose la obligatoriedad de las autoridades gubernamentales la de proteger en forma general y total los derechos de los menores.

²¹ Vid. CNDH, El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial, México 2018, p. 2 [En línea] Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri_interes_superior_NNA.pdf.

²² GONZALES CONTRÓ, Mónica, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Interés superior del menor. “Su función normativa aplicable en materia de patria potestad, reconocimiento de paternidad y guarda y custodia”, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2016, p. 29

En cuanto al interés superior del menor en el ámbito jurisdiccional. La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que se requiere de una impartición de justicia, que no afecte a los menores mediante la consideración de lo que resulte más benéfico para ellos.²³

En sus determinaciones la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que, en la impartición de justicia, debe aplicarse siempre el beneficio para los niños. Es por ello, que el Juez siempre debe establecer medidas que impliquen y garanticen beneficios para los menores, con el propósito de eliminar cualquier situación de riesgo para su bienestar, desarrollo integral e interés superior.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que en los casos en que la legislación carezca de medidas que beneficien a los menores, entonces se observará en interés superior de los niños y adolescentes, en las determinaciones judiciales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, trabaja en conjunto con los instrumentos internacionales, adoptando el interés superior del menor, regulado en el artículo 4to constitucional. Por lo tanto, el Juez tiene la obligación de oír al menor, esclarecer la situación familiar e involucrarse cuando un menor esté implicado en situaciones que puedan cambiar su vida, tanto de manera positiva como negativa.

El contenido normativo en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto del interés superior de los niños y adolescentes, es acorde con las determinaciones de los instrumentos legales internacionales, por lo que el órgano judicial tiene la obligación del estudio exhausto y consideración de todo el material probatorio cuando está en litigio un asunto de un menor.

²³ Vid. Ídem.

Respecto a la guarda y custodia siempre prevalecerá el interés superior del niño, es decir, que tenga un buen desarrollo físico y emocional y siga en comunicación y convivencia con el padre que no tenga la custodia.²⁴

La observación y garantía del interés superior de los niños y adolescentes, se acentúa y se determina aún más en las decisiones correspondientes a Guarda y Custodia de los menores.

La autoridad competente determinará cuando los padres sean privados de la patria potestad siempre en beneficio del menor, es decir, el derecho de los padres biológicos no estará jamás por encima de los hijos.²⁵ En otras palabras, los derechos de los menores estarán siempre por encima de los derechos de los progenitores, inclusive hasta el grado de ser privados de sus derechos de patria potestad.

El interés superior de la niñez está ligado con la autonomía progresiva del menor, ya que ésta aboga por la facultad y capacidad de tienen los niños, niñas y adolescentes de tomar decisiones y responsabilidades y aumenta conforme a la edad. La autonomía progresiva se consideró por primera vez en la CDN, estableció que el derecho de los niñas, niños y adolescentes de manera progresiva tienen una evolución de sus facultades.²⁶

Esta consideración otorga la facultad a los menores de poder ser oídos y además tomar en cuenta sus deseos respecto a decisiones que afectarán o beneficiarán en su persona, conforme su edad.

El Interés Superior de Niñas, Niños y Adolescentes en México se incorporó hasta el año 2011 en el artículo 4° Constitucional, el cual ha tenido reformas importantes, respecto a la guarda y custodia, para asegurar que, en todo caso y

²⁴ Vid Ídem

²⁵ Vid Ídem

²⁶ Vid. Red de Jóvenes por los Derechos Sexuales y Reproductivos, Autonomía progresiva, México, 2019. [En línea] Disponible en: <http://www.eligered.org/autonomia-progresiva/>, 25 de septiembre de 2019, 14:00 horas.

circunstancias los niños, niñas y adolescentes, tengan una vida digna protegiendo sus intereses y su bienestar.

El artículo 4° constitucional ha sufrido 15 reformas, de las cuales y para efectos del presente trabajo de investigación, se hace mención a continuación únicamente a las que corresponden a la guarda y custodia, el interés superior del menor y la igualdad de género (padre y madre).

2ª Reforma DOF 18-03-1980 Se adicionó un tercer párrafo al artículo 4to constitucional

Artículo 4.....

.....

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinara los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Ante la necesidad de proteger y salvaguardar la integridad de los menores, es obligación de los padres el velar por los mismos. En diversas circunstancias existentes, donde algunos padres no se hacen responsables del cuidado de sus hijos, la ley hace obligatorio para ellos preservar el derecho de los menores, para lograr su bienestar de este modo se satisfacen las necesidades, como alimentos, salud, educación, recreación y vivienda.

7ª Reforma 07-04-2000 Se reformó y adicionó, contemplando el derecho del menor para tener una buena calidad de vida

Artículo 4.....

.....

.....

.....

.....

.....

Las niñas y los niños tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El estado otorgara facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Es obligación de los padres atender y cubrir las necesidades de los menores, como el proporcionar alimentos, es decir, comida, vivienda, salud, educación; proteger contra cualquier forma de maltrato; no atentar contra su salud física y mental y por consiguiente se obliga a siguientes ascendientes. El Estado deberá conjuntamente con los tutores, velar por los derechos contemplados para el menor.

11ª Reforma 12-10-2011 Se reformaron los párrafos sexto y séptimo

Artículo 4.....

.....

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

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

Hasta esta reforma antes mencionada se integró el “principio del interés superior de la niñez” entendiéndose a éste como un conjunto de acciones para garantizar del desarrollo integral de los menores, creando condiciones favorables con el fin de tener una vida digna, incluyendo la alimentación, vivienda, salud, educación de calidad y espacios de recreación en un aspecto cultural. Dicho interés, debe ser un esfuerzo conjunto de los padres o tutores y el Estado mediante sistemas de difusión de la promoción de valores.

15ª Reforma 06-06-2019 Se reforma el párrafo primero

Artículo 4. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

La Igualdad de género es un Derecho Humano que debe respetarse y garantizarse. Para la educación de los hijos, no es solo obligación de uno hacerse cargo del cuidado del menor y de las decisiones que afecten su vida. Ambos deben trabajar y colaborar en las mismas circunstancias para lograr el desarrollo la familia.

A continuación, se citan las siguientes jurisprudencias sobre la incorporación del interés superior del menor al ámbito jurisdiccional.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.

En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.

Décima Época. Núm. de Registro: 2006011, Instancia: Primera Sala Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.) Página: 406.

En esta jurisprudencia se establece que el interés superior del menor en el ámbito de la función de los órganos jurisdiccionales, es un principio en el cual deben apoyarse para interpretar las normas aplicables al caso concreto en el que este involucrado un menor, además de ser apegadas a la ley, se establece estrictamente como un “principio orientador” en la actividad de interpretación de todas las normas jurídicas que deban aplicarse en un caso en concreto a un niño o niña para garantizar la observación obligatoria de preservar derechos humanos contenidos en los

Tratados Internacionales, en la Carta Fundamental de la República y en las leyes que de ésta se deriven. En concreto se establece que los intereses de los niños y niñas, deben protegerse estrictamente siempre con la mayor intensidad y determinación por parte del órgano Estatal, ya sea éste judicial o administrativo.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.

El interés superior del menor tiene un contenido de naturaleza real y relacional, que demanda una verificación y especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, por lo que el escrutinio que debe realizarse en controversias que afecten dicho interés, de forma directa o indirecta, es más estricto que el de otros casos de protección a derechos fundamentales. Particularmente, en el ámbito jurisdiccional el interés superior del menor es tanto un principio orientador como una clave heurística de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que deba aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar sus intereses. Así, el interés superior del menor ordena la realización de una interpretación sistemática que considere los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en las leyes de protección de la niñez; de este modo, el principio del interés superior del menor se consagra como criterio orientador fundamental de la actuación judicial; de ahí que conlleva ineludiblemente a que el juzgador tome en cuenta, al emitir sus resoluciones, algunos aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, tales como la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto sobre él de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que puede incurrir, y la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades. En suma, el principio del interés superior del menor debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores, lo que necesariamente implica que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas reforzadas o agravadas, ya que los intereses de los niños deben protegerse siempre con una mayor intensidad.

Décima Época, Núm. De Registro: 2008546, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. LXXXIII/2015 (10a.), Página: 1397.

