



**INSTITUTO DE ESTUDIOS SUPERIORES
DEL COLEGIO CITLALLI**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO CON CLAVE DE
INCORPORACIÓN 8876-09**

***PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES EN EL PROCESO
JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO, PROBLEMÁTICA Y
PROPUESTAS***

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

VICTOR MANUEL ORTIZ ACEVES

ASESOR DE TESIS: M.EN D. MIGUEL ÁNGEL ACOSTA ABARCA.

REVISOR DE TESIS: LICENCIADO JORGE ALBERTO TELLO ESCAMILLA

NAUCALPAN DE JUÁREZ, MÉXICO, MAYO 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedicado:

“A mi esposa y a mi hija”

**Por fortalecerme y ceder parte de nuestra vida de hogar para lograr
este trabajo.**

“A mis padres y abuelas”

**Quienes lo han dado todo por apoyarme incondicionalmente a lo largo
de mi vida.**

“A mi asesor de tesis y al director de la licenciatura”

Por la sencillez, amistad y gran apoyo que los distingue.

INTRODUCCIÓN

¿Son adecuadas las normas jurídicas del Código Civil Adjetivo del Estado de México, para que el Juzgador escuche de una manera idónea al menor en los asuntos que le afecten?

¿Las normas jurídicas del Código Civil Adjetivo del Estado de México, prevén las formalidades suficientes que el Juez debe de observar para escuchar la opinión del menor en los asuntos inherentes a éste?.

El menor de edad forma parte integrante de la familia y esta como elemento fundamental de la sociedad, es el lugar en el que se desarrollan los niños que conforman el grupo social. En México existe la preocupación por salvaguardar a los miembros que integran a su sociedad, y por ende la familia y sobre todo a las niñas, niños y adolescentes, reconociendo que tienen consagrados a su favor derechos, dentro del cual se encuentra el derecho de expresión, plasmado en leyes nacionales e internacionales.

El derecho a la libertad de expresión, en un principio fue reconocido de manera genérica para el hombre, como se advierte en el Bill of Rights de 1689 por Guillermo de Orange y su esposa María Estuardo, que consistía en una declaración de derechos en donde se reconoció la libertad de expresión, al que le siguió la Declaración de Virginia de 1776, que vino a constituir el primer documento de la historia que contempla de manera específica los derechos del hombre y del ciudadano en los que se consagró la libertad de prensa que sirvió de inspiración a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, y que ésta sirviera de inspiración a la declaración de independencia de los Estado Unidos en 1776. La primera enmienda de la Constitución Federal Estadounidense de 1791, salvaguardo la libertad de expresión, al señalar la no existencia de ley alguna que prohíba su práctica libre o que cuarte la libertad de palabra o de imprenta. En el ámbito nacional se reconoció el ejercicio de ese derecho a todos los individuos sin hacer distinción alguna, como se advierte de la Constitución de Apatzingán de 1814 en la que se reconoce la libertad de hablar, de discutir y manifestar opiniones por medio de la imprenta. Reconociéndose en la Constitución Federal de 1824 la libre manifestación de ideas a través de la imprenta y que fuera reconocida en las siete leyes constitucionales de 1836 en su artículo segundo. La libertad de expresión de escribir y publicar escritos, se puede vislumbrar en su artículo 6° de las Bases para la Organización de la República Mexicana de 1857 y que sirvieran de principios a la Constitución de 1917 en la que se consagró la libertad de expresión con sus restricciones en cuanto a su ejercicio, así como el derecho a la información en su artículo 6°. En el ámbito internacional se puede advertir con mayor precisión en la Declaración de los Derechos del Niño de 1924 en la que reconocía derechos intrínsecos al menor de edad para su protección, sin hacer énfasis específico a la libertad de expresión, si no que fue hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1946 en

la que reconoce a la libertad de expresión como uno de los derechos de los que toda persona debe gozar sin distinción alguna inclusive de cualquier otra condición. En el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, se reafirmo el derecho a la vida, ha otorgar al niño el derecho sin discriminación alguna y reconociendo su libertad de expresión en su artículo 19. Pacto Internacional que se encuentra reafirmado en su diverso de Derecho Económico, Social y Cultural de ese mismo año, en el que se garantizó el ejercicio de los derechos del ser humano sin distinción alguna del de su opinión, para consolidar ese derecho a la libertad de expresión del menor en los artículos 12 y 13 de la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989 de la que forma parte el Estado Mexicano, mediante la aprobación de la Cámara de Senadores del diecinueve de junio de mil novecientos noventa y ratificada por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos el diez de agosto de mil novecientos noventa y depositado ante la Secretaria General de la Organización de la Naciones Unidas, el veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa.

La libertad de expresión del menor de edad comprende: El derecho a la libertad de opinión y a la libertad de información. Las formas en que el menor de edad ejercita ese derecho, es decir; en forma oral, escrita o impresa, corporal, artística o por cualquier otro medio elegido por éste. Las teorías que tratan de explicar el desarrollo psicosexual, cognoscitivo y psicosocial del menor en atención a su madurez y edad, y así poder determinar que el menor de edad tiene la capacidad para formarse un juicio propio. Derecho a la libertad de expresión que podrá ejercitarlo en distintos ámbitos como: el familiar, escolar, social e inclusive ante los Órganos Jurisdiccionales o Administrativos, pero con restricciones establecidas en leyes nacionales e internacionales que limitan ese ejercicio cuando impliquen ataques a la moral, derechos de terceros, perturbación del orden público y provocación de un delito.

Así, en el Capítulo Primero se habla de los conceptos fundamentales que darán pauta al estudio en la presente investigación, y que serán tomados como base a lo largo de la misma; por su parte en el Capítulo Segundo, se desarrolla el Marco Jurídico Regulador de manera histórica hasta la actualidad referente a todos aquellos hechos y Tratados que han dado lugar al reconocimiento de los derechos de los menores que existen hoy en día.

