



II LEGISLATURA

CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO
DIPUTADA MARÍA DE LOURDES GONZÁLEZ HERNÁNDEZ



**INICIATIVA CON PROYECTO DE
DECRETO POR EL QUE SE DEROGA EL
TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 282,
APARTADO B, FRACCIÓN II DEL CÓDIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**DIPUTADO HÉCTOR DÍAZ POLANCO
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA
DEL CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO
II LEGISLATURA.
P R E S E N T E.**

La suscrita Diputada **María de Lourdes González Hernández**, integrante del Grupo Parlamentario del PRI en este Honorable Congreso de la Ciudad de México, I Legislatura, con fundamento en los artículos 122 apartado A fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 29 apartados A, B, D inciso a) y E numeral 4; 30 numeral 1, inciso b); así como 69, numerales 1 y 2 de la Constitución Política de la Ciudad de México; 1, 13 fracción LXIV, 26, y, 29 fracción XI de la Ley Orgánica del Congreso de la Ciudad de México; y, 1, 5, 76, 79 fracción VI, 95 fracción II y 96 del Reglamento del Congreso de la Ciudad de México, someto a su consideración la **Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se deroga el tercer párrafo del artículo 282, apartado B, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal.**

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El interés superior de la niñez es un principio jurídico amplio que tiene al menos dos grandes conceptos: por un lado, es un derecho que tienen todas las niñas, niños y adolescentes de ser considerados prioridad en las acciones o decisiones que les afecten en lo individual o en grupo, y, por otro lado, es una obligación de todas las instancias públicas y privadas tomarlo como base en las medidas que adopten e impacten a este grupo de la población.¹

Las niñas y niños deben ser nuestra prioridad y, su seguridad y sano desarrollo no puede depender del género de la persona que los tiene bajo su guarda y custodia,

¹ www.gob.mx



II LEGISLATURA

CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO
DIPUTADA MARÍA DE LOURDES GONZÁLEZ HERNÁNDEZ



al respecto de ello, el órgano jurisdiccional ya se ha pronunciado, y es por ello que se considera que los niños menores de 12 años no deben quedarse bajo el cuidado de la madre simplemente por serlo, sino que se debe buscar el mayor bienestar de ellos, por tanto, es necesario actualizar la normatividad a los estándares internacionales. Lo anterior, sin dejar de lado el hecho de que hoy existen familias homoparentales.

ARGUMENTOS

El interés superior de la niñez es un principio jurídico amplio que tiene al menos dos grandes conceptos: por un lado, es un derecho que tienen todas las niñas, niños y adolescentes de ser considerados prioridad en las acciones o decisiones que les afecten en lo individual o en grupo, y, por otro lado, es una obligación de todas las instancias públicas y privadas tomarlo como base en las medidas que adopten e impacten a este grupo de la población.²

Los artículos 3 y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, firmada en 1989 y ratificada por México en 1990, indican como obligación de los Estados firmantes, la consideración del interés superior de la niñez en todas las medidas dirigidas a este grupo en instituciones públicas y privadas, a fin de garantizar su desarrollo integral y disfrute efectivo de sus derechos.

El pasado 21 de noviembre del presente año, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declaró 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 en la Ciudad de México.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declaró inconstitucional el párrafo tercero del artículo 282, apartado B, fracción II del Código Civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, lo anterior derivado de la afectación a la esfera jurídica de un menor de edad, afectación que impacta en la determinación de quien ejercería provisionalmente su guarda y custodia.

Actualmente el artículo 282 referido, establece que *“...los menores de doce años quedarán al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando*

² www.gob.mx

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...”; normativa que resulta por demás discriminatoria ya que tanto la madre como el padre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a los hijos, además de que dicha disposición legal determina la idoneidad de la madre para hacerse cargo de la guarda y custodia de los hijos menores de doce años, a partir de un criterio que se basa en el género del progenitor, razón por la cual no es posible salvar su regularidad constitucionalidad.

