



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

MAGALY LÓPEZ DOMÍNGUEZ

diputada

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA

RECIBIDO
Alc. Chaves
13/12/20

DIRECCION DE APOYO
LEGISLATIVO

ASUNTO: SE REMITE INICIATIVA

San Raymundo Jalpan, Oaxaca, a 01 de diciembre de 2020.

LIC. JORGE ABRAHAM GONZÁLEZ ILLESCAS.
SECRETARIO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

LXIV LEGISLATURA CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA

PRESENTE.

Secretario:

PODER LEGISLATIVO
DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
RECIBIDO
01 DIC. 2020
13/12/20
SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

La que suscribe, DIPUTADA MAGALY LÓPEZ DOMÍNGUEZ, INTEGRANTE DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO MOVIMIENTO REGENERACIÓN NACIONAL DE ESTA LXIV LEGISLATURA DEL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO, por medio del presente, remito para su inscripción en el orden del día de la próxima sesión la INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 429 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA, ello con la finalidad de regular algunos aspectos de la custodia compartida, por lo que la iniciativa establece que si el padre y la madre se separan o viven separados decidirán, de común acuerdo, quien de ellos ejercerá la guarda y custodia de los hijos e hijas o en su caso acordar el ejercicio compartido de la misma.

Asimismo impone al Juez o la Jueza, a adoptar las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda y custodia establecido, procurando no separar a los hermanos.

Se establece que no será procedente la guarda custodia compartida cuando el padre o la madre se encuentre bajo proceso penal por atentar contra la vida, la integridad física o sexual, la libertad, del o la cónyuge, de las y los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia familiar, se establece además que, la pensión alimenticia, también en los casos de custodia compartida, debe basarse en los ingresos de cada progenitor, y no en el tiempo que pasen con las hijas e hijos, fundamento en lo dispuesto por los artículos 50 fracción I y 53 de la Constitución Política del Estado Libre y soberano de Oaxaca; 30 fracción I y 104 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca, y 54 fracción I, 55 y 59 del Reglamento Interior del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

ATENTAMENTE.

"EL RESPETO AL DERECHO AJENO ES LA PAZ"

[Firma]
DIP. MAGALY LÓPEZ DOMÍNGUEZ



EL CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
DIP. MAGALY LÓPEZ DOMÍNGUEZ
DISTRITO XV
SANTA CRUZ XOXOCOTLÁN

ASUNTO: Se remite iniciativa

San Raymundo Jalpan, Oaxaca, 01 de diciembre de 2020

DIP. JORGE OCTAVIO VILLACAÑA JIMÉNEZ

**PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DE LA LXIV LEGISLATURA
DEL H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA.**

P R E S E N T E

Presidente:

La que suscribe, diputada **MAGALY LÓPEZ DOMÍNGUEZ**, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Movimiento Regeneración Nacional de la LXIV Legislatura del H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 50 fracción I, 59 fracción LXI y 53 de la Constitución Política del Estado Libre y soberano de Oaxaca; 30 fracción I y 104 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca, y 54 fracción I, 55 y 59 del Reglamento Interior del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, someto a consideración de esta Soberanía la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 429 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA**, lo anterior con base en la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Empezaremos mencionando que los niños, niñas y adolescentes tienen derechos que son reconocidos por los tratados internacionales en materia de derechos humanos y en la legislación mexicana, sumado a ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado diversas interpretaciones que han sido cruciales marcando la pauta del actuar de las y los operadores del derecho en asuntos en los que estén en juego los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En el año de 2011, tras la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incorporó en su artículo 4 el principio del “Interés Superior de la Niñez” y en virtud de ello, todas las decisiones y actuaciones del Estado velarán por el interés superior de la niñez, garantizando sus derechos, pero de qué hablamos cuando nos referimos al interés superior de la niñez o interés superior de los y las menores de edad, a continuación se transcribe un criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) respecto a este término.

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.¹

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral.

¹ Décima Época Núm. de Registro: 2012592, Instancia: Pleno Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis:P/JJ. 7/2016 (10a.), Página: 10



En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento.

Por lo que, tomando el anterior criterio en el que se resalta que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida, se afirma que los niños y los adolescentes tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Por su parte, la **Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes** establece que el Interés Superior de la Niñez debe ser considerado de manera primordial.

Artículo 2. (...)

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se atenderá a lo establecido en la Constitución y en los tratados internacionales de que México forma parte.

Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

MAGALY LÓPEZ DOMÍNGUEZ

diputada

repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.