Así mismo, en el Capítulo Tercero, se aborda el tema de las instituciones a nivel nacional, encargadas de cumplir con la normatividad reguladora de los derechos de los menores, así como sus finalidades, integración y metas en nuestro país.

El Capítulo Cuarto se abordará las formas de expresión del menor ante el Órgano Jurisdiccional, las cuales pueden ser personalmente, a través de un representante legal u Órgano apropiado, en el que se vea afectado la esfera de

derechos e intereses del menor ante los Tribunales Jurisdiccionales como por ejemplo: La Pérdida de la Patria Potestad, la Guarda y Custodia, la Suspensión o Negación de la Convivencia, la Cancelación y Reducción de Pensión Alimenticia, el Divorcio, entre otros, el lugar tiempo y forma para escuchar al menor, así como las providencias que el titular del Órgano Jurisdiccional debe de adoptar para escuchar al menor, y el empleo de técnicas para preguntar y escuchar al menor en la entrevista, así como la excepción al derecho de opinión del infante, precisando además la problemática que implica ejercer de manera adecuada la intervención del menor con base en el Código de procedimientos Civiles para el Estado de México, en los Procesos Judiciales del Estado de México, desde el lugar, tiempo y forma en que debe de efectuarse, así como propuestas de reforma a los artículo 2.140 y 5.35 del Código adjetivo en cita.

Por último, las conclusiones del trabajo de investigación conforme al desarrollo temático de cada capítulo, señalan la imperiosa necesidad de escuchar al menor en todos aquellos asuntos en que se ven afectados sus intereses de acuerdo a su edad y madurez, ya sea personalmente o a través de su representante legal, u órgano apropiado, para resolver lo más adecuado para su sano desarrollo y atendiendo al interés superior del niño.

Finalmente, espero que este trabajo de investigación con el cual aspiro a obtener el Título de Licenciado en Derecho, pueda ser de gran utilidad para todo aquel jurista que se encuentra comprometido con la justicia y el respeto de los derechos del menor de edad.

CONTENIDO.

<u>INTRODUCCION</u>	1
CAPITULO 1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA PRESENTE INVESTIGACION.	
1.1 GENERALIDADES.	1
1.2 DESCRIPCIÓN DE LA PALABRA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLÓGICO.	1
1.3 DESCRIPCION DE LA PALABRA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO.	4
1.4 DESCRIPCIÓN O CONCEPTO DEL DERECHO FAMILIAR.	4
1.5 CONCEPTO DE NIÑO.	5
1.6 ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS FÍSICAS.	5
1.7 CAPACIDAD LATO SENSU.	8
1.8 CAPACIDAD DE GOCE.	10
1.9 CAPACIDAD DE EJERCICIO.	10
1.10 INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL.	11
1.11 CONCEPTO DE “LIBERTAD DE EXPRESIÓN”.	13
1.12 CONCEPTO TÉCNICO JURÍDICO DE LA PALABRA PROCESO.	15
1.13 DESCRIPCIÓN DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.	16
1.14 NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.	16

1.15 TIPOS DE ACCIÓN QUE SE PUEDEN INTENTAR EN UN PROCESO CIVIL O FAMILIAR.	18
1.16 DESCRIPCIÓN DE VIA PROCESAL.	22
1.17 DAÑO MORAL.	22
CAPITULO 2. MARCO JURIDICO REGULADOR DE LOS DERECHOS DEL MENOR.	22
2.1 GENERALIDADES.	22
2.2 PRECEDENTES HISTÓRICOS.	23
2.2.1 INTERNACIONALES.	23
i) El Bill of Rights (declaración de derechos) de 1689.	23
ii) La Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776.	24
iii) La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.	25
iv) Primera Enmienda a la Constitución Federal de los Estado Unidos de Norte América de 1791.	26
2.2.2 NACIONALES.	26
i) Constitución de Apatzingán de 1814.	26
ii) Constitución Federal de cinco de octubre de 1824.	27
iii) Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.	28
iv) Bases para la Organización de la República Mexicana de 1857.	29

v) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de cinco de febrero 1917.	30
2.3 EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR EN LAS LEGISLACIONES INTERNACIONALES.	31
2.3.1 Declaración de Ginebra.	31
2.3.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos.	35
2.3.3 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.	38
2.3.4 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	39
2.3.5 Convención sobre los Derechos del Niño.	40
2.4 LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTÍAS DE LOS MENORES FRENTE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES, JERARQUÍA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO.	43
2.5 LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE.	45
2.5.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	45
2.5.2 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.	49
2.5.3 Ley Federal para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.	49
2.5.4. Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México.	51
2.5.5 Código Civil del Estado de México y Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.	54

CAPITULO 3. INSTITUCIONES ENCARGADAS DE LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y LA FAMILIA, COADYUVANTES AL DERECHO FAMILIAR.	55
3.1 El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF).	56
3.2 El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), Estado de México.	59
3.3 Procuraduría General de la República.	60
3.4 Procuraduría General de Justicia del Estado de México.	63
3.5 PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MEXICO.	67
3.5.1 Ministerio Público.	69
3.5.2 Centro De Mediación y Conciliación del Poder Judicial Del Estado de México.	73
3.5.3 Centro de Convivencia del Poder Judicial del Estado de México.	75
3.5.4 Instituto de la Defensoría Pública del Gobierno del Estado de México.	76
3.5.5 Dirección de Peritos del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.	79
CAPITULO 4. PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES EN EL PROCESO JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO, PROBLEMÁTICA Y PROPUESTAS.	81
4.1 Generalidades.	81
4.2 Derechos contenidos en la Libertad de expresión del menor.	87
4.2.1 Derecho a la libertad de opinión.	87
4.2.2 Derecho a la libertad de información.	89
4.3 Formas de expresión del menor.	91