El interés superior de los niños y adolescentes como principio orientador para la autoridad ejecutiva, legislativa y judicial, se constituye en la herramienta que obliga a los órganos de gobierno a la indispensable observación de que en todo momento

en que está involucrado un menor debe estar pendiente de la aplicación de medios y normas que avalen la presencia y garantía de los derechos y situaciones de beneficio para los menores.

2.2 CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER, EN RELACION CON EL CUIDADO DE LOS HIJOS

La discriminación hacia la mujer, en la mayoría de los casos comienza desde el hogar. Generalmente las niñas son educadas para atender y servir en las labores cotidianas del hogar, desde ese momento las mujeres crecen con este tipo de pensamiento y en cuanto deciden formar una familia, es decir, esposo e hijos, la mujer esta predestinada únicamente a dedicarse al cuidado de los hijos y enfocarse en realizar las labores diarias del hogar.

El Derecho familiar ha evolucionado de manera que debe adaptarse a la nueva realidad social. Anteriormente las tareas del hogar eran distribuidas entre el hombre, que sería el encargado de trabajar y la mujer sería la que realizaría todas las labores del hogar. Es por ello, que, en el caso del divorcio, a la mujer le seguirían correspondiendo las actividades del hogar, por lo tanto, obtendría de manera inherente la guarda y custodia de los hijos. Posteriormente con el nuevo cambio hacia la mujer, que ya podía laborar, el hombre comienza a tener otro rol en la familia, pero aun así era solo una situación de “apoyo al hogar”.²⁷

Es evidente que la igualdad de género no sucede, con la simple ayuda del hombre a la mujer, para que esto suceda es necesario cambiar el pensamiento tradicional, que aun llega a existir, de que los hombres no tienen obligación de compartir la misma responsabilidad en el hogar que la esposa y concebir que ambos tienen la misma capacidad de realizar las mismas actividades en diferentes ámbitos.

²⁷ Vid. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío, op. cit., p. 154

La Asamblea General de las Naciones Unidas creó en julio de 2010 ONU Mujeres, la cual establece el empoderamiento por parte de las mujeres, mediante la igualdad de género y con esto lograr que las mujeres tengan una mejor condición de vida. Esta organización apoya a los Estados Miembros de las Naciones Unidas en conjunto con los gobiernos y la sociedad civil mediante la creación de leyes, programas para poder implementar dichas normas.²⁸

La participación de las mujeres en todos los ámbitos es sumamente importante, debido a la concepción que tienen las mujeres en diferentes situaciones que por ende tienen un sentido maternal que se traduce en protección y responsabilidad tanto en la familia como en las actividades que realicen. ONU mujeres coloca a las niñas y mujeres en un plano de igualdad con los hombres, las mujeres tienen todo el derecho de expresar sus intereses, deseos y llevarlos a cabo. “...La máxima participación de la mujer en igualdad de condiciones con el hombre en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz.”²⁹

Esta garantía, da un mayor énfasis al papel de la mujer en la sociedad, La igualdad de género significa poner a hombres y mujeres en un mismo nivel de igualdad ante la ley, en tanto a que ambos son acreedores de los mismos derechos, como de los mismos deberes, sin distinción alguna, en todas sus actuaciones en la sociedad y como entes de derecho.

La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), es el segundo instrumento internacional adoptado en forma unánime por los estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, que provee un marco obligatorio para los países que ratificaron este convenio el 18

²⁸ Vid. ONU Mujeres, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, México, 2011, p. 2. [En línea] Disponible en: <https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20mexico/documentos/publicaciones/2011/convenci%C3%B3n%20pdf.pdf?la=es>.

²⁹ Vid. Íbidem, p. 6

de diciembre de 1979 y entró en vigor en 1981, a la fecha ha sido ratificada por 186 países, lo cual convierte a este tratado en un poderoso mandato internacional.³⁰

Dada la supremacía constitucional, los tratados internacionales se encuentran a la par de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es obligación del Estado atender, respetar y hacer valer todos aquellos tratados que favorezcan a los pobladores, estas normas deben cumplirse de buena fe. El derecho internacional no tiene solo la función de amparar y otorgar derechos a los seres humanos, sino que también establece sanciones para los Estados que, estando comprometidos con tratados o convenciones, incumplan estas normas.

El artículo primero de la CEDAW dice que se entiende por discriminación a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, en la esfera social, política, cultural, civil y en cualquier otra esfera.³¹

En la antigüedad existía un nivel superior de discriminación hacia las mujeres, al no ser consideradas en la educación, política y en la democracia (ya que no tenían derecho al voto y la libre elección), en la religión, en la sociedad como el acceso a trabajos, pues, solo se consideraba a los hombres capaces de realizar ciertas actividades. Sin duda alguna estas cuestiones han ido mejorando gracias a la lucha de organizaciones y mujeres que buscan la igualdad de género, pero aún hay cuestiones que deben resolverse, respecto al papel que desarrolla la mujer como madre y conviene atacar estas situaciones.

Esta Convención, se aboca en gran parte a la procreación. El artículo 5° de la CEDAW menciona que la educación familiar debe tener a la maternidad como función social y a compartir la responsabilidad entre el hombre y la mujer en cuanto al desarrollo, bienestar de los hijos; siendo así derechos esenciales que se incorporen en todas las esferas sociales.³²

³⁰ Vid. *Íbidem*, p. 9

³¹ Vid. *Íbidem*, pp. 13 y 14

³² Vid. *Íbidem*, p. 15

La división de los roles de género, se ha ido creando a través del tiempo, mientras el padre de familia salía a trabajar en los demás ámbitos sociales y de este modo generar dinero para mantener a la familia, la mujer se quedaba al pendiente de los hijos. Es por ello que el artículo 5° de la CEDAW, busca eliminar como único deber de la mujer, la formación de los menores.

La mujer es de suma importancia en el desarrollo y bienestar de la familia. No obstante, en ocasiones no le es reconocido el gran esfuerzo que realiza tanto en el ámbito familiar, social y laboral respecto a la maternidad, provocando discriminación hacia la misma; es por ello que la responsabilidad de la crianza de sus hijos debe comprender a ambos padres y así lograr la plena igualdad para modificar el papel como mujer en la sociedad y madre de familia.³³

Las labores domésticas y de crianza muchas veces no se valoran como debiera, pues puede pensarse que quizá es una de las tareas más fáciles a realizar, pero es todo lo contrario; las mujeres tienen un mayor desgaste físico y mental, ya que dentro de las tareas diarias implica el atender a los hijos, estar pendientes de su educación, de su alimentación y no únicamente eso, sino que realizan todos los quehaceres domésticos, que suelen ser agotadores. En consecuencia, debe quitarse la ideología de que las mujeres son las únicas que deben cuidar a los hijos y estar en el hogar y hacer que los hombres tengan una mayor participación que los ponga en una situación de igualdad.

La Convención tiene aplicación en el ámbito internacional para hacer valer los derechos humanos en cuanto a la no discriminación contra la mujer, por motivos de sexo y género, se garantiza la igualdad en goce de derechos entre mujer y hombre.

³⁴ Para que resulte, es necesario que los estados parte tengan medidas y formas de aplicación para respetar, proteger, promover el derecho de la mujer a la no discriminación que se establece en esta Convención. Además, deben establecerse códigos de conducta para funcionarios públicos, realizar capacitación para los

³³ Vid *Íbidem* pp. 19 y 20

³⁴ Vid ONU Mujeres, *op. cit.* pp. 49 y 50

ciudadanos sobre los principios de igualdad de género, haciendo uso de todos los medios de difusión y comunicación; con esto lograr la no discriminación a la mujer como madre y trabajadora única en el hogar.

Por último, resulta necesario la mención de declaración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (Amparo en revisión 331/2019. Ponente Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá – 21 de noviembre de 2019), respecto de la inconstitucional del Artículo 282, Apartado B, Fracción II, párrafo tercero del Código Civil de la Ciudad de México. Ordenamiento legal que en síntesis establecía que “en los juicios de divorcio la guarda y custodia provisional debía otorgarse de manera automática a la madre, siempre que los hijos fueran menores de 12 años”.