En ese sentido, podemos concluir que el contenido del interés superior del niño, la niña, de las y los adolescentes surge del carácter prevalente de los derechos consagrados en la Constitución Política y distintos tratados internacionales, y que tiene como finalidad el desarrollo armónico e integral de los menores de edad, así como el goce efectivo de sus derechos. Su aplicación conlleva un deber general de asistencia y protección que para el Estado exige, asimismo, asumir una posición activa en la defensa de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, tomando en consideración lo anterior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a estar integrados a una familia, en un entorno de cuidado, amor, comprensión y libre de violencia en donde sea garantizado su desarrollo integral.

Ahora bien, respecto a la familia el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tutela a la familia entendida *como realidad social*, lo cual se traduce en que esa protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad: familias nucleares compuestas por padre y madre e hijos (biológicos o adoptivos) que se constituyan a través del matrimonio o uniones de hecho como el concubinato; familias monoparentales compuestas por un padre o una madre e hijos; familias extensas o consanguíneas que se extienden a varias generaciones.²

En virtud de ello, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir con sus familias, quienes habrán de proporcionarles todo lo necesario para garantizar su desarrollo integral. En ese sentido se tiene claro que, los padres y madres a través de la patria potestad ejercen el derecho de representación de los niños, niñas y adolescentes y de sus bienes, la obligación de brindarle todo aquello que satisfaga sus necesidades de alimentación, cuidados, educación en un ambiente libre de

² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 852/2017.



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

MAGALY LÓPEZ DOMÍNGUEZ

diputada

violencia y abuso, pero que pasa cuando ese núcleo llamado familia se rompe y en consecuencia los padres y madres se separa, hay que precisar que, caso de que los padres vivan separados o decidan divorciarse, no pierden el derecho de patria potestad de los niños, niñas o adolescentes, sin embargo será necesario decidir quién de los padres tendrá la guarda y custodia de los niños, niñas o adolescentes, es decir, con quién de ellos de manera permanente o durante qué periodos de tiempo vivirán los niños y a su vez tendrá a su cargo los cuidados y atenciones procurando su bienestar y desarrollo.

Esta decisión podrá hacerse de común acuerdo entre los padres y las madres en caso de controversia será el Juez quien atendiendo a las circunstancias del caso concreto y a las pruebas que les sean ofrecidas quien resolverá sobre la guarda y custodia, cabe señalar que, además de la guarda y custodia se encuentra el derecho a la convivencia con los padres que tienen los niños, niñas y adolescentes, el cual también podrá fijarse en cuanto a su alcance y periodicidad de común acuerdo y en caso de desacuerdo, será el o la Juez quien lo determine atendiendo al caso concreto y a la valoración de las pruebas que en relación con el tema sean aportadas.

Esta modalidad es conocida como la custodia monoparental, donde sólo uno de los padres o madres ejerce la custodia del hijo o la hija, confiriéndose al otro o la otra el derecho a visitar a los menores de edad, indistintamente de la obligación del pago de alimentos, vestimenta, comida, estudios, sin embargo desde algún tiempo los y las operadores del derecho familiar, han estado discutiendo un modelo en el que los padres y madres, en caso de divorcio o separación, tienen el derecho y la obligación de ejercer en igualdad de condiciones y en beneficio de los hijos menores de edad, a lo que le han denominado custodia compartida.

El concepto de custodia compartida tiene su origen en el derecho anglosajón (*joint custody*), pero 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”, este modelo se ha desarrollado en países como Suecia, Francia, Canadá, Australia, Estados Unidos y España, cabe señalar que la política de Estado que le da sentido a esta legislación se centra en la preservación de los intereses del menor por encima de los derechos de los padres, poniendo en un nivel superior los derechos humanos de los niños respecto al resto de la sociedad, la custodia compartida tiene como finalidad única que, salvo en los casos en que ello sea perjudicial para los menores de edad, ambos progenitores y progenitoras prosigan con la crianza de sus hijos e hijas, pues son ellos y ellas los beneficiarios directos y plenos de esta institución del derecho familiar.³

Así entonces podemos decir que, la custodia compartida constituye una relativa innovación que ha venido produciéndose en todo nuestro entorno cultural, es importante señalar que, la custodia compartida no es el ejercicio inicuo de “una temporada con uno y otra temporada con el otro”, eso es como lo afirman los investigadores una “custodia repartida”, que, sin desdeñar el hecho de que en algunas situaciones funciona, las conclusiones estadísticas muestran su escasa efectividad comparada con la custodia compartida, en este punto se precisa que, según las estadísticas judiciales, la custodia monoparental se otorga, al menos, en un 90% de los casos a la madre, esto trae como respuesta el alejamiento abrupto, o paulatino, del padre de la vida del o la menor, contrario a ello algunos investigadores han insistido en que la custodia compartida es la institución familiar, aunque no la única, que disminuye de manera importante esa situación, al facilitar que ambos padres tomen parte en la vida de sus hijos e hijas, pues conforme a los