4.3.1 Oral.	91
4.3.2 Escrita o impresa.	92
4.3.3 Corporal.	93
4.3.4 Artística.	95
4.3.5 Por cualquier otro medio elegido por el menor.	96
4.4 Formación de un juicio del menor en su derecho de expresión.	98
4.4.1 Teorías que tratan de explicar el desarrollo del menor.	98
a) Teoría psicosexual.	99
b) Teoría cognoscitiva.	102
c) Teoría psicosocial.	104
4.5 Ámbitos para ejercer el derecho a la libertad de expresión del menor.	109
4.5.1 Familia.	109
4.5.2 Escuela.	112
4.5.3 Sociedad.	114
4.5.4 Órganos jurisdiccionales.	116
4.6 RESTRICCIONES AL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL MENOR.	116
4.6.1 Ataques a la moral.	116
4.6.2 Los derechos de terceros	119
4.6.3 Perturbación del orden público	120
4.6.4 Provocación de un delito.	121

4.7 PROBLEMÁTICA DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES EN EL PROCESO JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO EN ASUNTOS INHERENTES A ESTOS.	122
4.7.1 El derecho de opinión del menor ante el órgano jurisdiccional.	122
4.7.2 Medios de expresión.	123
1. Personalmente.	124
2. Representante legal.	126
a) Patria potestad.	127
b) Tutela.	127
3. Órgano apropiado.	127
4.7.3 AFECTACIÓN DE LA ESFERA DE DERECHOS E INTERESES DE LOS MENORES ANTE LOS TRIBUNALES JURISDICCIONALES.	128
1. Pérdida y suspensión de la patria potestad.	128
2. Guarda y Custodia.	130
3. Suspensión o negación de la convivencia.	131
4. Cancelación y reducción de pensión alimenticia.	133
5. Oposición a la autorización para vender, gravar bienes y transigir derechos de menores.	133
6. Divorcio necesario.	134
7. Divorcio por mutuo consentimiento.	135
8. Tutela	136
9. Adopción	137

4.7.4 PROVIDENCIAS NECESARIAS PARA ESCUCHAR LA OPINION DEL MENOR.	138
1. Fijar los puntos de controversia en los asuntos que afectan al menor.	138
2. Previa recepción de las pruebas en psicología y trabajo social.	140
3. Capacitación del Juez para entablar la entrevista con el menor.	143
a) Técnicas para preguntar al menor.	147
i) Técnica de preguntas con referentes concretos.	147
ii) Técnica de preguntas con señalamiento de dibujos lineales sencillos.	147
iii) Técnica de preguntas sin señalamiento previo de dibujos lineales sencillos.	148
iv) Técnica de señalamiento de dibujo a niveles sencillos con pregunta.	148
v) Técnica de preguntas con imágenes.	148
vi) Técnica de preguntas con uso de marionetas.	149
vii) Técnica de preguntas con elaboración de dibujos.	149
viii) Técnica de preguntas para que el niño responda un problema hipotético.	150
ix) Técnica de preguntas completando frases.	150
x) Técnica de preguntas de los tres deseos.	150
xi) Técnica de preguntas de la isla desierta.	150
xii) Técnica de preguntas abiertas completando oraciones.	151

b) Técnicas para escuchar al menor.	151
i) La escucha activa.	151
ii) Comunicación no verbal del menor de edad entrevistado.	152
iii) El uso de preguntas adecuadas en la entrevista.	153
iv) Ruidos internos y externos.	157
v) No prejuizar, ni interrumpir al entrevistado.	158
vi) Evitar opiniones personales del juzgador.	158
4.7.5 Intérpretes y peritos auxiliares al momento de escuchar al menor.	159
4.7.6 Instrumentos aportados por la ciencia y la tecnología.	161
4.7.7 Excepción al derecho de opinión del menor.	161
4.8 CASOS PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA Y ADJETIVA DEL ESTADO DE MÉXICO RESPECTO DE LA PROBLEMÁTICA SEÑALADA.	163
4.8.1 La opinión del menor en el Código Civil del Estado de México y Código de Procedimientos Civiles del Estado de México en vigor.	163
4.8.2 Lugar para escuchar al menor.	166
I.- En el ámbito de competencia territorial del Tribunal.	166
a) Salas de audiencias.	166
b) Fuera de la sala de audiencias.	169
II.- Fuera del ámbito de competencia territorial del Tribunal.	170

4.8.3 TIEMPO PARA ESCUCHAR AL MENOR.	171
1. En la audiencia inicial.	171
2. En la audiencia principal.	171
3. En cualquier tiempo.	172
4.8.4 FORMA PARA ESCUCHAR AL MENOR.	173
1. Informar al menor de los derechos que a su favor consagran las legislaciones aplicables.	173
2. No podrá ser obligado a opinar.	176
3. Asistencia de su Representante Legal.	176
4. Asistencia del Ministerio Público.	176
5. Informar al menor sobre el asunto que le afecta.	179
6. Expresar su opinión ante el órgano jurisdiccional.	180
7. Escuchar al menor sobre el asunto que le afecta.	180
4.9 PROPUESTAS PERSONALES PARA UNA MEJOR REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES EN PROCESOS JUDICIALES; PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 2.140 Y 5.35 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.	183
4.9.1 Artículo 2.140 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.	186
4.9.2 Artículo 5.35 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.	186
CONCLUSIONES GENERALES.	188
BIBLIOGRAFIA	

CAPITULO 1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN.

1.1 GENERALIDADES.

Ha considerado el sustentante importante iniciar la presente investigación haciendo referencia a los conceptos básicos, los cuales a lo largo de la presente tesis utilizaremos como la infraestructura de la misma, por lo que en este primer capítulo nos interesa hacer referencia a dichos conceptos, tales como: el de familia desde el punto de vista sociológico y jurídico, para reafirmar que la preocupación principal del suscrito se centra en los niños o los menores de edad, que indiscutiblemente suelen ser la parte más indefensa de la célula principal de nuestra sociedad, como lo es la familia, y quienes nos deben preocupar y ocupar a efecto de lograr ciudadanos dignos y felices; también nos interesa delimitar al género jurídico dentro del cual es participe esta investigación, si consideramos al derecho familiar como un genero autónomo e independiente al derecho privado, al derecho público y al derecho social, y que además se considera como derecho público, rama que también comparte el derecho procesal en cualesquiera de sus matices; así mismo, nos interesa hacer referencia al concepto de niño desde el punto de vista jurídico, concretamente, el que regula el artículo primero de la Convención Internacional de los Derechos del Niño; también se hace referencia a los atributos de las personas físicas, a efecto de hablar del nombre, domicilio, capacidad e incapacidad, entre los demás atributos de las personas como lo son el patrimonio, el estado civil y la nacionalidad.