SCJN DECLARA INCONSTITUCIONAL LA NORMA QUE OTORGA A LAS MADRES LA PREFERENCIA AUTOMÁTICA PARA EJERCER LA GUARDA Y CUSTODIA PROVISIONAL DE LOS NIÑOS MENORES DE DOCE AÑOS EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO (LEGISLACIÓN DE LA CDMX) La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero del Código Civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

Dicho artículo establecía que, en los juicios de divorcio, la guarda y custodia provisional debía otorgarse de manera automática a la madre, siempre que los hijos fueran menores de doce años.

Esta resolución abandona el anterior criterio de la Primera Sala que consideraba que el artículo en cuestión era constitucional a partir de una interpretación conforme.

En su determinación actual, la Primera Sala partió de que esa interpretación no era sostenible ya que el artículo del Código Civil establecía la regla de asignación con base en una distinción del sexo del progenitor. Esta diferenciación se encuadra en una de las categorías sospechosas que enuncia el artículo primero de la Carta Magna. Este Máximo Tribunal ha determinado que no es posible declarar la constitucionalidad con base en una interpretación conforme si ésta hace una distinción con base a una categoría sospechosa.

Aclarado lo anterior el análisis del amparo se fundamenta en el principio de igualdad y en el interés superior del menor. La Primera Sala determina que el artículo del Código Civil violenta el principio del interés superior del menor ya que desplaza la función del juzgador consistente en evaluar las circunstancias particulares de cada caso en concreto para determinar quién es la persona que mejor puede

atender las necesidades afectivas y de cuidado del infante. También consideró que la presunción en favor de la madre que establecía la norma controvertida no solo reafirmaba estereotipos de género tradicionales, sino que profundiza el rol de mujer-madre e impide erradicar la concepción de la feminidad tradicional.

Amparo en revisión 331/2019. Ponente Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. Sesión 21 de noviembre de 2019.

La anterior declaratoria se determinó considerando que el referido párrafo legal no observa el principio del “interés superior del menor”, toda vez que elimina por completo la facultad del Juez del conocimiento, consistente en evaluar las circunstancias particulares de cada caso en concreto para determinar quién de los progenitores es la persona que mejor puede atender las necesidades de cuidado del menor, así mismo no sólo reafirmaba estereotipos de género tradicionales, sino que profundiza el rol de “mujer-madre” lo cual no permite la erradicación de la concepción de la feminidad tradicional y también quebrantaba el derecho humano de igualdad entre mujer y hombre.

Concluyéndose, por lo tanto, que con la citada declaratoria de inconstitucional, se extiende la posibilidad legal de establecer la guarda y custodia compartida también sobre los hijos menores de 12 años de edad, siempre que sea lo mejor para ellos.

2.3 PROTECCIÓN DE LA VULNERABILIDAD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención sobre los Derechos del Niño es uno de los tratados más respaldados a nivel internacional, el único país, que no ha ratificado completamente es Estados Unidos. El presente tratado tiene cuatro principios fundamentales, la no discriminación, la primacía del interés superior del menor, la garantía de la supervivencia y el pleno desarrollo, y la participación infantil.³⁵

³⁵ Vid SAVE THE CHILDREN, *Convención sobre los Derechos del Niño*, [En línea] Disponible en: <https://www.savethechildren.es/trabajo-ong/derechos-de-la-infancia/convencion-sobre-los-derechos-del-nino>, 12 de octubre de 2019, 17:00 horas.

Esta Convención busca eliminar la vulnerabilidad a la que están propensos los niños, niñas y adolescentes, a través del hecho de hacer valer sus derechos. Fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989. El cumplimiento de lo acordado se ha logrado mediante la promoción y difusión de los derechos de los niños, para evitar el maltrato físico, moral y mental, desnutrición o en su caso sobrepeso, deserción escolar, niños en situación de calle y niños con padres o familias disfuncionales.

Con la ratificación, el país viene realizando políticas de gobierno y trabajo legislativo para lograr condiciones óptimas de desarrollo para cada niño, niña y adolescente:

- La reforma a la CPEUM en 2011, que establece que el Estado debe garantizar los Derechos Humanos y la protección de las personas, y en 2014 obliga al Estado a velar por el principio del interés superior de la niñez.
- La aprobación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA) en 2014.
- La creación del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (SIPINNA) en 2015, en coordinación de las políticas públicas de niñez.
- La creación de las Procuradurías de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, en coordinación de medidas de protección especial en casos de situación de vulnerabilidad y para su representación jurídica y administrativa.³⁶

Todas las normas mencionadas son complementarias unas con otras en donde el principal ente protector es el Estado, que debe garantizar que cada una de las leyes funcione correctamente en beneficio de los menores. Como ya ha sido mencionado el interés superior de la niñez es el principal actor encaminado a defender los derechos de los niños; en el ámbito familiar, es necesario que vivan en

³⁶ Vid UNICEF, 30 aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño, México. [En línea] Disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/30-aniversario-de-la-convencion%C3%B3n-sobre-los-derechos-del-ni%C3%B1o>, 30 de septiembre de 2019, 10:00 horas.

un ambiente de armonía paz y tranquilidad, siendo los padres los principales responsables.

La Convención Sobre los Derechos de los Niños sustenta la aplicación de 4 principios básicos que son; no discriminación, es decir, que ningún menor se debe distinguir por su raza, color, sexo, idioma, religión, nacionalidad, posición económica, impedimentos físicos y opinión política; el interés superior de la infancia, constituido como una garantía de que sus derechos se hagan valer, mediante una buena estructura social; el de la supervivencia y desarrollo, esto es, que los menores tengan accesos a servicios públicos; el de la participación, este principio se refiere a que la opinión los menores deba ser tomada en cuenta.³⁷

Esta Convención aporta puntos decisivos en la vida de los menores, como lo es establecer que éstos son titulares de derechos y no únicamente dependen de la decisión de los adultos, se busca que el gobierno de cada Estado proporcione programas, proyectos que apoyen al desarrollo emocional, psicológico y físico, considerando inclusive evitar la separación de los niños y sus familias; obligando a los gobiernos a impedir que existan violaciones de sus derechos y evitando el sufrimiento al que muchas veces los niños están expuestos en situaciones de pobreza.

Anteriormente los derechos de los niños correspondían como responsabilidad única de los padres, los menores no estaban definidos como sujetos de derecho. La CDN representa incierta a los niños en las estructuras y asuntos públicos. El artículo 5° de esta Convención establece que los responsables legales deben de impartirles orientación para que sepan hacer uso de sus derechos mediante la evolución de sus facultades.

³⁷ Vid RUIZ CARBONELL, Ricardo, Análisis Jurídico de la Nueva Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, México, 2007, p. 16. [En línea] Disponible en: <http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2016/06/SERVICIO-DE-ASESORIA-EXTERNA-PARA-LA-REALIZACION-DE-UN-ESTUDIO-SOBRE-LA-VIOLENCIA-CONTRA-NI%C3%83%C2%91AS-4.pdf>.

La Ciudad de México presenta una deficiencia en cuestión de los derechos infantiles, es por ello, que, debe hacerse una regulación más rigurosa en todos los ámbitos, que protejan a los menores a partir del núcleo familiar, para que estos tengan mecanismos de justicia que los amparen ante toda clase de vulnerabilidad que puedan sufrir en su persona, más aún en menores de padres divorciados, cuyas obligaciones por parte del padre sobre todo no se cumplen.

2.4 LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS CONSAGRADOS EN LA LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

El 12 de octubre del 2011 hubo dos reformas constitucionales de suma importancia en el tema de los derechos de los niños. En la primera se adicionó el Principio del Interés Superior de la Niñez en el artículo 4to, y en la segunda se otorgó facultad al Congreso de la Unión para expedir leyes en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes. Con esta situación se logró la emisión de la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil (LGPSACDII), en atención a reglamentar las guarderías y estancias infantiles, a causa del lamentable incendio de la guardería ABC en 2009, entre sus facultades está en establecer condiciones de seguridad y protección para formarse física, mental, cognitiva y socialmente; y la LGBNNA, esta reconoce a las niñas, niños y adolescentes como titulares de Derecho, garantiza su pleno ejercicio.³⁸

La primera reforma en donde se instituye el principio del interés superior de la niñez, es de suma importancia para el desarrollo de este sector, este principio busca garantizar una vida digna, logrando un bienestar general, es decir antes de cualquier actuación en la que estén involucrados, se buscará promover y proteger sus derechos, otorgándoles titularidad y participación en las decisiones con respecto a ellos.