El principio de igualdad y no discriminación se configura en nuestra Constitución Federal como uno de los principios estructurales del orden jurídico mexicano; la propia norma reconoce una faceta general y una faceta material específica del principio en mención, atendiendo a la primera como la igualdad de las personas ante la ley, y la segunda como la igualdad de las personas respecto al contenido de la misma, concepto del que se desprende la idea de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

El principio de igualdad debe servir como criterio básico para la producción normativa y para interpretar y aplicar las reglas generales que emanen de esta última, pues de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas son iguales ante la ley, y no es posible discriminarlas por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

El valor superior que persigue el principio de igualdad consiste no solo en la igualdad absoluta que predica la igualdad de todos los sujetos ante la ley, sino que implica que deben ponderarse situaciones análogas para evitar generar un perjuicio a los sujetos al no observar las situaciones de hecho que necesitan un trato diferenciado en conformidad con un criterio sustantivo de igualdad y no solo formal.³

Es decir, tal y como lo contempla el artículo 4 de la norma suprema, la toma de decisiones y actuaciones del Estado deberá velar y cumplir con el interés superior de la niñez garantizando de manera plena sus derechos, es decir, conforme a este principio normativo, los jueces deben realizar un análisis de razonabilidad a efecto

³ Jurisprudencia: 1ª./J.81/2004 de la Primera Sala del Tribunal, consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, octubre de 2004; p. 99, con Registro 180345 y con el rubro: IGUALDAD, LIMITES A ESTE PRINCIPIO.



II LEGISLATURA

CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO
DIPUTADA MARÍA DE LOURDES GONZÁLEZ HERNÁNDEZ



de determinar si en el caso concreto existe alguna circunstancia que justifique la privación de la guarda y custodia de un menor.

El espíritu de la Iniciativa que hoy me ocupa, es en razón de que el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal, realiza un trato diferenciado entre ambos progenitores, en tanto que dispone que en los juicios de divorcio, la guarda y custodia provisional de los hijos menores de doce años debe quedar siempre en favor de la madre, siempre y cuando esta no ejerza violencia familiar contra los menores o bien pongan en grave su normal desarrollo, aspecto que afecta jurídicamente los derechos humanos de los niños y razón por la cual es necesario eliminar de la norma citada la referida distinción, ya que la decisión sobre la guarda y custodia únicamente debe centrarse en el interés superior del menor, valorando las circunstancias especiales en cada caso concreto y atendiendo no solo al menor al menor perjuicio que se le pueda causar, sino al mayor beneficio que se le pueda generar.

Los jueces encargados de aplicar o analizar la regularidad constitucional de normas generales que afecten derechos de los niños, niñas y adolescentes, deben hacerlo a la luz de un escrutinio estricto, a fin de que sea posible analizar la necesidad y proporcionalidad de las medidas cuestionadas para determinar los grados de afectación a sus intereses y la forma en que estos deben armonizarse para servir como herramienta útil para garantizar en todo momento el bienestar general de los menores.

Los juzgadores tienen que examinar minuciosamente las circunstancias específicas en cada caso para poder encontrar una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deberán ser preponderantes, es decir, aquella que resulte más benéfica para los menores, no lo sólo la que resulte menor perjudicial, sino la situación que garantice potencializar sus derechos.

Para el caso que en este instrumento legislativo nos ocupa, el interés superior del menor como principio constitucional, implica en materia familiar que la determinación judicial garantice que se satisfagan las necesidades más básicas y vitales del menor, así como las espirituales, efectivas y educativas; que el juzgador tome en cuenta sus deseos, sentimientos y opiniones; y que mantenga en la medida de lo posible el *status quo* material y espiritual del menor.



II LEGISLATURA

CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO
DIPUTADA MARÍA DE LOURDES GONZÁLEZ HERNÁNDEZ



Es importante destacar la resolución de la Primera Sala, al decretar la misma el artículo 282, apartado B, fracción II, párrafo tercero inconstitucional, pues resulta contrario al derecho humano de igualdad y no discriminación, pues hace una distinción injustificada entre hombres y mujeres al establecer que la guarda y custodia de los menores de doce años debe quedar a favor de la madre, a partir de la existencia de una presunción de idoneidad absoluta de las madres para el cuidado y atención conveniente de los hijos menores; situación que conlleva a que se privilegie en automático la preferencia de la madre en materia de guarda y custodia de menores a temprana edad, y a que se vulnere el interés superior de los menores, pues impide que los operadores jurídicos analicen, valúen y ponderen las circunstancias propias de cada caso concreto, para determinar con quien de los progenitores se satisface de mejor forma el interés superior de la niña o niño.

Es de inminente necesidad realizar la reforma necesaria al artículo en cita, ya que es contraria al principio de igualdad y no discriminación como se ha referido en múltiples ocasiones a lo largo del documento, en específico porque se hace una distinción completamente injustificada entre hombre y mujeres, al conceder a las madres la guarda y custodia provisional a sus hijos menores de doce años, sin valorar las circunstancias concretas de cada caso, cuando los padres están en igualdad de condiciones y capacidades para hacerse cargo de los hijos, es por eso que dicho precepto resulta discriminatorio y contrario al interés superior del menor y por ello inconstitucional.

