



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

LAURA
ESTRADA MAURO

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 429 Y 429 BIS B DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA Y EL ARTÍCULO 43 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE OAXACA.

DIP. ELISA ZEPEDA LAGUNAS
PRESIDENTA DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE
DEL H. CONGRESO DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO
DE OAXACA
PRESENTE

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
RECIBIDO
03 NOV 2020
SECRETARÍA DE SERVICIOS
PARLAMENTARIOS

La que suscribe, Diputada Laura Estrada Mauro, integrante del Grupo Parlamentario del partido morena, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 50 fracción I y 53 fracción I, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 30 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca; 3 fracción XVIII y 54 fracción I, del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca; y demás correlativos y aplicables, someto a la consideración del Pleno de esta Soberanía, la presente **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 429 Y 429 BIS B DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA Y EL ARTÍCULO 43 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE OAXACA**; basándome para ello en la siguiente exposición de motivos:

ARGUMENTOS Y FUNDAMENTO LEGAL

PRIMERO. Los derechos de niñas y niños deben ser prioridad en las agendas de las autoridades, ellos representan el futuro de nuestra sociedad; garantizar su sano desarrollo y las mejores condiciones de vida garantizarán más y mejores ciudadanos en un futuro.

Su protección, ya ha sido objeto de reconocimiento en una infinidad de legislaciones y precedentes de tribunales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya reconoce esta protección especial de niñas y niños a través del interés superior en todas las acciones que se emprendan y puedan afectar sus derechos.

"Artículo 4o. ...

"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.

"...

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
RECIBIDO
03 NOV 2020
DIRECCION DE APOYO
LEGISLATIVO



LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA
EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LAURA
ESTRADA MAURO

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

"El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. ..."

SEGUNDO. No obstante, para efectos de esta iniciativa, retomaré específicamente el derecho de niñas y niños referente a expresar su opinión y ser escuchados por toda persona.

Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece de manera puntual lo siguiente:

"Artículo 12

1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."

Por su parte Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes refiere:

"Artículo 71. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

Artículo 72. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligados a disponer e implementar los mecanismos que garanticen la participación permanente y activa de niñas, niños y adolescentes en las decisiones que se toman en los ámbitos familiar, escolar, social, comunitario o cualquier otro en el que se desarrollen.

Artículo 73. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a participar, a ser escuchados y tomados en cuenta en todos los procesos judiciales y de procuración de justicia donde se diriman controversias que les afectan, en los términos señalados por el Capítulo Décimo Octavo.

Artículo 74. Niñas, niños y adolescentes también tienen derecho a que las diferentes instancias gubernamentales, en los tres ordenes de gobierno, les informen de qué manera su opinión ha sido valorada y tomada en cuenta su solicitud."



LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA
EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LAURA
ESTRADA MAURO

Este reconocimiento implica que se deben tomar las medidas oportunas en el marco del procedimiento para facilitar la adecuada intervención del menor de edad, es decir, que tenga la posibilidad efectiva de poder presentar sus opiniones; de tal modo que puedan tener influencia en el contexto de la toma de decisiones judiciales que resuelva sobre su vida y sus derechos.

En relación con los procedimientos relativos a la guarda, cuidado y convivencias, supone el derecho del niño o niña a ser oído a los efectos de la determinación de la medida de protección más idónea, su revisión, modificación o cese, así como cualquier otra determinación sobre la misma.

En opinión del Comité de los Derechos del Niño, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece como principio general que los Estados partes deben esforzarse por lograr que la interpretación y la observancia de todos los demás derechos incluidos en la convención estén guiados por lo que ese artículo dispone.

El comité, de manera expresa, ha destacado la relación que existe entre la determinación de cuál sea en cada caso el interés superior del niño con el derecho del niño a ser escuchado.

Esto significa que, si bien el interés del menor de edad no siempre coincide con sus opiniones, sentimientos o deseos, la intervención del niño o niña en la concreción de su interés debe ser tomado en consideración hasta donde sea atendible.

Su participación, en este sentido, no es un gesto compasivo o un mero "adorno" legal, sino que su protagonismo activo durante el procedimiento está directamente relacionado con la precisión, por parte del Juez, de qué es lo mejor para él o ella.

