



PODER LEGISLATIVO

**DIPUTADO RAMIRO RUIZ FLORES,
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DEL PRIMER PERIODO
ORDINARIO DE SESIONES DEL PRIMER AÑO DEL EJERCICIO
CONSTITUCIONAL DE LA XV LEGISLATURA AL CONGRESO DEL
ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR.**

DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA MESA DIRECTIVA

Y COMPAÑERAS DIPUTADAS Y DIPUTADOS:

La suscrita Diputada **MARICELA PINEDA GARCÍA**, miembro de la XV Legislatura, por el Partido de la Revolución democrática, con fundamento en los artículos 57, fracción II de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur y 101 fracción II de la Ley Reglamentaria del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur, me permito someter a la consideración de esta Honorable Asamblea la presente **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 262, 305-F, 314-B Y 322, TODOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR**; la cual se plantea al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En aras de que los derechos de nuestros niños estén debidamente protegidos y garantizados, en primer lugar debemos señalar que se ha establecido que, en el ámbito jurisdiccional, el interés superior del menor 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 de edad, 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.



PODER LEGISLATIVO

Es un lugar común señalar que el concepto “*interés superior del menor*”, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, resulta necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y, paralelamente, determinarlo en concreto en los casos correspondientes.

El derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor, para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo tomando en consideración que el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos; varía en función de las circunstancias personales y familiares, por lo que se deberá hacer uso de valores o criterios racionales.

Se señalan entonces, como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor, en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes:

- a) Se debe proveer, por el medio más idóneo, a las necesidades materiales básicas o vitales del menor y a las de tipo espiritual, afectivas y educacionales;
- b) Se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y,
- c) Se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.

Una vez establecido claramente el concepto de *interés superior del menor*, podremos avanzar hacia la conveniencia de fijar criterios o conceptos respecto a la fijación de la guarda y custodia de un menor; debiendo reconocerse que la influencia familiar y la vinculación afectiva que el hijo obtiene de cada uno de sus progenitores con el transcurso del tiempo constituye un elemento esencial para el adecuado desarrollo de su personalidad. En este sentido, es un hecho que el contexto más apropiado para el óptimo desarrollo de estas relaciones paterno-filiales es aquel en el que los progenitores viven una vida en común, en donde ambos satisfacen conjuntamente las necesidades de afecto y cariño del menor.

Sin embargo, debe contemplarse siempre la posibilidad de que existan situaciones en donde desacuerdos personales hagan imposible la convivencia entre los padres; se han establecido diversas instituciones jurídicas tendientes a salvaguardar el derecho-deber de los progenitores a participar activamente en la crianza y educación de sus hijos menores de edad y, particularmente, asegurar la convivencia regular del menor con ambos progenitores;



PODER LEGISLATIVO

de forma que sea posible salvaguardar el desarrollo pleno e integral de su personalidad en un contexto de crisis intrafamiliar.

Dentro de estas instituciones encontramos la fijación de la guarda y custodia a cargo de uno de los padres y garantiza el derecho del menor a vivir en familia y convivir con ambos padres; y ésta, entendida como la acción de los padres de velar por sus menores hijos y tenerlos en su compañía, forma parte de las funciones personales que -junto con las funciones patrimoniales- integran la patria potestad y que van dirigidas a asegurar el desarrollo pleno e integral del menor.

No cabe duda de que, ante la ruptura definitiva de la convivencia familiar entre los progenitores, una de las interrogantes más complejas es la de determinar a cuál de los progenitores se debe otorgar la facultad de la guarda y custodia, pues de esta decisión depende la organización futura de la familia en cuestión.

Por lo que, a la hora de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales, y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos.

Se toma como base y fundamento para la presente iniciativa con proyecto de decreto la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala, con datos de localización, rubro y texto siguientes:

Época: Décima Época
Registro: 2006791
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 7, Junio de 2014, Tomo I
Materia(s): Constitucional, Civil
Tesis: 1a./J. 53/2014 (10a.)
Página: 217

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR [INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO].