Lugar importante ocupa el delimitar los vocablos “libertad de expresión”, para después hacer referencia al concepto jurídico de la palabra “proceso”; describir asimismo al derecho procesal civil, haciendo referencia a su naturaleza jurídica; los tipos de acciones que se pueden iniciar en un proceso civil o familiar; que es la vía procesal; que debemos entender por las palabras “libertad de información”, todos estos, descripciones o conceptos que constituyen la base de la presente investigación que el sustentante pone a consideración del honorable sínodo para los fines correspondientes.

1.2 DESCRIPCIÓN DE LA PALABRA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLÓGICO.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra “familia”, deriva del vocablo latino “familia”, que en opinión

de diversos especialistas, descrita desde el campo sociológico, es el fundamento de vínculos de solidaridad, comprendiendo esta únicamente de los padres y de los hijos, advirtiendo en la misma nociones de parentesco, solidaridad y afecto, Es decir la familia esta constituida por personas que proceden de un progenitor o tronco común, derivada del hecho social de la procreación, donde un progenitor común, es decir una madre y un padre dan nacimiento a una nueva familia. La familia como célula natural, primaria y fundamental de la sociedad, responde a diversos conceptos, así, para el Maestro Fernando FloresGómez Gonzales: "...se entiende por familia todas aquellas unidas por el parentesco, que se extiende a diversos grados y generaciones, en un sentido limitado abarca solo a las personas que viven solo bajo el mismo techo..."¹, mientras que para el autor Rafael Rojina Villegas la Familia es: "...agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco, es decir el conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar...."².

Todos percibimos una parte individual de la existencia de los seres, lo que significa que cada uno existe con autonomía propia, lo cual le distingue de los demás. También se puede percibir la vinculación de unos seres con otros, porque ninguno se desarrolla si no en relación con otros, como una necesaria vinculación, ya intelectual, ya emocional, volitiva o legal, entre personas, o entre el individuo y la sociedad. La finalidad de la familia es la propagación de la especie personal de sus integrantes. Existen desde luego familias que descansan solo sobre la base falsa que constituye la unión sexual sin formalizarse con la institución matrimonial, a dicha familia se le denomina natural; porque emerge desde un hecho social como lo es la procreación, por lo que la familia sociológicamente hablando, no requiere mas que de dicho acto social de la procreación para su existencia, sin que sea necesario para ello la realización de algún acto jurídico.

Por ser susceptible el ser humano vive en sociedad, esta va desde la institución primaria o grupo primario de toda sociedad como lo es la familia, la cual constituye en cualquier comunidad el elemento más importante, que al final también constituye al Municipio, a la Entidad o a la Federación como lo es el elemento personal llamado población, formando gens, fratrias,

¹ FloresGómez González Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Edit. Porrúa S.A. 10ª Edición. México. 2006. p.55.

² Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Edit. Porrúa S.A. 40ª Edición. México. 2009. p.123.

confederaciones, pueblos, municipios, hasta llegar al concepto sociológico de nación, comprendiendo la comunidad internacional. La familia es la mas antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y el funcionamiento de la sociedad, a través de ella la sociedad no solo se provee de su medios, si no que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde. Enraizada por un parte en la biología, constituye un fenómeno social total, con repercusiones en todos los órdenes, al ser canal primario para la transmisión de los valores y tradiciones de la sociedad de una gran generación a otra. Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que consideran adecuadas, buenas o morales. A medida que crece adquiere el lenguaje del grupo, y por medio de este instrumento paulatinamente va teniendo asenso a todo el mundo cultural, se socializa de este modo el nuevo miembro haciéndolo apto para la vida en sociedad, y el individuo se encuentra preparado para fundar el mismo su propia familia, y recomenzar el ciclo que nutre la vida social, así podemos considerar que la familia en principio constituye un fenómeno sociológico, natural y necesario para cualquier sociedad o comunidad.

Es difícil comprender dentro de una definición de familia a todas las familias en sus diferentes estructuras, sin embargo, considera el maestro Asencio Manuel F. Chávez que: "...sin embargo se puede señalar a la familia como la comunidad humana que tiene una finalidad propia y se integra por los progenitores y los hijos, todos los cuales viven en un domicilio común, unidos por vínculos surgidos de sus relaciones interpersonales..."³, aunque para nosotros la familia sociológicamente hablando, implica un vinculo entre los padres y sus hijos con independencia de que vivan o no bajo el mismo techo.

Por otro lado, pueden señalarse tres fines de esta comunidad humana de vida: 1.- formar personas, 2.- educar en la fe y 3.- participar en el desarrollo integral de la sociedad. El primero comprende al sujeto en lo físico y en lo espiritual, la educación debe ser personal, integral y social para que sus miembros puedan incorporarse a la sociedad y transformarla, para hacer un mundo mas humano, justo y solidario y ello permita la obtención de la felicidad.

Así, como podemos observar, la familia es "el elemento natural y fundamental de la sociedad", es el lugar de salvación de sus integrantes, es decir los familiares, padres e hijos dentro de la familia deben encontrar los

³ Chávez Asencio Manuel F. La familia del Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales. Edit. Porrúa S.A. 2ª Edición. México. 2004. p. 202.

elementos necesarios para su superación, ayuda y el apoyo necesario para el testimonio que deben de dar dentro de ese núcleo.

