

Unidos Mexicanos; su aplicación exige adoptar un enfoque basado en derechos que permita garantizar el respeto y protección de la dignidad e integridad física, psicológica, moral y espiritual de la niñez y adolescencia.⁹

La negativa injustificada del padre/madre que detentan la guarda y custodia para que sus hijas/os convivan de forma regular con su otro progenitor/a, puede ocasionar daños a corto, mediano y largo plazo en su estabilidad psicológica, emocional, seguridad y autoestima, y pueden dar lugar a diversos tipos de responsabilidad; por ejemplo, multas, arresto administrativo e incluso pérdida de guarda y custodia.

En caso de que el padre/madre que no tenga la custodia se niegue a reintegrar a su hija/o a su domicilio habitual, lo oculte, retenga o traslade a un lugar diverso del que habita, sin el consentimiento del progenitor/a que detente su custodia, o incumpla con sus obligaciones, puede incurrir en la comisión de delitos.

A partir de la expedición de la LGDNNA y las leyes locales en la materia, son las **Procuradurías de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes** (tanto la federal como las de las entidades federativas) son las instituciones competentes para salvaguardar los derechos de este sector de la población.

Entre sus atribuciones se encuentran:

- Asesorar y ser representantes de las personas menores de edad, en cualquier procedimiento administrativo o jurisdiccional en que participen.
- Fungir como conciliadores o mediadores en conflictos familiares.
- Realizar diagnóstico del cumplimiento de sus derechos y en caso de vulneración, un plan de restitución de los mismos.

El artículo 103 de la LGDNNA, en su fracción IX establece como obligaciones de madres y padres, evitar conductas que puedan vulnerar el ambiente de respeto y generar violencia o rechazo en las relaciones entre niñas, niños y adolescentes, y de ellos con quienes ejercen patria potestad, así como con las/los demás integrantes de la familia.

⁹ Consultar CNDH, *El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial*, tríptico, México, 2017, disponible en http://www.cndh.org.mx/Asuntos_Ninez_Familia

Para mayor información y orientación jurídica sobre el ejercicio pleno de tus derechos humanos acude a:



Comisión Nacional de los Derechos Humanos Primera Visitaduría General

Periférico Sur 3469, esquina Luis Cabrera,
colonia San Jerónimo Lídice,
Demarcación Territorial Magdalena Contreras, C.P. 10200,
Ciudad de México
Tel.: 55 56 81 81 25
Lada sin costo: 800 715 2000
www.cndh.org.mx

Coordinación del Programa sobre Asuntos de la Niñez y la Familia

Carretera Picacho-Ajusco núm. 238, 2o. piso, colonia
Jardines en la Montaña, Demarcación Territorial Tlalpan,
C.P. 14210, Ciudad de México
Tel.: 55 54 49 01 00, extensiones: 2010, 2118, 2119,
2135, 2313, 2314, 2327, 2333 y 2375
Lada sin costo: 800 008 6900
Correo electrónico: asuntosdelafamilia@cndh.org.mx

Edición: diciembre, 2020/1VG/IVME

D.R. © Comisión Nacional de los Derechos Humanos
Periférico Sur 3469, esquina Luis Cabrera, Col. San Jerónimo Lídice, C.P. 10200,
Ciudad de México.

Este material fue elaborado con papel certificado por la Sociedad para la Promoción del
Manejo Forestal Sostenible, A.C. (Certificación FSC México).



GUARDA Y CUSTODIA

NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES TIENEN DERECHO A SER CUIDADOS, PROTEGIDOS Y A VER SATISFECHAS SUS NECESIDADES

Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia, en un entorno de cuidado, amor, comprensión y libre de violencia, que les permita desarrollarse de manera plena e integral. Los vínculos que se construyen entre ellas/ellos y sus madres, padres, tutores o cuidadores/as, son esenciales para que alcancen su máximo potencial y crezcan en las mejores condiciones posibles que les permitan hacer realidad sus proyectos de vida.

En México, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA) reconoce los derechos de ese grupo poblacional, entre los que se encuentra el derecho a vivir en familia, el cual comprende:¹

- El derecho de niñas, niños y adolescentes a **permanecer** en su hogar y **no ser separados** de su padre/madre o familiares contra su voluntad, excepto que exista un peligro o riesgo grave para su integridad. La falta de recursos económicos **no será motivo** para apartarlos de su núcleo familiar.
- El derecho a **mantener relaciones personales y contacto directo y regular** con ambos progenitores/as, aún en el caso de separación o divorcio; salvo que se demuestre ante una autoridad jurisdiccional que ello es contrario a su bienestar y seguridad (por ejemplo, en casos de violencia).
- El derecho a **convivir** con familiares que se encuentren **privados de la libertad**. Niñas y niños tienen derecho a permanecer junto a sus madres en los centros penitenciarios, hasta los tres años de edad.²

La Ley contiene obligaciones para los padres y madres, a quienes la ley concede una serie de prerrogativas y deberes respecto a la persona y bienes de sus hijas e hijos menores de edad; por ejemplo, proporcionarles resguardo, cuidados y atenciones; satisfacer sus necesidades materiales y emocionales; ser sus representantes legítimos; educarlos/as y orientarlas/os; inculcarles valores, y protegerles contra toda forma de violencia.³

En los casos de separación o divorcio de una pareja, ambos progenitores/as conservarán la patria potestad y deberán cumplir con todas sus obligaciones parentales; sin embargo, será necesario llegar a un convenio acerca de con quién vivirán sus hijas/os, es decir, a quién le corresponderá su **guarda y custodia**.