Como ya lo ha establecido esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una suerte de presunción de idoneidad absoluta que juegue a favor de alguno de los progenitores pues, en principio, tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a los hijos. Así las cosas, el intérprete, al momento de aplicar el inciso a), de la fracción II, del artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México, que dispone que si no se llega a ningún acuerdo respecto a la guarda y custodia, "los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor", deberá atender, en



PODER LEGISLATIVO

todo momento, al interés superior del menor. Lo anterior significa que **la decisión judicial al respecto no sólo deberá atender a aquel escenario que resulte menos perjudicial para el menor, sino, por el contrario, deberá buscar una solución estable, justa y equitativa que resulte lo más benéfica para éste. La dificultad estriba en determinar y delimitar el contenido del interés superior del menor, ya que no puede ser establecido con carácter general y de forma abstracta;** la dinámica de las relaciones familiares es extraordinariamente compleja y variada y es dicha dinámica, así como las consecuencias y efectos que la ruptura haya ocasionado en los integrantes de la familia, la que determinará cuál es el sistema de custodia más beneficioso para los menores. Así las cosas, el juez habrá de valorar las especiales circunstancias que concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, lo cual se puede dar con ambos progenitores o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre. En conclusión, la tutela del interés preferente de los hijos exige, siempre y en cualquier caso, que se otorgue la guarda y custodia en aquella forma (exclusiva o compartida, a favor del padre o de la madre), que se revele como la más benéfica para el menor.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de junio de 2014 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 30 de junio de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

En virtud de lo anterior, el Juez ha de valorar las especiales circunstancias que concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor, lo cual se puede dar con ambos progenitores o con uno solo de ellos, ya sea la madre o el padre.

Los Jueces deben indagar no sólo el menor perjuicio que se le pueda causar al menor, sino que le resultará más beneficioso no sólo a corto plazo, sino lo que es aún más importante, en el futuro. La tutela del interés preferente de los hijos exige, siempre y en cualquier caso, **que se otorgue en aquella forma -exclusiva o compartida, a favor del padre o de la madre-, que se revele como la más idónea para el menor.**

El Juez ha de atender a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos, en especial, si existe un rechazo o una especial identificación, su edad y capacidad de autoabastecerse, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.

Así las cosas, compañeras Diputadas y compañeros Diputados, propongo la presente iniciativa con proyecto de decreto, en mi calidad de integrante de la comisión Permanente por los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la LV Legislatura, sometiéndolo a la



PODER LEGISLATIVO

consideración de la Honorable Asamblea y solicitando respetuosamente al ciudadano Presidente de la Mesa Directiva, tenga a bien turnarla a la Comisión o Comisiones competentes, a efecto de que se analice y posteriormente se dictamine.

PROYECTO DE DECRETO EL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR

DECRETA

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 262, 305-F, 314-B Y 322, TODOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

ÚNICO. Se reforman los artículos 262, 305-F, 314-B y 322 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, para quedar como sigue:

Artículo 262.- La custodia de los hijos menores de edad quedará a cargo del progenitor que, a criterio del Juez, garantice el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor.

Artículo 305-F.- En caso de oposición, el Juez, oyendo al Ministerio Público, resolverá provisionalmente lo que más convenga a los hijos, quienes tendrán derecho a ser oídos según su capacidad de comprensión. **Quedará la custodia provisional de los hijos menores de edad a cargo del progenitor que, a criterio del Juez, garantice el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor.**

Artículo 314-B.- La sentencia fijará la situación de los hijos. **El Juez asignará la custodia de los hijos menores de edad al progenitor que mejor garantice el desarrollo integral de los menores,** manteniendo en forma amplia y natural el libre ejercicio de los derechos que correspondan a ambos padres, además de procurar que se conserven las pautas de



PODER LEGISLATIVO

convivencia paterno filial que prevalecían durante el matrimonio, siempre que sean compatibles con la autonomía y privacidad de los divorciados.

Sólo cuando se pruebe por vía incidental que uno de los progenitores ha cometido delitos graves en contra de los hijos o procurado o permitido su corrupción, podrá el juzgador decretar, en la misma sentencia de divorcio, la suspensión de los derechos del padre inculpado, por un término no mayor a seis meses, mientras se plantea la acción de pérdida de la patria potestad ante los tribunales competentes.

Artículo 322.- Sin excepción, la custodia de los hijos menores de edad, quedará a cargo del progenitor que, a criterio del Juez, garantice el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad del menor.

TRANSITORIOS

ÚNICO. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur.

Dado en la Sala de Sesiones del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur, a los veintitrés días del mes de octubre del año dos mil dieciocho.

ATENTAMENTE

DIP. MARICELA PINEDA GARCÍA