Por lo tanto, considero que en el ámbito social se debe definir a la familia como un núcleo básico fundamental de la misma. Lo cual, en palabras de María Delgadita Valenzuela "...Se identifica el carácter sociológico de la familia como una comunidad humana de vida, y el elemento biológico derivado de la procreación, el cual a su vez incorpora el elemento jurídico a través de la filiación..."⁴; por tanto, puede concluirse que desde el punto de vista sociológico debe entenderse a la familia como el conjunto o grupo de personas que se vinculan entre si por el hecho social de la procreación, donde un progenitor común (madre o padre), dan nacimiento a una nueva familia.

1.3 DESCRIPCION DE LA PALABRA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO.

Desde el punto de vista jurídico, podemos describir a la familia como el conjunto o grupo de personas vinculadas entre si por ciertos hechos o actos jurídicos tales como el matrimonio, el concubinato o el parentesco, ya sea consanguíneo, por afinidad o civil derivado de la adopción simple.

El enfoque que se da a la familia desde este punto de vista, nos lleva a la conclusión que para la existencia de la familia, jurídicamente hablando es menester la existencia o reconocimiento de un acto o de un hecho jurídico como los antes mencionados, sin los cuales no se puede hablar de familia desde este punto de vista.

1.4 DESCRIPCIÓN O CONCEPTO DEL DERECHO FAMILIAR.

El Derecho Familiar comprende todos aquellos figuras jurídicas relacionadas con la Familia, entendido como el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular los estados familiares de las personas físicas derivados de sus relaciones matrimoniales y extramatrimoniales así como sus efectos personales y patrimoniales; o dicho de otra manera, en voz de la maestra Carina Gómez Frode "...Conjunto de normas jurídicas que regulan las normas familiares..."⁵.

⁴ Valenzuela Reyes María Delgadita. Maternidad y Paternidad Irresponsable. Edit. Pacj. 1ª Edición. México. 2008. p. 150.

⁵ Gómez Frode Carina. Derecho Procesal Familiar. edit. Porrúa S.A. 2ª Edición. México. 2007. p. 21.

1.5 CONCEPTO DE NIÑO.

Uno de los problemas a resolver, es el concepto de “niño”, por supuesto a nosotros nos interesa la connotación jurídica de esta palabra, la cual no es coincidente en las diversas aéreas del conocimiento humano, así, consideramos que dicho cuestionamiento ha sido resuelto por la Convención de los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York el 20 de Noviembre de 1989, la cual la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la aprobó el 19 de junio 1990 y fue ratificada por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos el 10 de agosto de 1990, depositándose el respectivo instrumento de ratificación ante la Secretaria General de la Organización de las Naciones Unidas el 21 de septiembre de 1990, que constituye el fundamento de toda normativa nacional en pro de los derechos de la niñez, en su artículo 1 expresa que “para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. En base a lo anterior el trece de diciembre de 1999, se aprobó una reforma al artículo cuarto constitucional en México, relativa a los derechos de la niñez, en la que se alude al niño, en genero masculino y femenino.

Así pues, para nosotros es de especial importancia el conocimiento del concepto de “niño”, desde el punto de vista técnico jurídico, toda vez que la presente investigación que ahora ponemos a la consideración del honorable sínodo en el examen profesional, tiene que ver en el fondo precisamente con la problemática que se presenta en los órganos jurisdiccionales Familiares del Estado de México, cuando se ventilan cuestiones de estado civil de las personas y de controversias del derecho familiar, en donde se involucra a los menores de edad o niños, por ello la trascendencia de este concepto en la presente tesis.

1.6 ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

Primeramente, consideramos pertinente recordar que, la palabra “persona” deriva del latín personare, que significa mascara, careta que usaban los actores en el mundo antiguo para cubrir su cara y darle resonancia a su voz, tiempo después la palabra significo al mismo actor enmascarado, es decir, el personaje que representaba. Las cualidades de un ser forman sus atribuciones, esas cualidades los caracterizan distinguiéndolos unos de otros. Hasta que por la palabra “persona”, desde el punto de vista jurídico se entendió, hasta la fecha, como a todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones. Así mismo recordemos que en derecho se reconocen dos tipos

de personas a saber: a) las personas físicas y b) las personas jurídicas o morales, también tenemos que cada uno de estos tipos de personas tienen sus propios atributos, así, las personas físicas tienen los siguientes: capacidad, nombre, domicilio, estado civil, patrimonio y nacionalidad. "...Los mencionados atributos son constantes e indispensables en todos los individuos, por lo que podemos decir que sin ellos sería muy confusa la vida social..."⁶.

Haciendo referencia, aunque sea de manera general a estos atributos de las personas físicas tenemos: Capacidad.- De este atributo, por su relevancia en la presente tesis, nos ocupamos de él en los incisos siguientes, motivo por el cual, ahora únicamente hacemos referencia de este atributo tienen tanto las personas físicas, como las personas morales.

El nombre.- Puede considerarse como la denominación que distingue a una persona de las demás que forman el grupo social en sus relaciones jurídicas y sociales. Todos los individuos tienen derecho a un nombre y pueden usarlo en todas sus actividades, el nombre se forma con un nombre propio o de pila, y con el nombre de familia o apellido de cada padre. El nombre propio se impone libremente, es dado por los padres al momento de levantar el acta del Registro Civil. El nombre propio sirve desde luego para individualizar a la persona en el seno familiar, y el nombre de familia se determina por los apellidos de los ascendientes, nuestra legislación civil, carece de una legislación sistemática del nombre, por lo que este se ha determinado por la costumbre y por algunas disposiciones jurídicas al respecto. Así, el nombre desde el punto de vista técnico jurídico, debe entenderse como el conjunto de vocablos compuestos por el nombre propio o de pila, mas los patronímicos paternos del padre y de la madre de la persona física, los cuales la individualizan respecto de los demás nombres de la familia, del Estado y de la sociedad.

El domicilio.- La palabra domicilio viene de domus, que significa casa, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 2.17. del Código Civil del Estado de México, bajo el epígrafe "Concepto de domicilio de las personas físicas", el cual a la letra dice: "El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle".