Por todo lo anterior, el derecho que se analiza en esta iniciativa reviste una doble finalidad, puesto que logra el efectivo ejercicio de los derechos de las niñas y niños, al reconocerlos plenamente como sujetos de derecho, a la vez que permite que el juzgador se allegue de todos los elementos que necesita para forjar su convicción, respecto a determinado asunto, lo que, a su vez, resulta fundamental para una debida tutela del interés superior de la niñez.

TERCERO. El Comité de los Derechos del Niño ha sido enfático al señalar que los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado todo niño "que esté en condiciones de formarse un juicio propio".

Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida de lo posible.



LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA
EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LAURA
ESTRADA MAURO

Eso significa que no puede partirse de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidades para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho de expresarlas; de forma que no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.

En ese mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado lo siguiente:

"El escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños."

CUARTO. Una vez que se ha clarificado el reconocimiento del derecho de los menores de edad a ser escuchados en procedimientos judiciales, se deben tomar en cuenta las reglas que deben seguirse para satisfacer el derecho en comento.

Los alcances de este derecho fueron delimitados por nuestro máximo tribunal en la jurisprudencia 1a./J. 12/2017 (10a.) emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro:

DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO. Las niñas y los niños, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía, lo que se denomina 'adquisición progresiva de la autonomía de los niños', lo cual conlleva que actúen durante su primera infancia por conducto de otras personas -idealmente, de sus familiares-. Así, el derecho de las niñas y los niños a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica se ejerce, también, progresivamente, sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda predeterminarse en una regla fija, incluso de índole legal, ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso. Ahora bien, la participación de los niños en procedimientos jurisdiccionales reviste una doble finalidad, pues, al reconocerlos como sujetos de derecho, logra el efectivo ejercicio de sus derechos y, a la vez, se permite que el juzgador se allegue de todos los elementos que necesite para forjar su convicción respecto de un determinado asunto, lo que resulta fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia. En este sentido, los lineamientos que deben observarse para la participación de niñas y niños dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica son: (1) para la admisión de la prueba debe considerarse que: (a) la edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio; (b) debe evitarse la práctica desconsiderada



LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA
EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LAURA
ESTRADA MAURO

del ejercicio de este derecho; y, (c) debe evitarse entrevistar a los niños en más ocasiones de las necesarias; (2) para preparar la entrevista en la que participarán, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria; (3) para el desahogo de la prueba, la declaración o testimonio del niño debe llevarse a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos: (a) es conveniente que previamente a la entrevista el juzgador se reúna con un especialista en temas de niñez, ya sea psiquiatra o psicólogo, para aclarar los términos de lo que se pretende conversar con el niño, para que a éste le resulte más sencillo de comprender y continuar la conversación; (b) la entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, esto es, donde pueda sentirse respetado y seguro para expresar libremente sus opiniones; (c) además de estar presentes el juzgador o funcionario que tome la decisión, durante la diligencia deben comparecer el especialista en temas de niñez que se haya reunido con el juzgador y, siempre que el niño lo solicite o se estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses; (d) en la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de las niñas y niños íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio; (4) los niños deben intervenir directamente en las entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación durante el juicio, la cual recaerá en quienes legalmente estén llamados a ejercerla, salvo que se genere un conflicto de intereses, en cuyo caso debe analizarse la necesidad de nombrar un tutor interino; y (5) debe consultarse a los niños sobre la confidencialidad de sus declaraciones, aunque la decisión final sea del juzgador, para evitarles algún conflicto que pueda afectar su salud mental o, en general, su bienestar. Finalmente, es importante enfatizar que en cada una de estas medidas siempre debe tenerse en cuenta el interés superior de la infancia por lo que no debe adoptarse alguna determinación que implique perjuicio para los niños, más allá de los efectos normales inherentes a su participación dentro del procedimiento jurisdiccional."¹

Tomando en cuenta el contenido del precedente citado anteriormente conviene mencionar que tanto al evaluar de oficio la participación de los menores de edad, como al analizar la conveniencia de la admisión de su declaración o testimonio ofertada por las partes, el Juez debe evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho, lo que podría acontecer si sus derechos no forman parte de la litis del asunto, si el menor ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes, si se pretende entrevistarlos más veces de las necesarias, o si, de cualquier manera, pudiera ponerse en riesgo su integridad física o psíquica.

Ahora bien, la sujeción a valoración judicial sobre la conveniencia de admitir la prueba, mediante la que se escuche a los menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales que les afecten, no debe

¹ <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2003022&Clase=DetalleTesisBL>



LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA
EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LAURA
ESTRADA MAURO

ser jamás leída como barrera de entrada a su derecho de participación, sino como el mecanismo que da cauce al mismo.