³⁸ Vid COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, México, 2018, p. 8. [En línea] Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/ley-guarderias-ninos.pdf.

El enfoque de los derechos de la niñez, abarca el análisis, investigación, aplicación y cumplimiento de los derechos de los que son titulares los niños, niñas y adolescentes, así como de las sanciones en caso de violación de sus derechos.³⁹

La infancia es más vulnerable, porque los niños aún no tienen toda la capacidad de un adulto, puesto que esta se adquiere por experiencia a lo largo de la vida, es por ello que el Estado en conjunto con las Organizaciones Internacionales deben velar por que ninguna persona trasgreda los Derechos de los niños y adolescentes.

Dentro de los Derechos Humanos se encuentran los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, siendo estos últimos los más vulnerables por ello en situaciones familiares y sociales, son acreedores de derechos especiales, para garantizar y proteger sus condiciones de vida y desarrollo óptimo para fortalecerlos en todo el ámbito social. Respecto a la titularidad de derechos que se reconocen a los niños, niñas y adolescentes, estos van desde el ámbito político y filosófico, contemplando su obligatoriedad cuando no son reconocidos o se han transgredido. La infancia debe separarse de la adultez, ya que los menores deben tener ciertos derechos adicionales, porque son más propensos a sufrir en su persona.⁴⁰

Los motivos que inspiran al Legislador para establecer derechos especiales en favor de la niñez, encuentran su apoyo en el principio general de derecho: “Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, dado que entre los niños y los adultos existen grandes diferencias sociales, políticas y económicas de tal forma que a los menores la ley debe protegerlos para lograr su bienestar general.

La Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes funciona como la base integral del reconocimiento y cumplimiento de los derechos de la niñez, de carácter normativo y orientador para el país mexicano en el ámbito legislativo en donde implemente y cree políticas públicas que resulten en beneficio de la niñez y

³⁹ Vid Íbidem p.11

⁴⁰ Vid RUÍZ CARBONELL, Ricardo, op. cit., pp. 3 y 4

adolescentes. Contempla derechos como lo son: el derecho a la vida, identidad, vivir en familia, igualdad, a no ser discriminado, tener un desarrollo integral, una vida libre de violencia, protección a la salud y seguridad social, considera a los menores con discapacidad para ser incluidos en la sociedad, educación, libertad de pensamiento, participación, seguridad jurídica y además otorga todos estos derechos a los niñas, niños y adolescentes migrantes.⁴¹

Esta es una normativa de procedimiento, ya que siempre que se incurran en situaciones que involucren a los menores y deban tomarse decisiones que puedan afectarlos, deberá elegirse la actuación que sea más viable para los mismos, evitando en lo posible el daño o sufrimiento que pueda ocasionarles, siendo los principales actores en contextos peligrosos o controversias sociales y familiares.

Esta ley determina la creación de un Consejo Nacional como órgano rector en las tomas de decisiones de más alto nivel, presidido por el Presidente de la República, se crea la figura del Secretariado Ejecutivo Nacional de los Derechos de los Menores, cuya función será la recopilación de información estadística y relevante de la situación en la que viven los mismos. Se reafirman las funciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), esta institución es de suma importancia, se encargará de la atención y vigilancia de todos los menores tanto en el ámbito social como familiar.⁴²

La creación de este Consejo establece la garantía de contar con un cuerpo colegiado con capacidad jurídica y administrativa para determinar las acciones en términos de la ley, para la observación puntual de todos y cada uno de los derechos de los niños y adolescentes.

La LGDNNA tiene diversas innovaciones incorporadas como lo son: la vulnerabilidad en la que se encuentran los niños afro-mexicanos, prevé el embarazo infantil-adolescente, instituye un sistema de protección para los niños migrantes y

⁴¹ Vid *Íbidem*, pp.135 136 y 137

⁴² Vid *Íbidem*, pp. 139 y 141

mediante un enfoque integral, transversal y perspectiva de derechos humanos con responsabilidad del Estado.⁴³

La humanidad en su desarrollo social afortunadamente a través de los años ha venido entendiendo, percibiendo y reconociendo los valores y derechos de los sectores que la integra como lo son la mujer, los jóvenes, los adultos mayores, los discapacitados, las comunidades LGTBTTTI (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero, Transexuales, Travesti e Intersexualidad). Por lo que necesariamente también se comprenden, entienden, reconocen y protegen los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes mediante las disposiciones legales de los organismos internacionales y en México a través, de la LGDNNA a efecto de observar en todo momento del desarrollo de la niñez y la adolescencia, el interés superior que les pertenece por ser uno de los sectores más vulnerable de la humanidad.

2.5 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MENCIÓN DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 282 apartado B fracción II, instituye la figura de la guarda y custodia compartida, estableciendo que: el cuidado de los hijos quedará a cargo de uno de los progenitores y pudiéndose compartir la custodia, el Juez deberá tomar en cuenta la opinión del menor. Y en el artículo 283 Bis, establece, que la guarda y custodia compartida será en beneficio del menor para que éste siga teniendo convivencia plena e ilimitada con ambos padres.

ARTICULO 282.- Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio...

A...

I.

II.

III.

IV.

B...

I.

⁴³ Vid SÁNCHEZ, Saúl, et. al., Resumen de Análisis de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: Innovación, Mejora y Retos, Save the children, México 2015, p.4 [En línea] Disponible en: <https://www.savethechildren.mx/sci-mx/files/47/47ab7077-1d0d-4c37-8ae2-161b18ae427a.pdf>.

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.

En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

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.

III.

IV.

V.

Artículo 283 Bis.- **En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida** en términos de lo establecido en la fracción II del apartado B del artículo 282, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.

Si bien el Código Civil para el Distrito Federal ya contempla la figura de la guarda y custodia compartida, no es plenamente clara en tanto a la forma, presupuestos, condiciones y requisitos necesarios para que se lleve a cabo, dejando así abierta la posibilidad de interpretación para los progenitores, lo cual puede crear confusión.

El artículo 416 del mismo Código establece que en caso de separación de los progenitores de manera convenida ambos ejercerán la patria potestad y la guarda y custodia de los menores.

Artículo 416.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

La siguiente jurisprudencia hace referencia a la custodia compartida contenida en el Código Civil del Distrito Federal

CUSTODIA COMPARTIDA PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 282, FRACCIÓN V Y 283 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ELEMENTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA DECRETARLA.

De la exposición de motivos contenida en la iniciativa de reforma al Código Civil para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal el seis de septiembre de dos mil cuatro, en materia de guarda y custodia y derecho de convivencia de los menores sujetos a patria potestad, con motivo de los cuales se reformaron los artículos 282, fracción V y 283, segundo párrafo, ambos del Código Civil para el Distrito Federal, mediante la cual se instituyó la figura jurídica denominada custodia compartida se advierte que el legislador tuvo la finalidad de armonizar los derechos de los ascendientes y otros parientes con los menores porque éstos tienen una esfera de protección insuficiente y precaria, que los convierte en sujetos en condiciones de vulnerabilidad y en algunas situaciones en desventaja social; al respecto, se tuvieron en cuenta las diferentes situaciones de la realidad social, como cuando ambos progenitores ejercen la patria potestad, pero uno solo de ellos tiene la guarda y custodia de los hijos menores de edad o cuando cada uno de los progenitores tiene la guarda y custodia de uno o varios menores; esto es, que la madre la ejerce sobre uno o varios hijos y el padre sobre otro u otros diversos; de acuerdo con ello, el contenido de las normas civiles vigentes tienen como principio rector el interés superior de los menores para armonizar los legítimos derechos del padre y de la madre; todo ello sin menoscabo del bienestar de los menores y velando por el cumplimiento de sus deberes escolares y sus derechos regulados en la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal, como en la Ley de las y los Jóvenes del Distrito Federal, y tal normatividad establece que se debe privilegiar en la medida de lo posible y siempre y cuando ello no implique un riesgo para los menores, la procedencia de la custodia compartida, tomando en cuenta, en su caso, la opinión del menor, y que literalmente el artículo 283 referido establece que debe procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida pudiendo los niños y niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en donde el vocablo en lo "posible" implica posibilidad, facultad, que puede ser o suceder, y se traduce en que los juzgadores deben determinar atendiendo a las circunstancias particulares del caso, observando los factores antes destacados, cuándo procede la custodia compartida para que los hijos permanezcan de manera plena e ilimitada con ambos padres. Para el segundo supuesto, relativo a la permanencia plena e ilimitada de los hijos con ambos padres, se deben atender diversos aspectos, tales como la situación familiar que impera en el entorno del menor, el trato o la relación que guardan los padres entre sí, las circunstancias que en su caso dieron origen a la separación o al divorcio, la conducta de éstos para con los menores, cuestiones tales como el lugar de residencia de los padres, el de la escuela del menor,