⁶ FloresGómez González Fernando. Opus cit. p.55.

Como elementos esenciales para determinar el domicilio encontramos la residencia constante y el asiento principal de los negocios con la voluntad de permanecer en dicho sitio. Domicilio no es lo mismo que residencia y habitación, ya que la residencia es la estancia temporal de alguna persona en algún lugar determinado, y la habitación es sumamente restringido, pues significa tan solo casa, vivienda, hogar. El domicilio puede ser de diversas especies, puede establecerse voluntariamente o por creación de la ley, en el primer supuesto se denomina voluntario, o bien convencional, en el segundo caso legal; así pues existen varias especies de domicilio, como lo son el domicilio el domicilio personal o real, el domicilio convencional o voluntario a los que se refieren los artículos 2.17., 2.18., 2.19., 2.20., 2.21., 2.22. y 2.23., del Código Civil del Estado de México.

Por supuesto que al igual que el nombre, el domicilio es sumamente importante como atributo de las personas, porque en razón a la determinación de las diversas especies de domicilios, es como se producen diversas consecuencias legales en la vida de la persona, que tienen que ver con su situación personal, legal y física, y para determinar, en su caso, la competencia de un determinado órgano jurisdiccional para el conocimiento de negocios judiciales que tengan que producir consecuencias jurídicas en su esfera personal y patrimonial de la persona.

El estado Civil o Familiar.- Es el conjunto de cualidades que la ley toma en consideración a los individuos para atribuirles efectos jurídicos, se divide el estado de las personas en civil, o de familia y político. El estado civil o familiar señala la situación jurídica que existe entre el individuo y la familia, comprendiendo los estados familiares de hijo, padre, esposos, primo, abuelo, concubina y concubinario, tíos, viudo, mayor o menor de edad, entre otros. Por su parte el estado político precisa la situación del individuo respecto al país, que mas bien tiene que ver con los derechos, deberes y obligaciones que la persona tiene respecto a la comunidad, y que generalmente afecta a la persona a partir de que esta adquiere la ciudadanía; por supuesto que este atributo es exclusivamente de las personas físicas, ya que en las personas morales es inexistente.

El patrimonio.- Se ha definido a este atributo de la personalidad como un conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero. De este modo el patrimonio de las personas se integra siempre por un conjunto de bienes, derechos, así como por las obligaciones y cargos, pero es necesario que estos derechos y obligaciones integrantes del patrimonio sean siempre valorados en dinero, ya sea activo o pasivo, el primero formado por aquellos bienes y

derechos que son apreciables en dinero, y el pasivo se integra por el conjunto de obligaciones, deudas, cargas o gravámenes que también son susceptibles de valorarse económicamente.

La Nacionalidad.- Es el atributo jurídico que señala al individuo como miembro de un pueblo constitutivo de un Estado, es el vínculo legal que relaciona al individuo con un Estado. En nuestro país, este atributo de las personas físicas puede adquirirse por nacimiento o por naturalización en términos de lo preceptuado por el artículo 30 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone: La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización: **A.** Son mexicanos por nacimiento: **I.** Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres; **II.** Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional; **III.** Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y **IV.** Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes....**B.** Son mexicanos por naturalización: **I.** Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización; **II.** La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

1.7. CAPACIDAD LATO SENSU.

La palabra capacidad, proviene del latín “capacitas”, que significa actitud o suficiencia para alguna cosa, jurídicamente se define como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Acertadamente Rosa María Álvarez de Lara retoma al maestro Hans Kelsen, al referir: “...debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho...”⁷.

Existe la capacidad para ser parte, y la capacidad procesal o para estar en un juicio. La primera atribuye la personalidad jurídica, no solo a las personas

⁷ Álvarez de Lara Rosa María. Diccionario de Derecho Civil y de Familia. Edit. Porrúa S.A. 1ª Edición. México. 2004. p. 498

físicas por el simple hecho del nacimiento, así como a las personas jurídicas por efecto del reconocimiento, mientras que la segunda solo pertenece a las personas que tienen el libre ejercicio de los derechos que en el se hacen valer, ósea a las personas que según la ley sustancial tienen la capacidad de accionar. Al respecto Piero Calamandrei opina: "...Por lo que atañe a la persona física, la capacidad de obrar es el reconocimiento en el terreno jurídico, de la madurez y de la integridad psíquica de su discernimiento y de su voluntad, es decir, es jurídicamente capaz de ejercitar los propios derechos aquel que es naturalmente capaz de proveer con su propia voluntad a los propios intereses, pero la ley en vez de hacer depender la capacidad de obrar de la persona física de una indagación acerca de su capacidad natural, realizada caso por caso, presume que todas las personas que hayan cumplido la mayoría de edad y no se encuentren en especiales condiciones previstas por la ley como causas de incapacidad, tienen la plena capacidad natural de entender y de querer y por tanto, les reconocen en general la capacidad de obrar..."⁸, lo que trae consigo la llamada legitimación en la causa.

En el derecho actual todos los hombres, sin excepción son personas, es decir capaces, y por si mismos susceptibles de contraer derechos y obligaciones, por lo anterior podemos decir que la capacidad es la facultad que tienen los individuos para ser titulares de derechos y obligaciones. La defensa propia en el proceso no es por sí misma un acto de disposición del derecho, sin embargo los efectos de una defensa incompleta o mal llevada pueden ser iguales a los de un acto de disposición. En consecuencia las personas que no tengan libre ejercicio de sus derechos (capacidad), deberán estar representadas, asistidas o autorizadas en el proceso, según lo dispongan las leyes que regulen su estado y capacidad, a lo cual refiere Giuseppe Chiovenda: "... Como resultado, existen tres formas de integración de la capacidad procesal: la representación, la asistencia y la autorización..."⁹. Así, por capacidad en sentido amplio o lato sensu, puede entenderse la aptitud que tiene una persona para ser titular de derechos, o bien de derechos y obligaciones, pudiéndolos ejercitar a través de sus representantes legítimos, por si mismo, o mediante un apoderado o representante.