La conducta que establece la norma, supone que el interés superior del menor y sus alcances se ven protegidos de mejor forma si la guarda y custodia de menores de doce años la detenta su madre, aun cuando ella carezca de recursos económicos y es por tal que, el legislador ha optado por esta forma de regular la conducta para generar una pauta de comportamiento colectivo, lo anterior no siempre es lo idóneo, de fechas recientes hemos conocido de diferentes casos de violencia de madres a hijos lo cual es lamentable y aterrador para nuestra sociedad, es importante mencionar que las mujeres no solo por el simple hecho de serlas cumplen de mejor forma las responsabilidades y obligaciones parentales inherentes a la atención y al cuidado de los hijos y a la satisfacción de sus necesidades más básicas, vitales, espirituales, afectivas y educativas.

No obstante, de todo lo referido con anterioridad, existen estudios que demuestran evidencia científica que lo más importante para el desarrollo de los menores, es la



II LEGISLATURA

CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO
DIPUTADA MARÍA DE LOURDES GONZÁLEZ HERNÁNDEZ



presencia de un cuidador sensible y emocionalmente disponible a las necesidades del menor, independientemente del género y la razón consanguínea.

Dictámenes en medicina psiquiátrica enuncian que la habilidad del niño de usar al cuidador para aliviar el estrés y soportar la exploración es el principal marcador de un apego seguro con su cuidador primario; también establece que los primeros cinco años de vida de una persona son el periodo de desarrollo más rápido en el que se encuentran más vulnerables, por lo que, la oportunidad para un desarrollo adecuado durante este es crucial debido a que este también es el más frágil; que la idea de que el cuidado de los hijos debe estar preferentemente a cargo de la madre está basada únicamente en patrones culturales; y que la evidencia científica demuestra que, aunque existe un patrón preferencial de apego a la madre como cuidador primario, esta preferencia responde a esquemas de género específicos que no condicionan la idoneidad de los progenitores para proveer del apoyo y cuidado que necesitan los menores en esta etapa de su desarrollo.

Especialistas han concluido que, en situaciones de separación como el divorcio, la existencia de un cuidador primario estable y sensible a las necesidades del niño es el principal factor protector del menor independientemente del género de los padres, pues no existe evidencia científica para determinar que resulta más benéfico para un menor o permanecer a lado de su madre en el caso de que sus padres decidan interrumpir la cohabitación. Por el contrario, lo que resulta más benéfico es la cualidad de la relación que tiene este con su cuidador primario su continua disposición emocional y su consistencia de la crianza.

Es por todo lo expuesto que, eliminar el párrafo tercero, artículo 282, apartado B, fracción II, es de inminente necesidad al no constituir un medio idóneo para satisfacer el interés superior del menor, al no permitir al juzgador contemplar la posibilidad de que la madre no necesariamente este capacitada emocionalmente para el menor, o que sea la cuidadora sensible que necesita para su correcto desarrollo o que es posible incluso que esta no satisfaga de la mejor forma las necesidades más básicas y vitales del menor sin dejar de lado las espirituales, afectivas y educativas, además de ser evidentemente contraria al principio de igualdad y no discriminación.

Con el objetivo de hacer comprensible el proyecto de Iniciativa, se presenta el siguiente cuadro comparativo:

TEXTO VIGENTE	PROYECTO
<p>Artículo 282. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:</p> <p>A. De oficio: I a IV...</p> <p>B. Una vez contestada la solicitud: I...</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>III a V...</p>	<p>Artículo 282. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:</p> <p>A. De oficio: I a IV...</p> <p>B. Una vez contestada la solicitud: I...</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>III a V...</p>

Por lo expuesto, someto a consideración de este Congreso la presente **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DEROGA EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 282 APARTADO B FRACCIÓN II DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**, para quedar como sigue:

ÚNICO. - Se deroga el tercer párrafo del artículo 282 apartado B fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículo 282. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

A. De oficio:

I a IV...

B. Una vez contestada la solicitud:

I...

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.

III a V...

TRANSITORIOS

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

SEGUNDO. - Se derogan todas las disposiciones que contravengan el presente Decreto.

TERCERO. - Publíquese en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México.



II LEGISLATURA

CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO
DIPUTADA MARÍA DE LOURDES GONZÁLEZ HERNÁNDEZ



Congreso de la Ciudad de México, Ciudad de México a los once días del mes de noviembre del año dos mil veintiuno, firmando la suscrita Diputada María de Lourdes González Hernández, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.

ATENTAMENTE

DIPUTADA MARÍA DE LOURDES GONZÁLEZ HERNÁNDEZ