la facilidad de traslado para estos lugares, además de las diversas actividades que pudiera realizar el menor, en donde además debe ponderarse que habrá situaciones en las que pudiera ser procedente decretar la custodia compartida y otras en que por las circunstancias particulares del asunto no será posible determinar que los hijos permanezcan plena e ilimitadamente con ambos padres, de lo cual se obtiene que aquélla no se concreta únicamente con la permanencia de los menores con ambos padres, pero sí con los demás elementos inherentes a la custodia, como son la participación de ambos padres en la toma de decisiones de las cuestiones relevantes que incidan en la protección y desarrollo físico y espiritual de los hijos, así como en la satisfacción conjunta de la totalidad de las necesidades de éstos, todo ello aunado al derecho de convivencia con los hijos, de relacionarse con ellos, de estar al corriente de su vida y educación y sobre todo de participar activamente en la toma de las decisiones inherentes a su mejor desarrollo, relativas a su educación, formación moral y al control de sus relaciones con otras personas.

171206. I.3o.C.645 C. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Octubre de 2007, Pág. 3120.

La tesis anterior muestra un análisis de los beneficios de esta modalidad de guarda y custodia, siendo los menores, los principales actores y beneficiarios en la mayor medida posible, después de la disolución del vínculo matrimonial. Teniendo en cuenta el interés superior del menor, puesto que la guarda y custodia compartida busca, que los hijos queden en mejores condiciones que ayuden y beneficien a su desarrollo psicológico, emocional, social y familiar. Como lo establece el artículo 283, se pretende que, en la medida de lo posible, el menor no pierda contacto o se aleje de alguno de los dos padres. La custodia compartida favorecerá a que el menor siga en convivencia con ambos, logrando así un desarrollo óptimo.

Los mayores problemas que nacen de la separación de los progenitores, se dan cuando no existe un acuerdo por los padres y es entonces que el Juez será quien decida el acuerdo teniendo en cuenta varios factores como lo son las necesidades de cada uno de los hijos, la cercanía de otros miembros de la familia como abuelos y tíos; uno de los aspectos más importantes a considerar será la convivencia que los hijos tenían con cada progenitor, existiendo igualdad de género para con los

progenitores, ya que, el 94 % a la hora de otorgar o considerar quien tendrá la custodia de los hijos, se les da a las mujeres.⁴⁴

Si los niños ya vivieron una situación de tensión cuando sus padres vivían juntos, puede agravarse su problema emocional cuando los progenitores no se ponen de acuerdo de quien tendrá la guarda y custodia. En la práctica la mayoría de los jueces otorga la custodia a la madre, cuando existen hijos menores de 12 años, pero si existiera un hijo menor y un adolescente el Juez podría dar la custodia del menor a la madre y el otro al padre. También en la práctica pueden otorgarse la custodia si es niña a la madre y si es niño al padre a efecto de constituir equidad en la corresponsabilidad de padres.

En toda separación los que más sufren son los menores, tanto el padre como la madre deben dejar claro a los hijos que la separación sucede por problemas entre ellos y no con el menor, ningún progenitor debe hacer comentarios malos, respecto al otro. Los hijos no deben tener la sensación de que ellos fueron culpables de la ruptura de sus padres.⁴⁵

Como se ha mencionado anteriormente todas estas situaciones son mejor previstas en la guarda y custodia compartida, ya que ambos padres estarán en plena atención de la educación y situación que vivan los menores, y las decisiones sobre el régimen de visitas no serán un problema para los progenitores y el menor. En los casos de guarda y custodia monoparental, aunado a los problemas que como pareja ya tuvieron y por distintas situaciones tomaron la decisión de separarse, llegan a crearse mayores discusiones, en cuanto al otorgamiento de la pensión y el régimen de visitas, siendo generalmente los fines de semana.

Haciendo referencia al Derecho Comparado en España la guarda y custodia compartida tiene su justificación en que ante la separación el padre quedaba

⁴⁴ Vid ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María, Panorama Internacional de Derecho de familia, "Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados", T. I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 187

⁴⁵ Vid Ibidem, p. 188

desprotegido, cuando la madre inculcaba a los hijos, el rechazo hacia él, generando la figura de la alienación parental. La principal razón de la guarda y custodia compartida es el buen desarrollo de la personalidad de los menores. Los progenitores deben estar claros en que sus disputas están por debajo del bienestar de sus hijos, con base en el interés superior del menor.⁴⁶

En este sentido, los padres siempre deben buscar lo mejor para el menor, y si bien la relación entre ambos ya no es posible, es su obligación moral, tratar de causar el mínimo daño posible a los hijos. Es menester que los progenitores sean maduros y tengan la capacidad de enfrentar sus problemas de manera razonable, tanto por el bienestar de ellos, como de los menores, no hay necesidad de seguir causándose más daño. Quedando bien entendido que la separación no es culpa de los menores sino responsabilidad de los adultos.

Asimismo, toda ruptura de pareja es una situación complicada, pero aun con esto, se debe hacer lo correcto; por lo mismo, uno y otro, después de la separación deben seguir teniendo los mismos derechos y obligaciones.

La custodia compartida reduce los daños hacia los menores, puesto que sigue fortaleciendo la relación con ambos progenitores, favoreciendo al desarrollo de la personalidad. Teniendo en consideración cuando existan hermanos, para que no haya problemas entre los mismos.⁴⁷

La existencia de hermanos, se tiene que analizar en primer lugar por la edad que tiene cada uno de los hijos, la relación que tienen con los progenitores, los familiares, la educación escolar, es decir, si uno de ellos por necesidad escolar tiene que residir en otro domicilio, será factible su separación.

En los juicios de Derecho familiar no opera como en otros juicios la “cosa juzgada”, por lo tanto, si existe una designación de guarda y custodia exclusiva, los

⁴⁶ Vid ZAFRA ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Rocío, op. cit., p. 157

⁴⁷ Vid ZAFRA ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Rocío, op. cit., pp. 163 y 164.

padres de mutuo acuerdo atendiendo a la nueva realidad familiar, pueden pedir el cambio a la custodia compartida. La custodia compartida no será nunca una competencia entre los padres, ni hará eco de manera negativa en los hijos, que posteriormente podrían tener problemas de personalidad.

2.5.1 Resolución de las controversias relacionadas con guarda y custodia de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

La guarda y custodia se fija en el artículo 255 fracción X del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en donde se establece que toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la que se expresará que en los casos de divorcio se debe incluir la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en la fracción I establece que se debe designar en la solicitud de propuesta de convenio a la persona, que tendrá la guarda y custodia de los menores o incapaces. Teniendo así la opción de fijar la guarda y custodia compartida.

ARTICULO 267.- El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:
I.- La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

En cuanto al procedimiento, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece que se tramitarán mediante juicio oral en materia familiar las controversias relacionadas con alimentos; guarda y custodia; régimen de convivencia; divorcio entre otras, contenidos en el artículo 1019 del CPCDF, mismo que se transcribe a continuación.

Artículo 1019.- Se tramitarán en este juicio conforme a las disposiciones de este Título, las controversias relacionadas con alimentos; guarda y custodia; régimen de convivencias; violencia familiar; nulidad de matrimonio; rectificación o nulidad de los atestados del registro civil; filiación; suspensión o pérdida de la patria

potestad; constitución forzosa de patrimonio familiar; cambio de régimen patrimonial controvertido; y la interdicción contenciosa.

