

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
DIP. CESAR MORALES NIÑO
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DE
LA LXIV LEGISLATURA DEL H. CONGRESO
DEL ESTADO DE OAXACA.
PRESENTE.

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
RECIBIDO
02 JUL 2019
V. Chirinos
DIRECCIÓN DE APOYO
LEGISLATIVO

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
RECIBIDO
11:30 hrs
02 JUL 2019
CON ANEFO
SECRETARÍA DE SERVICIOS
PARLAMENTARIOS

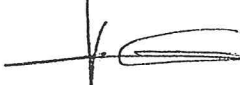
FABRIZIO EMIR DÍAZ ALCÁZAR, Diputado de esta Legislatura Estatal, con fundamento en lo que establecen los artículos 50 fracción I y 53 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 30 Fracción I y 104 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca y 54 fracción I, 55, 58, 59, 101 y 10 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca con todo respeto comparezco y expongo:

Por este conducto, Solicito a usted se sirva incluir en el orden del día de la próxima sesión ordinaria, la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 429 Bis B, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA.**

Sin otro particular, a esta Honorable Legislatura Estatal, reitero mi compromiso y respeto de siempre.

Oaxaca de Juárez, Oaxaca a 01 de julio de 2019.

ATENTAMENTE


DIP. FABRIZIO EMIR DÍAZ ALCÁZAR.

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
DIP. FABRIZIO EMIR DÍAZ ALCÁZAR
DISTRITO XXIV

DIP. CESAR MORALES NIÑO
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DE
LA LXIV LEGISLATURA DEL H. CONGRESO
DEL ESTADO DE OAXACA.
PRESENTE.

FABRIZIO EMIR DÍAZ ALCÁZAR, Diputado de esta Legislatura Estatal, con fundamento en lo que establecen los artículos 50 fracción I y 53 fracción I 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, 58, 59, 101 y 10 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca con todo respeto comparezco y expongo:

Por este conducto, Solicito a usted se sirva incluir en el orden del día de la próxima sesión ordinaria, la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 429 Bis B, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA.**

Fundando la presente iniciativa en la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PRIMERO. - El veinticinco de febrero de 2015 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estudio el contenido y alcances del derecho de los niños a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica; si su participación es una regla irrestricta o queda sujeta a un ejercicio de valoración de parte del juez que dirige el procedimiento; y, si la valoración sobre la conveniencia de escuchar a la niña o niño en cuestión, depende de su edad biológica.

SEGUNDO. - La Primera Sala destacó que, en otros asuntos ha analizado este derecho humano que está expresamente regulado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño e implícitamente recogido en el artículo 4° de la Constitución Federal.

En ese sentido, indicó que el derecho de los menores a participar en procedimientos jurisdiccionales que les afecten implica que el juzgador debe tomar las medidas oportunas para facilitar la adecuada intervención del niño, es decir, que éste tenga la posibilidad efectiva de presentar sus opiniones y que éstas puedan influir en la toma de decisión judicial que resuelva sobre su vida y sus derechos.

Ya que, si bien el interés del menor de edad no siempre coincide con sus opiniones, sentimientos o deseos, la intervención del niño o niña respecto a sus intereses debe ser tomado en consideración en medida de lo posible, por lo que su participación 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.

TERCERO. - Se reconoció el vínculo de este derecho de participación con el acceso efectivo a la justicia dado que es una formalidad esencial del procedimiento a su favor, es decir, dicho derecho reviste una doble finalidad: logra el efectivo ejercicio de los derechos de los menores al reconocerlos como sujetos de derecho, y a la vez, permitir que el juzgador se allegue de elementos suficientes para forjar su convicción sobre el asunto, lo que es fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia.

CUARTO. - Asimismo, se resalta la obligación de los juzgadores de recabar, de oficio, las pruebas que sean necesarias para preservar el referido interés superior, dentro de las cuales está, en primer lugar, la propia declaración del niño, por lo que no debe quedar duda alguna del mandato de protección de la infancia, mismo que no está sujeto a la voluntad de nadie, ya que el juez no puede dejar ese aspecto a la intención o ánimo de las partes, ni mucho menos a la capacidad de los abogados postulantes, pues es obligación del juzgador tomar todas las

medidas oportunas en el procedimiento a fin de facilitar la adecuada intervención del menor de edad.

QUINTO. - Respecto a si la participación del menor de edad es regla absoluta o está sujeta a un ejercicio de valoración, La Sala resaltó que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño "que esté en condiciones de formarse un juicio propio" y que ello no debe verse como una limitación, de tal manera que debe partirse de la premisa de que el menor es capaz de expresar sus propias opiniones y de que puede reconocer que tiene derecho a hacerlo, por lo que no corresponde al niño probar que tiene esa capacidad.

En este sentido, el punto de partida de todo operador jurídico debe ser posibilitar el ejercicio del derecho de los niños a ser escuchados, ya sea que de oficio se decrete su intervención, o que las partes ofrezcan su testimonio o declaración; de ahí que su participación no sea una regla absoluta en todo procedimiento jurisdiccional, pues asumir tal rigidez implicaría ignorar las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que podría ir en detrimento de su propio interés superior, máxime que, como ha señalado la Corte Interamericana, el grado de desarrollo físico e intelectual de los niños menores de 18 años es variable, así como la experiencia e información que poseen.