⁸ Piero Calamandrei. Derecho Procesal Civil. Edit. Mexicana. 6ª Edición. México. 1997. p. 193.

⁹ Chiovenda Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil. Colección Clásicos del Derecho. Edit. Pedagógica Iberoamericana. 7ª Edición. México 1995. p. 264.

Como puede apreciarse, de este concepto de capacidad se localizan dos especies de capacidad a saber: a) capacidad de goce y b) capacidad de ejercicio, de las cuales nos ocuparemos en los incisos siguientes.

1.8 CAPACIDAD DE GOCE.

La capacidad se estudia desde dos aspectos diferentes, la de goce y la de ejercicio, el maestro Rafael Rojina Villegas, define a la capacidad de goce como: "...la aptitud para ser titular de derecho o sujeto de obligaciones..."¹⁰. También se describe la capacidad de goce como la aptitud o facultad que tiene una persona para ser titular de derechos.

Así, el artículo 2.1., del Código Civil para el Estado de México dispone: "...**Artículo 2.1.-** Persona física es el ser humano desde que nace y es viable, hasta que muere; a quien se le atribuye capacidad de goce y de ejercicio; y que desde que es concebido se le tiene por persona para los efectos declarados por la ley. Es viable el ser humano que ha vivido veinticuatro horas posteriores a su nacimiento o es presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil." La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento, es decir desde el momento de su concepción y termina con la muerte, y en virtud de la cual una persona puede ser objeto de derechos y obligaciones. Así el Código Civil del Estado de México en los siguientes numerales disponen: "**Artículo 4.339.-** La mayoría de edad comienza al cumplir dieciocho años. y **Artículo 4.340.-** El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.", aunque como lo cita Francisco J. Peniche Bolio "...sin embargo cabe precisar que lo que se extingue con la muerte es la capacidad de goce y de ejercicio, y no así los derechos y obligaciones del difunto, los cuales se suceden y pasan a sus herederos."¹¹, salvo las excepciones establecidas por la ley.

1.9 CAPACIDAD DE EJERCICIO.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones, es decir la aptitud o facultad que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones, se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación. Para

¹⁰ Rojina Villegas Rafael. Opus cit. p.158

¹¹ Peniche Bolio Francisco J. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa S.A. 2ª Edición. México. 1979. p. 107.

el maestro Rafael Rojina Villegas es: "...la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los Tribunales..."¹². Pero para la capacidad de ejercicio se requiere la mayoría de edad, que hoy por hoy se establece que es a los dieciocho años como se ha dicho.

La capacidad de ejercicio para los efectos de actos jurídicos tiene un doble aspecto: a) capacidad general referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos; y b) la capacidad especial como la aptitud requerida para determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos.

Por supuesto que en esta materia relativa a la capacidad tanto de goce como de ejercicio, tiene sus brillantes excepciones en diversos ámbitos e instituciones, verbigracia a través de la emancipación en términos del artículo 4.338. del Código Civil para el Estado de México que ordena: "...**Artículo 4.338.-** El matrimonio del menor produce su emancipación, aunque éste se disuelva. El emancipado que sea menor no quedará sujeto a la patria potestad.", en materia de capacidad para contraer matrimonio, al respecto resulta necesario citar la parte final del artículo 4.4. del Código Civil para el Estado de México que refiere: "...**Artículo 4.4.-** Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce"; así como tratándose de la capacidad para testar a contrario sensu a lo dispuesto por el artículo 1306 fracción primera del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo artículo 6.19 del Código Civil para el Estado de México; en materia laboral es permitido al menor que ha cumplido catorce años de edad trabajar con la anuencia de sus representantes legítimos en labores que sean acordes a su edad y circunstancias personales. Así, para efectos de nuestra investigación, es importante hacer referencia al dispositivo relativo a los supuestos en que las personas físicas tienen una incapacidad natural y legal, como lo abundaremos en el inciso siguiente.

1.10 INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL.

La palabra incapacidad, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española deriva de vocablo latino "incapax" que significa "...que no tiene capacidad o aptitud para hacer cosas". La carencia de capacidad da lugar

¹² Rojina Villegas Rafael. Opus cit. p.164.

al concepto de incapacidad que siempre será excepcional y que puede contraer derechos o cumplir con sus obligaciones por medio de sus representantes. Tanto en la capacidad de goce como en la de ejercicio hay causas que influyen en ellas o en alguna de ellas, que las limitan o modifica, de manera de que cuando una persona es privada de algún derecho, no pudiendo beneficiarse con una ventaja que le corresponde a los demás, se entiende que existe una incapacidad de goce. La incapacidad de ejercicio en cambio tiene como efecto impedir que una persona actúe por sí misma. En ese orden de ideas Rosa María Álvarez de Lara define a la incapacidad como: "...La incapacidad de goce consiste en la ineptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones y la incapacidad de ejercicio es la ineptitud del sujeto de poder actuar por sí mismo en la vida jurídica, por ser la capacidad de goce la característica por excelencia de la calidad de persona en derecho, a tal manera que se le identifica y definen en los mismos términos que la personalidad, no puede existir una total incapacidad de goce, porque la misma significaría la negación de la personalidad..."¹³.

La incapacidad de ejercicio se clasifica en natural y legal; el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil para el Estado de México en sus artículos 450 y 4.230., respectivamente disponen: "...**Artículo 450.** Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla." y "...**Artículo 4.230.-** Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia por trastornos mentales, aunque tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inadecuado de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia; V. Las personas que por cualquier causa física o mental no puedan manifestar su voluntad por algún medio."