La premisa para el juzgador, se insiste, debe ser procurar el mayor acceso del niño al examen de su propio caso. Por ende, la excepción debe estar debidamente fundada y motivada, previendo que dicha decisión puede ser impugnada y remitida a un nuevo examen jurídico por los tribunales de alzada y los Jueces de Amparo.

Lo anterior posibilitará la comprobación de que se ha seguido el interés superior de la infancia durante el procedimiento y, en su caso, detectar las deficiencias.

No debe olvidarse nunca que las niñas y niños son los protagonistas principales y afectados más directos en la situación conflictiva en que se debate sobre su interés, por lo que aun en el caso en que por diversos motivos sus deseos no sean atendidos, su participación implica el necesario reconocimiento de su personalidad y el hecho de que puede aportar datos de especial relevancia subjetiva y objetiva para la concreción de lo que se estima que más le conviene.

Sobre la edad biológica del menor de edad como factor determinante en la valoración judicial. Desde el amparo directo 30/2008, la Primera Sala sostuvo que la posibilidad de las niñas y niños para participar en procedimientos jurisdiccionales no puede ser predeterminada por una regla fija en razón de su edad, ni aun cuando esté prevista en ley.

Ello atendiendo al principio de autonomía progresiva, basado en el reconocimiento de la capacidad evolutiva de cada niña, niño y adolescente, en el entendido de que su maduración, nivel de abstracción, expresión, independencia y pensamiento se vuelve paulatinamente superior y más complejo, que no guarda necesaria correlación con un parámetro cronológico uniforme.

Asimismo, en el amparo directo en revisión 2548/2014, la Primera Sala señaló que el derecho del menor a expresar su opinión en los asuntos que puedan afectarle debe respetarse, incluso, en temas en los que aún pareciera no estar preparado para manifestarse, asumiendo que a medida que el niño o niña madura, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior.

De ahí que la edad biológica de los niños no pueda ser criterio determinante para llegar a una decisión, respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional. En principio, el niño debe ser escuchado si el asunto que se examina lo afecta y esta condición básica debe ser respetada y comprendida ampliamente.



LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA
EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LAURA
ESTRADA MAURO

Ya la consideración y valor que se dé a su opinión es una segunda cuestión que debe evaluarse caso por caso. Con independencia de su edad, lo importante es atender a la madurez de las niñas y niños, es decir, a su capacidad de comprender el asunto y sus consecuencias, así como de formarse un juicio o criterio propio.

Así, la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión y transmitirla. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que analizarse casuísticamente, haciendo una decodificación de sus deseos de acuerdo a su madurez.

Ello guarda consonancia con lo manifestado por el Comité de Derechos del Niño en la multitudada Observación General No. 12, en donde hizo hincapié en que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja, expresamente, a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. Al respecto, el comité desarrolló lo siguiente:

"En primer lugar, en sus recomendaciones a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está 'firmemente asentado en la vida diaria del niño' desde las primeras etapas. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante la cual los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.

En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto.

En tercer lugar, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesitan para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario.

Por último, los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy



LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA
EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LAURA
ESTRADA MAURO

pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño."

En este sentido, no se deben establecer parámetros cronológicos específicos para establecer una generalización de cuándo los menores de edad deben participar en procedimientos jurisdiccionales, pues es el juzgador quien deberá tomar en consideración las condiciones específicas del niño o niña, así como su interés superior, para acordar su intervención, siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de su derecho de participación.

Además, no sobra insistir en que la obligación de escuchar al menor de edad no equivale a aceptar sus deseos, sino que su opinión deberá ser analizada de conformidad con su grado de madurez.

Una vez valorada la conveniencia sobre la admisión de la prueba, mediante la que rinda testimonio o declare un menor de edad, o que su participación se determine de oficio por el juzgador, surge también la obligación para el Juez de asegurarse de que el niño esté informado sobre su derecho a expresar su opinión en el procedimiento y sobre los efectos que ésta tendrá en el resultado. Además, el niño debe recibir información sobre la opción de comunicar su opinión directamente o por medio de un representante. La debida preparación del menor de edad en este sentido será responsabilidad del juzgador, quien deberá explicar cómo, cuándo y dónde se le escuchará y quiénes serán los participantes.