Incluso, en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no se establece una generalización de cuándo deben ser escuchados los niños, sino que es el juzgador quien deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior a fin de acordar su participación de éste en la determinación de sus derechos.

En ese contexto, siguiendo la línea jurisprudencial establecida en otros asuntos, la Primera Sala observó que el derecho del menor de edad a ser escuchado, no debe contrariar los fines que se pretenden proteger, es decir, **el niño podrá ser oído por el tribunal siempre y cuando ello no le resulte perjudicial**, pues tal como han sostenido el Comité de los Derechos del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el niño también tiene la facultad de no querer ejercer ese derecho, ya que podría sentirse invadido en su intimidad, **por lo que resulta necesario**

contar con su voluntad para participar en un procedimiento judicial, sin perder de vista que debe protegerse su integridad intelectual y emocional.

Así, se estimó fundamental que el ejercicio de este derecho de participación se realice en sintonía con la plena protección del niño, atendiendo a las circunstancias del caso y a su interés superior, lo que necesariamente involucra un ejercicio de valoración de parte del juez, pues debe evitarse que el niño sea entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos o que puedan causarle efectos traumáticos, de tal forma que el juzgador debe estudiar la conveniencia de admitir la prueba respectiva, así como vigilar su debida preparación y desahogo.

Por lo 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.

El derecho del menor a expresar su opinión en los asuntos que puedan afectarle debe respetarse incluso sobre temas en los que pareciera que aún no está preparado para manifestarse. **Consecuentemente, se estableció que la edad biológica de los niños no es un criterio determinante para decidir respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional,** pues en principio, el niño debe ser escuchado si el asunto que se examina lo afecta, y esta condición debe ser respetada y comprendida ampliamente, por lo que el peso que se dé a su opinión es una segunda cuestión que debe evaluarse caso por caso.

Es decir, con independencia de su edad, lo importante es atender a la madurez del niño, a su capacidad de comprender el asunto y sus consecuencias, así como a su capacidad de formarse un juicio o criterio propio; de ahí que sus opiniones deban analizarse en cada situación concreta, siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de su derecho de participación.

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 ser informado sobre la

opción de comunicar su opinión directamente o por medio de un representante, y la debida preparación del menor de edad en este sentido será responsabilidad del juzgador, quien deberá explicarle cómo, cuándo y dónde se le escuchará y quiénes serán los participantes.

Finalmente, la Primera Sala hizo notar que aun cuando la participación en un procedimiento judicial pudiera significar un impacto para un niño, esta razón en sí misma, no es una justificación válida para negarle el derecho a participar, máxime que debe realizarse un ejercicio de valoración judicial para definir si su intervención no constituye una práctica desmedida del derecho; y, Hay lineamientos emitidos por el Alto Tribunal del país sobre la preparación y el desahogo de la prueba, cuyo objetivo es mitigar los efectos negativos así como garantizar su participación diferenciada y especializada.

SEXTO. - Derivado del análisis y determinación realizada por la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, surge la Tesis Jurisprudencial 13/2015 con número de registro: 2009009 y rubro "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", así como la Tesis Jurisprudencial 12/2015 con número de registro: 2009010 y rubro "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".

SÉPTIMO. - Al existir las Tesis Jurisprudenciales referidas y toda vez que el contenido de las mismas pretende tutelar y salvaguardar los derechos de los niños atendiendo al interés superior del menor, únicamente se pretende Legislar sobre lo ya debatido con la finalidad de contar con mecanismos legales vigentes que benefician a la niñez oaxaqueña otorgándoles el más alto grado de reconocimiento a sus Derechos Humanos.

OCTAVO. - Por lo establecido, existe razón suficiente para determinar que el Artículo 429 Bis B, Primer Párrafo, del Código Civil para el Estado de Oaxaca, vulnera los Derechos Humanos de la niñez Oaxaqueña al establecer literalmente que: **"El menor para ser escuchado deberá contar con una edad mínima de siete años"**.

Por lo anteriormente expuesto, se somete a la consideración de esta Representación Popular, el siguiente proyecto con carácter de:

DECRETO

SE REFORMA EL ARTÍCULO 429 Bis B, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA, para quedar como sigue:

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 donde sea oído por el Juez en privado sin la presencia de los progenitores. **El menor sin importar su edad podrá ser escuchado siempre y cuando sea su voluntad, atendiendo a las circunstancias del caso y a su interés superior, siempre que a consideración del juzgador no se ponga en riesgo su integridad física, psicológica y emocional**, de acuerdo a lo que establece el Código Civil para el Estado de Oaxaca.

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.

TRANSITORIO

Artículo Único. – El presente decreto entrará en vigor al día siguiente a su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

ATENTAMENTE


DIP. FABRIZIO EMIR DIAZ ALCAZAR


H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
DIP. FABRIZIO EMIR DIAZ ALCAZAR
DISTRITO XXIV
MIAHUATLAN DE PORFIRIO DIAZ