³ La custodia compartida en el derecho familiar, Publicado el 23 de noviembre de 2017, Raymundo Pérez Gándara Lector Senior, Bureau de Docencia e Investigación de Frontera, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11792/13602>



acuerdos alcanzados entre ellos, los niños y las niñas tendrían periodos de atención similares en calidad y tiempo con uno y con otro u otra.⁴

Por lo tanto, la custodia compartida debe de ser analizada por el juez o la juez en cada caso y concedida de manera específica, tomando en consideración:

- a) la situación familiar en su conjunto,
- b) la situación específica del menor en el seno familiar, y
- c) la situación que guarda la relación de los padres, no sólo en el momento de la separación, sino desde la experiencia de vida de convivencia; esto es, desde el estatus de padres y madres.

Según la Doctrina, la custodia compartida sería aquel modelo en la que ambos progenitores se encargan de forma periódica o rotatoria del cuidado, atención y educación de los hijos e hijas⁵. En otro sentido, se señala que consiste en la alternancia de los progenitores en la posición de “guardador” y “visitador” (propios de la guarda exclusiva) que, en abstracto, les coloca en pie de igualdad y que garantiza el derecho del menor a ser educado y criado por sus dos progenitores a pesar de la ruptura de la pareja⁶. Respecto a esa figura es necesario superar la idea que asocia la custodia compartida a igual reparto de tiempo de convivencia del menor con uno y otro progenitor, abogándose por fomentar la utilización de otros términos como el de guarda por periodos equitativos de tiempo⁷.

En ese sentido la presente iniciativa, tiene la finalidad de regular algunos aspectos de la custodia compartida, por lo que establece que si el padre y la madre se separan o viven separados decidirán, de común acuerdo, quien de ellos ejercerá la

⁴ Op cit La custodia compartida en el derecho familiar,

⁵ PEREZ UREÑA, Antonio Alberto. “El interés del menor y la custodia compartida”. EN: Revista de Derecho de Familia, nº 26, 2005, p. 275.

⁶ GUILARTE MARTIN-CALERO, Cristina. “Comentarios del nuevo Art. 92 C.C”. EN: Comentarios a la Reforma de la separación y el divorcio. Ley 15/2005, Lex Nova, 2007, p. 156.

⁷ VIÑAS MAESTRE, Dolores. “Medidas relativas a los hijos menores en caso de ruptura: Especial referencia a la guarda”. EN: InDret, julio 2012, p. 9

guarda y custodia de los hijos e hijas o en su vaso acordar el ejercicio compartido de la misma.

Asimismo impone al Juez o la Juez, a adoptar las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda y custodia establecido, procurando no separar a los hermanos.

Se establece que no será procedente la guarda custodia compartida cuando el padre o la madre se encuentre bajo proceso penal por atentar contra la vida, la integridad física o sexual, la libertad, del o la cónyuge, de las y los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia familiar, se establece además que, la pensión alimenticia, también en los casos de custodia compartida, debe basarse en los ingresos de cada progenitor, y no en el tiempo que pasen con el menor.

En razón de lo anterior, someto a consideración de esta soberanía, el siguiente proyecto de:

DECRETO

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 429 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA.

ARTÍCULO PRIMERO. Se reforma el artículo 429 del Código Civil Para el Estado de Oaxaca, para quedar como sigue:



LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

MAGALY LÓPEZ DOMÍNGUEZ

diputada

Artículo 429.- Si el padre y la madre se separan o viven separados decidirán, de común acuerdo, quien de ellos ejercerá la guarda y custodia de los hijos e hijas o en su caso acordar el ejercicio compartido de la misma. El Juez o la Jueza, al acordar la guarda y custodia compartida y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.

No procederá la guarda y custodia compartida cuando el padre o la madre se encuentre bajo proceso penal por atentar contra la vida, la integridad física o sexual, la libertad, del o la cónyuge, de las y los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia familiar.

La pensión alimenticia, también en los casos de custodia compartida, debe basarse en los ingresos de cada progenitor, y no en el tiempo que pasen con las hijas o hijos

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

San Raymundo Jalpan, Oaxaca, a 01 de diciembre de 2020.

ATENTAMENTE.

"EL RESPETO AL DERECHO AJENO ES LA PAZ"


DIP. MAGALY LÓPEZ DOMÍNGUEZ



EL CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
DIP. MAGALY LÓPEZ DOMÍNGUEZ
DISTRITO XV
SANTA CRUZ XOXOCOTLÁN