Finalmente, no se ignora que la participación en un procedimiento judicial, necesariamente, significa un impacto para un niño o niña. Sin embargo, esta razón en sí misma no puede constituir una justificación válida para negarle al menor de edad el derecho de participación que en esta ejecutoria se analiza. Máxime que, como se precisó en el amparo directo en revisión 2479/2012, dicho impacto se encuentra matizado de dos formas:

"a) Debe realizarse un ejercicio de valoración judicial para definir si su intervención no constituye una práctica desmedida del derecho.

b) Existen lineamientos emitidos por este Alto Tribunal, respecto de la preparación y el desahogo de la prueba, cuyo objetivo es, precisamente, mitigar los efectos negativos, así como garantizar su participación diferenciada y especializada."

Sirven de apoyo para la presente iniciativa los siguientes criterios que complementan el ejercicio argumentativo:



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

LAURA
ESTRADA MAURO

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho de los menores de edad a participar efectivamente en los procedimientos jurisdiccionales que los afectan y a dar su opinión de tal modo que pueda tener influencia en el contexto de la toma de decisión judicial que resuelva sobre su vida y sus derechos. Sin embargo, su participación no constituye una regla irrestricta, pues asumir tal rigidez implicaría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que podría ir en detrimento de su interés superior. En este sentido, tanto al evaluar de oficio la participación de los menores de edad como al analizar la conveniencia de la admisión de su declaración o testimonio ofertada por las partes, el Juez debe evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho, lo que podría acontecer si sus derechos no forman parte de la litis del asunto, si el menor ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes, si se pretende entrevistarlos más veces de las necesarias, o si de cualquier manera pudiera ponerse en riesgo su integridad física o psíquica. Ahora bien, esta sujeción a valoración judicial de la participación de los menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales no debe ser jamás leída como una barrera de entrada, sino como el mecanismo que da cauce a su derecho. La premisa para el juzgador debe ser procurar el mayor acceso del niño, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Por ende, la excepción debe estar debidamente fundada y motivada, previendo que dicha decisión puede ser impugnada y remitida a un nuevo examen jurídico por los tribunales de alzada y los jueces de amparo.

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD. De conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los menores de edad tienen derecho de expresar libremente su opinión en todos los asuntos que los afectan. Ahora bien, su participación en un procedimiento jurisdiccional no puede estar predeterminada por una regla fija en razón de su edad, ni aun cuando esté prevista en ley. Atendiendo al principio de autonomía progresiva, la edad biológica no guarda necesaria correlación con la madurez y la posibilidad de formarse un juicio o criterio propio. De ahí que no puede partirse de parámetros cronológicos específicos para establecer una generalización de cuándo los menores de edad deben participar en procedimientos jurisdiccionales, pues es el juzgador quien deberá tomar en consideración las condiciones específicas del niño o niña, así como su interés superior, para acordar su intervención, siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de su derecho de participación.

La debida preparación del menor de edad en este sentido será responsabilidad del juzgador, quien deberá explicar cómo, cuándo y dónde se le escuchará y quiénes serán los participantes.



QUINTO. Debo manifestar que como promovente soy consciente de las consideraciones en torno a replicar en la legislación el contenido de un asunto que ya ha sido resuelto en sede constitucional, sumando a esta discusión el hecho de que la tesis de jurisprudencia que he citado ya es de observancia obligatoria para las y los juzgadores en la materia de nuestro estado.

No obstante, debo manifestar que como Poder Legislativo tenemos el compromiso de armonizar nuestra legislación a los últimos estándares nacionales e internacionales en todas las materias; asimismo es preciso mencionar que la redacción vigente de nuestra legislación sí impone una edad mínima a los menores para participar en los asuntos de carácter jurisdiccional que puedan afectar su esfera jurídica contraviniendo el criterio de la Suprema Corte relativo a que la edad biológica no guarda necesaria correlación con la madurez y la posibilidad de formarse un juicio o criterio propio y la necesidad de evitar parámetros cronológicos específicos para establecer una generalización de cuándo los menores de edad deben participar en procedimientos jurisdiccionales, pues es el juzgador quien deberá tomar en consideración las condiciones específicas del niño o niña, así como su interés superior, para acordar su intervención, siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de su derecho de participación.

De ahí la importancia de no mantener disposiciones contradictorias entre sí, homologar nuestra legislación civil y facilitar las tareas de impartición de justicia.