Los procedimientos de jurisdicción voluntaria; divorcio; pérdida de patria potestad de menores acogidos por una institución pública o privada de asistencia social; de levantamiento de acta de reasignación para la concordancia sexo-genérica; y adopción nacional, se tramitarán conforme a sus reglas generales, ajustándose en lo conducente al procedimiento oral y sus principios.

Solo en caso de pago de alimentos se podrá presentar la demanda y contestación por escrito o comparecencia personal. La modificación de las resoluciones definitivas dictadas en asuntos de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, guarda y custodia, régimen de convivencias e interdicción contenciosa, se substanciarán en juicio oral autónomo. En este juicio no se requiere formalidad especial alguna, salvo los casos expresamente establecidos en este Título.

No se tramitarán en este procedimiento los juicios sucesorios, nulidad de testamento, petición de herencia, incapacidad para heredar, modificación de inventario por error o dolo, declaración de ausencia y presunción de muerte, restitución de menores, adopción internacional, diligencias prejudiciales de interdicción y los demás juicios de tramitación especial.

El juez de lo familiar resolverá y decidirá la guarda y custodia teniendo como base el principio fundamental del interés superior del menor establecido en el artículo 941 Bis del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal (CPCDF).

En el artículo 941 Ter decreta acerca de la guarda y custodia respecto al régimen de visitas para el ascendiente que no le sea otorgada la custodia.

Artículo 941 Ter. - El ascendiente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fije el Juez, diversos días de la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades.

Asimismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados, periodos de vacaciones escolares y días festivos; cuando estos ya acudan a centros educativos.

El Juez de lo Familiar, antes de regular el derecho de convivencia de manera provisional, deberá tomar en cuenta todos los elementos que estén a su alcance para decidir bajo el principio del interés superior del menor. En especial valorará el hecho de que una de las partes manifieste que ha habido violencia familiar, pudiendo solicitar valoración psicoemocional que determine si existen síntomas en el menor, de haber vivido cualquier tipo de violencia familiar, ya sea

psicológica, física o sexual, independientemente de que exista o no indagatoria al respecto, a fin de proteger la integridad física y psicológica de los hijos.

En caso de duda, y para salvaguarda de los hijos menores de edad o incapaces, deberá ordenar que las convivencias se realicen en los Centros e Instituciones destinados para tal efecto, únicamente durante el procedimiento.

Las convivencias de manera provisional no se otorgarán por el Juez de lo Familiar cuando exista peligro para la integridad física, sexual y psicológica de los hijos menores de edad.

Los artículos citados con anterioridad del CPCDF son los únicos que hablan acerca de la guarda y custodia de manera enunciativa, sin contemplar la guarda y custodia compartida ampliamente; por lo tanto, existe un vacío en esta ley dejándola únicamente al acuerdo que fijen los padres y pasando por alto, lo que más convenga a los menores.

CAPÍTULO 3

NECESIDAD DE UNA AMPLIA REGULACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

3.1 FALTA DE PRECISIÓN EN LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA, EN LA LEGISLACIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Resulta de gran importancia la ampliación legislativa en el sentido de puntualizar todo lo correspondiente a una guarda y custodia compartida, pues esta guarda y custodia compartida esta contemplada en solo dos artículos del Código Civil vigente para la Ciudad de México siendo estos 282 y 283, refiriendo únicamente que la guarda y custodia de los menores puede ser en forma compartida, sin más precisión de la misma.

Por lo que, si bien la ley establece esta modalidad de guarda y custodia, es necesario precisar la regulación de manera que determine con exactitud cuales serían las formas, requisitos, condiciones y tipos en esta puede ser compartida por ambos progenitores.

Lo anterior con el propósito de no dejar a la voluntad libre y a veces caprichosa de los padres, el hecho de compartir la guarda y custodia de sus hijos, sino por el contrario, que el convenio que se establezca al respecto debe elaborarse por ambos progenitores tomando en cuenta las necesidades de los hijos y en caso de falta de acuerdo, por la determinación del Juez; pero siempre teniendo como base y guía la normatividad establecida en el Código Civil para el caso de que el objetivo sea compartir la corresponsabilidad parental.

Por supuesto que en la elaboración de la legislación correspondiente para precisar la referida guarda y custodia, necesariamente y, por mandato de ley tendrá que ser orientada y guiada por el Principio del Interés Superior del Menor.

3.1.1 Requisitos para llevar acabo la custodia compartida en la legislación española

En el Derecho comparado, el Tribunal Supremo de España considera los siguientes presupuestos en su sentencia 257/2013, de 29 de abril, mismos que se transcribirá a continuación:

- a) La relación de los progenitores entre sí y con el menor: Es necesario que logren separar sus diferencias, deberán tener una relación cordial, con el fin de dialogar para pactar todas las decisiones con respecto al menor.
- b) El deseo expresado por los menores: Los menores son oídos por el Juez cuando son mayores de 12 años y en el caso de menores de esa edad, que tengan suficiente juicio, para que el Juez determine el verdadero interés del menor.
- c) El número de hijos: Los hermanos no pueden ser separados a excepción de que resulte perjudicial para alguno de ellos, o si alguno de los hermanos rechaza a un progenitor y si no ha existido convivencia entre ellos.
- d) El cumplimiento de los progenitores en sus obligaciones para con el menor y el respeto mutuo: Los progenitores deben tener una buena relación con el menor o menores, si el niño, niña o adolescente rechaza a uno de los progenitores o a ambos, prevalecerá el interés superior del menor.
- e) El resultado de los informes exigidos legalmente: El Juez podrá exigir informe del Ministerio Fiscal y un informe psicosocial, para pronunciarse a favor o en contra.
- f) Proximidad entre los domicilios de los progenitores: Garantizando la estabilidad del menor, manteniendo sus referencias como colegio, amistades y actividades extracurriculares.
- g) Disponibilidad de los progenitores para mantener el trato directo con los hijos, considerando las jornadas laborales y la permanencia.
- h) Tendrán que comprobar cierta capacidad económica para responder por los gastos provenientes de la custodia compartida.

- i) Respecto a la edad de los hijos, prevalecerá el interés superior del menor, para establecer si es conveniente.⁴⁸

3.1.2 Regulación de la guarda y custodia en general, en el Código Civil de la Ciudad de México

De acuerdo con la práctica en los juzgados familiares de la Ciudad de México, los lineamientos para el establecimiento de la guarda y custodia en general, son los que se mencionan a continuación.

- a) El artículo 267 del Código Civil, establece en la fracción primera, que el que presente la demanda de divorcio, propondrá la designación de la guarda y custodia.
- b) El Juez tendrá presente el interés superior del menor, quienes serán escuchados, para que así establezca la convivencia con los padres, sustentado en el artículo 282 apartado B. párrafo III del Código Civil.
- c) El Juez de lo Familiar resolverá con base en el Título decimosexto del Código de Procedimientos Civiles, lo referente a asuntos que afecten la familia, especialmente tratándose de menores; el Juez respecto a los alimentos exhortará a los interesados para lograr un convenio.
- d) El Juez podrá solicitar la asistencia del Ministerio Público y del Asistente de menores adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, para comparecer, en la sesión donde sean escuchados los menores, con fundamento en el Título decimosexto del CPCDF.
- e) De igual manera es competencia del Juez con base en el Título antes mencionado, valorando todos y cada uno de los elementos, decidir sobre la asignación de la guarda y custodia. Teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor.

⁴⁸ Vid AMIEVA GONZÁLEZ, Soraya, Los criterios actuales para la atribución de la custodia compartida, Universidad de Oviedo, España, 2016, pp. 15, 17, 18, 19, 20, 22, 23 y 24.

3.2 NECESIDAD DE UNA AMPLIA REGULACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

En todo acto de separación de los progenitores existe la presencia de la falta de ese amor que una vez unió a la pareja, por lo que, en lo único que regularmente están de acuerdo es en separarse y se olvidan o no dan importancia a los demás aspectos de la separación sobre todo el de la guarda y custodia de los hijos. En ocasiones se agrava esta situación porque uno o ambos progenitores en forma mañosa hacen propuesta de guarda y custodia con el único propósito de hacerle daño a su pareja, sin observar el bienestar general de sus hijos y utilizándolos únicamente para sus propósitos de ocasionar daño.