¹ Artículos 22 y 23 de la LGDNNA.

² Artículo 10, fracción VI de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

³ La patria potestad termina cuando el hijo/a cumple 18 años de edad, pero también puede perderse por la decisión de un juez/a en casos de abandono, violencia, incumplimiento de la obligación alimenticia, entre otras.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en sus criterios que padre y madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a sus hijos/as, por lo que la decisión sobre quién detendrá la guarda y custodia no debe basarse en prejuicios de género que consideran a las mujeres como “más aptas” para el cuidado de niñas, niños y adolescentes en comparación con los hombres, sino que debe valorarse cuál es el ambiente más propicio para su desarrollo integral.⁴

Dar por concluida una relación de pareja puede ser una situación difícil de enfrentar, sin embargo, es obligación de padres y madres de familia, así como demás familiares proteger y garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes.

¿Cómo se determina la guarda y custodia?

- De común acuerdo entre ambos progenitores/as, **tomando en cuenta la opinión de sus hijas e hijos**, decidirán quién la ejercerá; en qué domicilio; la periodicidad y horarios de las convivencias con el padre o madre que no viva con ellos/as; el lugar donde éstas se llevarán a cabo, y la forma de solventar las necesidades de niñas, niños y adolescentes. Es recomendable elaborar un convenio ante un centro de justicia alternativa o un juzgado en materia familiar,⁵ pues de esta manera se vuelve obligatorio para ambas partes y, en caso de incumplimiento, puede solicitarse la intervención de las autoridades correspondientes.
- En los casos en que no sea posible llegar a un acuerdo, madres y padres podrán iniciar una **controversia de guarda y custodia** en la que el juez o la jueza valorará las pruebas que presenten para determinar quién puede proporcionar las condiciones más adecuadas para el desarrollo integral del hijo/a; **escuchará y tomará en cuenta la opinión de niñas, niños y adolescentes, y decidirá, con base al interés superior de la niñez y adolescencia**, a quién corresponderá la guarda y custodia, así como la forma en que se respetará su derecho de convivencia.

⁴ *Principio de igualdad entre hombres y mujeres. El otorgamiento de la guarda y custodia de un menor de edad no debe estar basado en el prejuicio de género. Tesis: 1ª XCV/2012 (10ª.)*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, Libro VIII, mayo de 2012, Tomo 1, p. 1112, tesis aislada (constitucional).

⁵ En algunas entidades federativas, las cuestiones familiares son conocidas por juzgados mixtos o civiles.

Las juezas y jueces pueden ordenar la práctica de pruebas periciales en materia de Psicología, Medicina, Trabajo Social, Toxicología o cualquier otra disciplina que sea útil para determinar quién de los progenitores ofrece el mejor ambiente para el resguardo, cuidado y atención de niñas, niños y adolescentes. El derecho de las personas menores de edad a convivir con su madre/padre tendrá una consideración **prioritaria**, incluso, por sobre los intereses de los progenitores/as, ya que lo más importante será garantizar su interés superior.

La plática que las y los jueces llevan a cabo con niñas, niños y adolescentes en los procesos de guarda y custodia, permite el ejercicio de su derecho a participar y expresar su opinión en todos los asuntos que les afecten (Art. 13 fracciones XIV y XV de la LGDNNA) y deberá apegarse a los lineamientos del Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes, expedido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁶ el cual contiene las pautas para proteger sus derechos e interés superior entre las que se encuentran:

- Evaluar la pertinencia de que la niña, niño o adolescente participe en el proceso, ello para evitar la generación de daños o su revictimización.⁷
- Informarles de la importancia y objetivo de su presencia en el juzgado.
- Utilizar mecanismos y formatos adecuados a su edad y grado de desarrollo.
- Proporcionarles asistencia legal y apoyo de personal especializado en servicios de salud, psicología o educación (entre otros).
- Adoptar medidas especiales de protección y asistencia, de acuerdo a su edad y características particulares; por ejemplo, asignarles un intérprete o traductor o contar con mecanismos para la expresión de sus ideas y sentimientos si se trata de niñas y niños en primera infancia⁸ o personas con discapacidad.
- Garantizar que estén separadas/os de personas adultas que puedan intimidarles o inhibir sus manifestaciones.

El principio de interés superior de la niñez y adolescencia, se encuentra en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados

⁶ Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/en-casos-que-involucren-ninas-ninos-y-adolescentes>

⁷ La revictimización es el proceso mediante el cual se agrava la condición de víctima de una persona debido a la exposición a sufrir un nuevo o mayor daño derivado de la conducta indebida de servidores/as públicos (artículo 5 de la Ley General de Víctimas (artículo 5).

⁸ Personas de entre 0 a 6 años.