Para mayor claridad en la propuesta se adjunta el siguiente cuadro comparativo:

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE OAXACA	
TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
Artículo 43.- Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el Título Décimo Primero, Libro Primero del Código Civil del Estado.	Artículo 43.- Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el Título Décimo Primero, Libro Primero del Código Civil del Estado.
En toda controversia en que puedan afectarse los intereses de un menor, se le oirá al respecto, siempre que su madurez lo permita.	Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a participar, a ser escuchados y tomados en cuenta en todos los procesos judiciales y de procuración de justicia donde se diriman controversias que les afectan de conformidad con las siguientes reglas:
El menor deberá estar asistido de su representante legítimo o de su tutor en la	



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

LAURA
ESTRADA MAURO

audiencia en la que se le escuche, siempre que las circunstancias del caso lo permitan, en la que también estará presente el Ministerio Público y un especialista en temas de la niñez, llevándose dicha audiencia en un lenguaje sencillo, adecuado y amigable para el menor. El Juez valorará la opinión tomando en cuenta la edad, la madurez, las circunstancias personales y emocionales del menor, así como lo señalado por el especialista.

I. La participación de niñas, niños y adolescentes en los procedimientos jurisdiccionales no debe ser jamás una barrera de acceso, sino un mecanismo que de cauce a su derecho.

Las y los juzgadores deberán realizar un examen minucioso en caso, debiendo fundar y motivar de manera adecuada su determinación, teniendo en cuenta en todo momento el interés superior de la niñez.

II. No deberán establecerse parámetros cronológicos específicos para establecer una generalización de cuándo las niñas, niños y adolescentes deben participar y ser escuchados en procedimientos jurisdiccionales.

Las y los juzgadores deberán tomar en consideración las condiciones específicas del niño, niña o adolescente, su grado de madurez, su capacidad de formarse un juicio o criterio propio y comprender el asunto y sus consecuencias privilegiando en todo momento su interés superior para acordar su intervención siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de su derecho de participación.

III. Las y los juzgadores deberán evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho, lo que acontece cuando:

- a) Sus derechos no forman parte de la litis del asunto;
- b) La niña, niño o adolescente ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes;
- c) Se pretende entrevistarlo más veces de las necesarias; y



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

LAURA
ESTRADA MAURO

d) Se pudiera poner en riesgo su integridad física o psíquica.

IV. Para preparar la entrevista en la que participarán los menores de edad, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria.

V. Para el desahogo de la prueba, la declaración o testimonio del menor de edad debe llevarse a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos:

a) La entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, niña o adolescente, esto es, donde pueda sentirse respetado y seguro para expresar libremente sus opiniones;

b) Además de la presencia del juzgador y del Ministerio Público, durante la diligencia debe comparecer el profesional en psicología o perito en la materia y, siempre que el niño, niña o adolescente lo solicite o se estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses; y

c) En la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de las niñas, niños o adolescentes íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o



	<p>tribunal que permitan el registro del audio y video;</p> <p>VI. Los menores de edad deben intervenir directamente en las entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación durante el juicio, la cual recaerá en quienes legalmente estén llamados a ejercerla, salvo que se genere un conflicto de intereses, en cuyo caso debe analizarse la necesidad de nombrar un tutor interino;</p> <p>VII. Debe consultarse a las niñas, niños o adolescentes sobre la confidencialidad de sus declaraciones, aunque la decisión final sea del juzgador, para evitarles algún conflicto que pueda afectar su salud mental o, en general, su bienestar</p> <p>VIII. La debida preparación del menor de edad será responsabilidad del juzgador, quien deberá explicar cómo, cuándo y dónde se le escuchará y quiénes serán los participantes.</p>
CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA	
TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Artículo 429.- Si el padre y la madre se separan o viven separados decidirán, de común acuerdo, quién atenderá la guarda y la custodia de los hijos.</p> <p>En caso de desacuerdo, el Juez, con base en el interés superior de la niñez, a la opinión del Ministerio Público, y al resultado de las pruebas periciales que oficiosamente habrán de practicárseles a ambos progenitores en materia de trabajo social y de psicología familiar así como las demás que se estimen pertinentes, resolverá lo conducente a la designación de la</p>	<p>Artículo 429.- Si el padre y la madre se separan o viven separados decidirán, de común acuerdo, quién atenderá la guarda y la custodia de los hijos.</p> <p>En caso de desacuerdo, el Juez, con base en la opinión de las y los menores de edad, su interés superior, la opinión del Ministerio Público y el resultado de las pruebas periciales que oficiosamente habrán de practicárseles a ambos progenitores en materia de trabajo social y de psicología familiar, así como las demás que se estimen pertinentes, resolverá lo conducente a</p>