Con base en esta experiencia comúnmente conocida por Jueces, Ministerios Públicos, litigantes y el DIF, se propone que sea obligatorio que la pareja en el momento que decide separarse tenga la obligación de contar con asesoría y orientación jurídica y psicológica para evitar que durante el procedimiento de separación se generen más daños de los ya ocasionados anteriormente y sobre todo observar y asegurar el interés superior de los menores que por lo regular resultan siendo más afectados que sus progenitores.

Dicho en otras palabras, que una vez que los cónyuges tengan determinada su voluntad de terminar su matrimonio mediante el divorcio, reciban la asesoría y la orientación necesaria para formular las cláusulas correspondientes a la guarda y custodia de los hijos, así como el establecimiento de las demás obligaciones alimentarias y de convivencia, siempre apegadas a la orientación del Principio del interés superior de los menores.

Por lo consiguiente y considerado lo establecido para la guarda y custodia en general, en el Código Civil de la Ciudad de México, se propone incluir en el mismo ordenamiento legal, los siguientes lineamientos para regular la guarda y custodia compartida.

Un divorcio de los cónyuges o la separación de una pareja no debe de ser un pleito ni una riña, ni un “a ver quién puede más” sino únicamente un trámite judicial para terminar la unión que una vez decidieron realizar voluntariamente.

3.2.1 Lineamientos que debe contener el Código Civil de la Ciudad de México para la regulación de la guarda y custodia compartida

Deberán de cumplirse lineamientos en dirección del buen funcionamiento de la guarda y custodia compartida, siendo una declaratoria de principios siempre en beneficio de los menores, los cuales se mencionan en lo siguiente:

- a) Uno o ambos progenitores pueden proponer la guarda y custodia compartida.
- b) Las niñas, niños y adolescentes serán los principales beneficiarios en este tipo de guarda y custodia, tomando en cuenta sus deseos y voluntades con respecto a sus padres, el principio del interés superior del menor será el principal actor para la toma de decisiones en el acuerdo de custodia y además porque también se observa en la práctica que cuando se le pregunta a un menor con quien desea vivir, en su mayoría contestan, que quieren seguir viviendo con ambos padres.
- c) La ley establecerá las condiciones y requisitos para que se pueda llevar a cabo la guarda y custodia compartida, determinando las modalidades y los procesos que deberán realizar los padres.
- d) Corresponde al Juez dictaminar si los progenitores cuentan con la capacidad general para llevar a cabo este tipo de guarda y custodia compartida.
- e) El juez será el que ilustrará las medidas cautelares para que la guarda y custodia compartida se realice de manera correcta.
- f) Los progenitores se encontrarán en igualdad de condiciones en materia de educación, convivencia, y tendrán igualdad de responsabilidades para con el menor, deberán aportar económicamente para el desarrollo del mismo, de acuerdo a las posibilidades de cada cónyuge.

- g) Considerando la autonomía progresiva del menor, determinada por su edad psicológica, el Juez escuchará a dichos menores, para descartar la posible influencia que pudieran tener por parte de familiares o de los mismos progenitores y en su caso la alienación parental.
- h) Los progenitores deberán someterse a análisis psicológicos para determinar su situación emocional.
- i) En caso de que existan dos o más hijos, estos no podrán ser separados, a excepción de que entre hermanos exista una diferencia de edad considerable que no les impida desarrollo emocional entre ellos.

3.2.2 Condiciones para otorgar la custodia compartida

Para que se lleve a cabo la guarda y custodia compartida, existirán diversas condiciones que deben cumplirse rigurosamente, para lograr una aplicación correcta, siempre en beneficio de los menores:

- a) El juez deberá conocer acerca de la situación social y emocional en la que se encuentran los menores, apoyándose de la opinión de profesionales expertos en la materia a analizar.
- b) El juez entrevistará a los menores para hablar sobre la relación que tienen con los padres, y con eso tener un mayor criterio para otorgar o negar la guarda y custodia compartida.
- c) El juez podrá pedir la intervención de Ministerio Público o bien de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, respecto del proyecto del convenio elaborado por los padres.
- d) Los domicilios de ambos progenitores, deberán estar establecidos en una misma zona, garantizando que no afecte la esfera social del menor, tanto en lo académico, como en lo recreativo y en lo familiar.
- e) Ninguno de los dos padres deberá tener antecedentes de violencia familiar.
- f) El juez fijará con respecto a los alimentos el porcentaje que aportarán cada uno de los progenitores, de acuerdo con sus posibilidades económicas y

necesidades de los menores, existiendo un equilibrio siempre en favor del menor.

Las formas de guarda y custodia compartida serán las siguientes:

1. En vivienda compartida: es decir, que los menores permanecerán en una sola vivienda, siendo los padres quienes tendrán que trasladarse y vivir con el menor por tiempos convenidos entre ambos progenitores siempre y cuando permanezcan solteros. De esta manera los niños no tendrán que sufrir cambios de traslado, mudando sus partencias cada que cambian de hogar.
2. Con cambio de domicilio en la misma zona: los menores irán a vivir en el domicilio de cada progenitor, con la condición de que ambos domicilios se encuentren respectivamente cerca, para no afectar al menor de acuerdo a sus actividades escolares y extracurriculares.
3. Custodia conjunta por diferente tiempo: en esta custodia ambos padres convendrán con base en sus condiciones de trabajo, el tiempo que permanecerán con los menores.
4. Con vivienda coexistente: se refiere en la situación en donde ambos padres pueden vivir en el mismo terreno, con casas diferentes, o en la misma calle, manzana o unidad habitacional.

3.3 VENTAJAS DE LA AMPLIA REGULACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA

La separación de los padres es una situación difícil para los menores, que en diversas ocasiones no se puede evitar. Tanto por el bien de los padres como de los hijos, es necesario que exista una mayor regulación de las situaciones que derivan de dicha separación.

La guarda y custodia compartida se menciona en el Código Civil de la Ciudad de México, no se establece la forma en la que se llevará a cabo.

Las ventajas de establecer claramente su regulación serán de mayor beneficio para el menor. En los casos de guarda y custodia para un solo progenitor, los menores tienden a alejarse del otro progenitor que no tendrá la custodia; lo que, a su vez, trae como consecuencia que se genere un rechazo o incluso odio hacia este.

Las ventajas de la guarda y custodia compartida son:

1. El hijo o hijos no tendrán preferencia para alguno de los progenitores y en algunos casos suscitándose la alienación parental.
2. Uno de los aspectos más importantes que favorecerán al menor será a nivel educacional, ya que las niñas, niños y adolescentes no tendrán que cambiar de escuela constantemente, provocando que el menor tenga problemas de adaptación cada vez que entre a una nueva escuela, podrá seguir conviviendo con sus compañeros y amigos que ayudan al bienestar emocional de los mismos.
3. Los menores no se alejarán de sus parientes tanto de la línea materna como paterna.
4. Otro de los beneficios para los menores será que podrán seguir frecuentando los lugares a los que comúnmente acuden.
5. Una ventaja más es, que los menores podrán tener actividades extracurriculares, que comúnmente se ven afectadas cuando existe un régimen de visitas en el otro caso de la guarda y custodia.

La guarda y custodia compartida no implica una alternancia de vivienda para los menores, sino una adecuación a los tiempos de los mismos en lo que mas convenga, para que ambos progenitores sigan forjando una buena relación parental. Con esta custodia se evita que los menores tengan un mínimo daño psicológico, estos seguirán teniendo una convivencia directa con ambos.

Lo mas importante de esta custodia compartida, será que los menores gozan de la autonomía de progresividad, con esto podrán expresar su sentir, sus deseos y el juez podrá tomarlos en consideración para el otorgamiento de la guarda y custodia.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La figura de la guarda y custodia, ha existido desde la antigüedad derivada del divorcio, creada con el fin de proteger a cada miembro de la familia, en especial a los menores, siendo trascendental para el desarrollo de su personalidad., es por ello que la guarda y custodia compartida esta siempre en beneficio del menor.