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

LAURA
ESTRADA MAURO

<p>persona que deba tener la guarda y la custodia del menor, teniendo como objetivo primordial, el cuidar, educar y respetar al niño, niña o adolescente, sin infringir actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica.</p> <p>Los hijos habitarán con el ascendiente al que se encargue la custodia. Por lo que el otro progenitor estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de visita y convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.</p> <p>En todos los asuntos del orden familiar, los jueces y tribunales estarán facultados para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar el interés superior de la niñez, otorgando al ministerio público la intervención que corresponda.</p> <p>Artículo 429 Bis B.- A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado, deberá contar con un Asistente de menores o un perito, debiendo ser en ambos casos profesional en psicología, quien asistirá al menor para facilitar la comunicación libre y espontánea, valorar su aptitud para comprender los hechos y darle protección psicoemocional en las sesiones</p>	<p>la designación de la persona que deba tener la guarda y la custodia del niño, niña o adolescente, teniendo como objetivo primordial, el cuidar, educar y respetar al menor de edad, sin infringir actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica.</p> <p>Las y los hijos habitarán con el ascendiente al que se encargue la custodia. El otro progenitor estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de visita y convivencia con el menor de edad, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.</p> <p>En todos los asuntos del orden familiar los menores de edad tienen derecho a participar y ser escuchados. El Juez deberá tomar en consideración las condiciones específicas del niño, niña o adolescente, así como su interés superior, para valorar y acordar su intervención, siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de su derecho de participación.</p> <p>En todos los asuntos del orden familiar, los jueces y tribunales estarán facultados para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar el interés superior de la niñez, otorgando al ministerio público la intervención que corresponda.</p> <p>Artículo 429 Bis B.- A efecto de que la niña, niño o adolescente sea adecuadamente escuchado, deberá contar con un profesional en psicología o un perito en la materia, quien asistirá al menor de edad para facilitar la comunicación libre y espontánea, valorar su aptitud para comprender los hechos y darle protección y acompañamiento durante todo el proceso.</p>
--	---



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

LAURA
ESTRADA MAURO

donde sea oído por el Juez en privado sin la presencia de los progenitores.

El menor para ser escuchado deberá contar con una edad mínima de siete años, de acuerdo a lo que establece el Código Civil para el Estado.

Dicho asistente será designado por el Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia o la Dirección de Servicios Periciales del Tribunal y tendrá la facultad de solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, siendo obligatorio para el progenitor que tenga la guardia y custodia del menor dar cumplimiento a sus requerimientos.

Dicho profesional o perito será designado por la Dirección de Servicios Periciales del Tribunal y tendrá la facultad de solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, siendo obligatorio para el progenitor que tenga la guardia y custodia del menor dar cumplimiento a sus requerimientos

Aunado a estos requisitos deberán observarse en todo momento las disposiciones contenidas en el artículo 43 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca

En mérito de lo anterior, tengo a bien someter a la consideración de esta Honorable Asamblea Legislativa, la siguiente:

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 429 Y 429 BIS B DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA Y EL ARTÍCULO 43 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE OAXACA

PRIMERO. Se reforma el artículo 43 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca para quedar como sigue:

Artículo 43.- Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el Título Décimo Primero, Libro Primero del Código Civil del Estado.

Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a participar, a ser escuchados y tomados en cuenta en todos los procesos judiciales y de procuración de justicia donde se diriman controversias que les afectan de conformidad con las siguientes reglas:

I. La participación de niñas, niños y adolescentes en los procedimientos jurisdiccionales no debe ser jamás una barrera de acceso, sino un mecanismo que de cauce a su derecho.



LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA
EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LAURA
ESTRADA MAURO

Las y los juzgadores deberán realizar un examen minucioso en cada caso, debiendo fundar y motivar de manera adecuada su determinación, teniendo en cuenta en todo momento el interés superior de la niñez.

II. No deberán establecerse parámetros cronológicos específicos para establecer una generalización de cuándo las niñas, niños y adolescentes deben participar y ser escuchados en procedimientos jurisdiccionales.

Las y los juzgadores deberán tomar en consideración las condiciones específicas del niño, niña o adolescente, su grado de madurez, su capacidad de formarse un juicio o criterio propio y comprender el asunto y sus consecuencias privilegiando en todo momento su interés superior para acordar su intervención siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de su derecho de participación.

III. Las y los juzgadores deberán evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho, lo que acontece cuando:

- a) Sus derechos no forman parte de la litis del asunto;
- b) La niña, niño o adolescente ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes;
- c) Se pretende entrevistarlos más veces de las necesarias; y
- d) Se pudiera poner en riesgo su integridad física o psíquica.

IV. Para preparar la entrevista en la que participarán los menores de edad, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria.

V. Para el desahogo de la prueba, la declaración o testimonio del menor de edad debe llevarse a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) La entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, niña o adolescente, esto es, donde pueda sentirse respetado y seguro para expresar libremente sus opiniones;
- b) Además de la presencia del juzgador y del Ministerio Público, durante la diligencia debe comparecer un profesional en psicología o perito en la materia y, siempre que el niño, niña o adolescente lo solicite o se estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses; y



LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA
EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LAURA
ESTRADA MAURO

c) En la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de las niñas, niños o adolescentes íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio y video;

VI. Los menores de edad deben intervenir directamente en las entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación durante el juicio, la cual recaerá en quienes legalmente estén llamados a ejercerla, salvo que se genere un conflicto de intereses, en cuyo caso debe analizarse la necesidad de nombrar un tutor interino;

VII. Debe consultarse a las niñas, niños o adolescentes sobre la confidencialidad de sus declaraciones, aunque la decisión final sea del juzgador, para evitarles algún conflicto que pueda afectar su salud mental o, en general, su bienestar

VIII. La debida preparación del menor de edad será responsabilidad del juzgador, quien deberá explicar cómo, cuándo y dónde se le escuchará y quiénes serán los participantes.

SEGUNDO. Se reforma el artículo 429 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca para quedar como sigue:

Artículo 429.- Si el padre y la madre se separan o viven separados decidirán, de común acuerdo, quién atenderá la guarda y la custodia de los hijos.

En caso de desacuerdo, el Juez, con base en la opinión de las y los menores de edad, su interés superior, la opinión del Ministerio Público y el resultado de las pruebas periciales que oficiosamente habrán de practicárseles a ambos progenitores en materia de trabajo social y de psicología familiar, así como las demás que se estimen pertinentes, resolverá lo conducente a la designación de la persona que deba tener la guarda y la custodia del niño, niña o adolescente, teniendo como objetivo primordial, el cuidar, educar y respetar al menor de edad, sin infringir actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica.

Las y los hijos habitarán con el ascendiente al que se encargue la custodia. El otro progenitor estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de visita y convivencia con el menor de edad, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

En todos los asuntos del orden familiar los menores de edad tienen derecho a participar y ser escuchados. El Juez deberá tomar en consideración las condiciones específicas del niño, niña o adolescente, así como su interés superior, para valorar y acordar su intervención, siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de su derecho de participación.



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

LAURA
ESTRADA MAURO

En todos los asuntos del orden familiar, los jueces y tribunales estarán facultados para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar el interés superior de la niñez, otorgando al ministerio público la intervención que corresponda.

TERCERO. Se reforma el artículo 429 Bis B del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca para quedar como sigue:

Artículo 429 Bis B.- A efecto de que la niña, niño o adolescente sea adecuadamente escuchado, deberá contar con un profesional en psicología o un perito en la materia, quien asistirá al menor de edad para facilitar la comunicación libre y espontánea, valorar su aptitud para comprender los hechos y darle protección y acompañamiento durante todo el proceso.

Dicho profesional o perito será designado por la Dirección de Servicios Periciales del Tribunal y tendrá la facultad de solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, siendo obligatorio para el progenitor que tenga la guardia y custodia del menor dar cumplimiento a sus requerimientos

Aunado a estos requisitos deberán observarse en todo momento las disposiciones contenidas en el artículo 43 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca.

SEGUNDO. Se derogan todas las disposiciones de igual o menor rango que se opongan al presente Decreto.

San Raymundo Jalpan, Oaxaca, 28 de Octubre de 2020.

ATENTAMENTE



DIPUTADA LAURA ESTRADA MAURO DEL ESTADO DE OAXACA
LEGISLATURA
DIP. LAURA ESTRADA MAURO
INTEGRANTE DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO morena