SEGUNDA. Tal como esta investigación lo ha demostrado, ante la creación de esta figura en las diversas entidades federativas, se ve necesario establecer como debe llevarse a cabo de acuerdo a las posibilidades de cada progenitor, debido a que es su deber velar, proteger y satisfacer las necesidades del menor, contemplando el mayor beneficio para sus hijos, en atención al bienestar físico, mental, emocional y de un sano esparcimiento.

TERCERA. Es indiscutible que lo menores son los más vulnerables, es por ello que el Interés superior del menor da paso a una mejor vida para los mismos, logrando que el Estado imparta justicia, aplicando lo que más convenga al menor, pero también tomando en cuenta sus deseos; por lo tanto, se considerara este interés fundamental, en el establecimiento de la guarda y custodia compartida.

CUARTA. Debe eliminarse la discriminación hacia la mujer, otorgándole el derecho a desempeñar otros roles además del cuidado de los hijos. Actualmente se ha demostrado que el hombre y la mujer gozan de las mismas capacidades, no es obligación única de la madre el atender cuestiones concernientes al hogar y hacerse responsable única de la formación de sus hijos.

QUINTA. Se puede observar que la guarda y custodia compartida se menciona en el Código Civil del Distrito Federal, existen vacíos en relación a los requisitos y condiciones para que se lleve a cabo, trayendo consigo que los padres que elijan esta modalidad, tengan confusión de cómo realizarlo. Se logrará una buena aplicación, estableciendo medidas previas y haciendo participes a los menores que

deben ser oídos por el Juez y con eso tener un mejor criterio para decidir lo que sea conveniente para ellos.

SEXTA. De acuerdo con lo señalado, la ampliación en la ley de la custodia compartida corresponde a las autoridades competentes que deben determinar los requisitos y las condiciones de la custodia compartida, de igual modo las obligaciones y derechos que se adquirirán, es decir, no dejando a los padres el decidir sobre cómo se llevara a cabo esta guarda y custodia. Como se concluye las ventajas de esta modalidad, se enfocan en proteger a toda costa y beneficiar a los menores, dado que, por la condición de su edad, resultan ser los más frágiles y vulnerables.

FUENTES CONSULTADAS

DOCTRINA

ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María, Panorama Internacional de Derecho de familia, “Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados”, T. I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

AMIEVA GONZÁLEZ, Soraya, Los criterios actuales para la atribución de la custodia compartida, Universidad de Oviedo, España, 2016.

CLEMENTE DÍAZ, Miguel, Aspectos psicológicos y jurídicos de la guarda y custodia de los hijos, Editorial Síntesis, Madrid, 2014.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México.

GONZALES CONTRÓ, Mónica, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Interés superior del menor. “Su función normativa aplicable en materia de patria potestad, reconocimiento de paternidad y guarda y custodia”, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2016.

ZAFRA ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Rocío, Nadie pierde: La guarda y custodia compartida, “Aspectos jurídicos-procesales”, Dykinson, Madrid, 2018.

LEGISLACIÓN

Código Civil de España

Código Civil de la Ciudad de México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención sobre Derechos del Niño

Convención sobre la eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

JURISPRUDENCIALES

Amparo en revisión 331/2019. Ponente Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. Sesión 21 de noviembre de 2019.

Tesis 171206. I. 3|.C.645 C.Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Octubre de 2007, Pág. 3120. CUSTODIA COMPARTIDA PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 282, FRACCIÓN V Y 283 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ELEMENTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA DECRETARLA. Amparo en revisión 189/2006. 13 de julio de 2006. Unanimidad de votos.

Tesis 1ª./J.18/2014 Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Décima Época. Tomo I, Marzo de 2014, Jurisprudencia Constitucional, página: 406. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. Amparo directo en revisión 1187/2010. 1º de septiembre de 2010. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramon Cossio Díaz, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José de Jesús Gudiño Pelayo.

Tesis: 1ª. LXXXIII/2015. Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Décima Época, Tomo II, Febrero de 2015, Tesis Aislada Constitucional, Página: 1397. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. Amparo directo en revisión 2293/2013. 22 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de Garcia Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

ELECTRÓNICAS

AIDEabogados, Tipos de custodia, España, 2017. [En línea] Disponible en: <http://www.aideabogados.com/custodia-compartida/>

ATKINSON, Jeff, Modern Child Custody Practice, Kluwer Law Book Publishers, Inc., New York, 1990, vol. 1. [En línea] Disponible en: https://books.Google.com.mx/books?id=qGhPAQAAIAAJ&dq=ATKINSON%2C%20Modern%20Child%20Custody%20Practice&source=gbs_book_other_versions.

CNDH, El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial, México 2018, p. 2 [En línea] Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri_interes_superior_NNA.pdf.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, México, 2018, p. 8. [En línea] Disponible en:

https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/le-y-guarderias-ninos.pdf.

Definición ABC, UCHA, Florencia, Custodia Compartida, México, 2011. [En línea] Disponible en: <https://www.definicionabc.com/derecho/custodia-compartida.php>.

GONZÁLEZ, Nuria, et. Al., El interés superior del menor. Contexto conceptual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011. [En línea] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2961/3.pdf>.

HARDCASTLE, Gerald W., Joint Custody: A family Court, "Judge's Perspective", *Family Law Quarterly*, vol. 32, número 1, New York, 1998. [En línea] Disponible en: <https://books.google.com.mx/books?id=xvTkXYe6HfwC&pg=PA263&dq=HARDCASTLE,+Gerald+W.,+%22Joint+Custody:+A+family+Court&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjiasv-w49PIAhUKSK0KHWEHDO4Q6AEIKTAA-v=onepage&q=HARDCASTLE%2C%20Gerald%20W.%2C%20%22Joint%20Custody%3A%20A%20family%20Court&f=false>.

JOSEPH, Anna *et al.*, Beyond the best interest of the child, Nueva York, The Free Press, 1973. [En línea] Disponible en: [https://academiccommons.columbia.edu > download](https://academiccommons.columbia.edu/download).

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, "Reflexiones en torno a la custodia de los hijos. La custodia compartida y las reformas del 2004", Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 116, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011. [En línea] Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/116/art/art8.htm#P27>

PÉREZ GÁNDARA, Raymundo, "La custodia compartida en el Derecho Familiar", Instituto de Investigaciones Jurídicas, No.42, Hechos y Derechos, UNAM, México, 2017 [En línea] Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11792/13602>.

Red de Jóvenes por los Derechos Sexuales y Reproductivos, Autonomía progresiva, México, 2019. [En línea] Disponible en: [http://www.eligered.org/autonomia-progresiva/..](http://www.eligered.org/autonomia-progresiva/)

RUIZ CARBONELL, Ricardo, Análisis Jurídico de la Nueva Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, México, 2007. [En línea] Disponible en: <http://www.ceav.gob.mx/wp-content/uploads/2016/06/SERVICIO-DE-ASESORIA-EXTERNA-PARA-LA-REALIZACION-DE-UN-ESTUDIO-SOBRE-LA-VIOLENCIA-CONTRA-NI%C3%83%C2%91AS-4.pdf>.

ONU Mujeres, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, México, 2011. [En línea] Disponible en: <https://www2.unwomen.org/->

[/media/field%20office%20mexico/documentos/publicaciones/2011/convenci%C3%B3n%20pdf.pdf?la=es](#),

SÁNCHEZ, Saúl, et. al., Resumen de Análisis de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes: Innovación, Mejora y Retos, Save the children, México 2015. [En línea] Disponible en: <https://www.savethechildren.mx/sci-mx/files/47/47ab7077-1d0d-4c37-8ae2-161b18ae427a.pdf>.

SAVE THE CHILDREN, Convención sobre los Derechos del Niño, [En línea] Disponible en: <https://www.savethechildren.es/trabajo-ong/derechos-de-la-infancia/convencion-sobre-los-derechos-del-nino>.

UNICEF, 30 aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño, México. [En línea] Disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/30-aniversario-de-la-convenci%C3%B3n-sobre-los-derechos-del-ni%C3%B1o>, 30 de septiembre de 2019, 10:00 horas.