Un principio general de derecho establece que la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción, por tanto todos los sujetos en principio son capaces de goce y de ejercicio, capacidad es una y otra que solo pueden ser restringidas cuando exista una norma que así lo establezca, como la capacidad

¹³ Álvarez de Lara, Rosa María. Opus cit. p. 278.

de goce es múltiple ya que abarca todos los derechos contenidos en un orden jurídico determinado, la incapacidad de goce se establece a través de normas prohibitivas siempre en relación de determinadas circunstancias particulares de los sujetos en su relación con otros. Siendo la mayoría de las incapacidades de goce normas prohibitivas con excepción de las genéricas que establecen los legisladores para salvaguardar el orden público. La incapacidad de ejercicio que es técnicamente la verdadera incapacidad consiste en la ineptitud del sujeto de poder actuar por sí mismo en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones, el factor determinante para establecer la incapacidad consiste en la limitación psíquica del individuo para poder decidir por sobre la conducta debida, llevando implícita la incapacidad de ejercicio y su correspondiente figura de representación. Reflexionando al respecto, Fernando Flores González nos recuerda: "...Aunque ni el código civil ni la doctrina hacen una distinción suficiente entre la incapacidad natural y legal, nos parece que la primera se produce por la minoría de edad o por enfermedad, y la segunda por las otras causas descritas en la ley..."¹⁴.

1.11 CONCEPTO DE "LIBERTAD DE EXPRESIÓN".

La libertad, ha sido denominada como una facultad o potestad inherente a la persona humana de hacer o no hacer lo que le plazca, sin embargo esa libertad no es absoluta, ya que tiene que renunciar a parte de ella para poder vivir en sociedad, es decir; existen restricciones o límites a la libertad absoluta impuestos por la propia sociedad. El hombre ha librado múltiples batallas para alcanzar su libertad y poder externar lo que piensa sin ser objeto de inquisición alguna, así ha quedado plasmado históricamente en las diversas declaraciones a saber: del Bill of Rights de 1689; la Declaración del buen pueblo de Virginia de 1776; la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, entre otras, declaraciones éstas que han servido de sustento a instrumentos internacionales y nacionales para el reconocimiento del derecho de libertad de expresión del ser humano en general y específicamente para el menor de edad en la declaración de los derechos del niño de la cual forma parte nuestro país.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra "libertad" proviene del latín *libertas, atis*, que significa "facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos"; así mismo dicha fuente refiere que el

¹⁴ FloresGómez González Fernando. Opus cit. p. 112.

vocablo, “expresión” deriva del latín *expressio, onis*, que se conceptúa como “especificación, declaración de algo para darlo a entender”. La libertad es pues, la facultad o aptitud que tiene la persona para poder hacer o realizar lo que el derecho permite y no poder hacer lo que prohíbe.

De una interpretación armónica a los términos aludidos, la libertad de expresión se puede definir como la facultad que tiene el hombre de declarar o manifestarse, siempre que con ello no se oponga a la ley, a la moral o a las buenas costumbres.

El Diccionario Jurídico Mexicano, refiere que la libertad de expresión es: “...La facultad o potestad de los individuos para manifestar o expresar sus ideas, pensamientos, opiniones, entre otras cosas”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en pleno ha señalado que libertad de expresión es “...el derecho de todo individuo de exteriorizar sus ideas por cualquier medio no solo verbal o escrito, sino por todo aquel que la ciencia y la tecnología proporcionan, con la única limitante de que quien emita su opinión no provoque situaciones antijurídicas como el ataque a la moral, a los derechos de terceros, cometa un delito o perturbe el orden público.”¹⁵.

Bajo las anteriores premisas, se puede arribar a la conclusión de que la libertad de expresión es un derecho fundamental del hombre a exteriorizar su pensamiento, en cualquiera de sus formas (oral, escrita, corporal, entre otras.) y recibir información de toda naturaleza sin mas limitante que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

La naturaleza jurídica de la libertad de expresión, debe de entenderse como un derecho subjetivo público, al ser la potestad o facultad reconocida al individuo por la ley, que el Estado debe proteger, tutelar y respetar.

Así el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su parte relativa dispone: “...Artículo 4. ...El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”.

¹⁵ Semanario Judicial De la Federación y su Gaceta, 9º ep: 29.

De lo anteriormente expuesto se advierten los siguientes elementos característicos de la libertad de expresión:

a) Es un derecho subjetivo público al ser una facultad reconocida al individuo por la ley, sin considerar su sexo, nacionalidad o edad, entre otros.

b) Es un derecho fundamental al encontrarse previsto en los artículos 6º y 7º de nuestro máximo ordenamiento legal.

c) Es una potestad o facultad del individuo de expresar el pensamiento así como el derecho a recibir información e ideas de toda índole.

d) Los límites a la libertad de expresión se constriñen al respeto a la vida privada, a la moral, y a la paz pública.

La libertad de expresión constituye un derecho fundamental al encontrarse reconocido en las normas de derecho constitucional y no de una garantía al no ser un medio de protección, de defensa de los derechos constitucionales de que se vale el Estado para proteger los derechos fundamentales; es por ello que en concepto del sustentante, y en relación al fondo o sustancia del tópico a investigar en la presente tesis profesional, estimamos que en cualquier proceso judicial en el que se vean involucrados los derechos de menores, es fundamental que el Juzgador quede obligado a respetar el derecho de la libertad de expresión de los menores en dichos procesos judiciales, debiendo en su caso, adicionarse o legislarse de una manera mas específica la mecánica a seguir, para que de manera indubitable, este derecho a la libertad de expresión de los menores se haga una realidad en nuestro medio Judicial, y no se considere a los menores al ser incapaces por naturaleza, como entes carentes de voluntad en dichos asuntos.

1.12 CONCEPTO TÉCNICO JURÍDICO DE LA PALABRA PROCESO.

Proceso es el instrumento para solucionar ciertos tipos de conflictiva social, el cual tenga ese principio de las relaciones jurídicas contrapuestas que si chocan, amenazan a la paz social, dicho de otra manera, el proceso abarca actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una

ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo; por su parte, Eduardo Garcia Mynez lo define así : “...Es el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación, y en caso necesario ordenen que se haga efectiva...”¹⁶; así mismo, para Rafael Rojina Villegas es: “...Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado, en el caso concreto mediante una decisión del juez competente”¹⁷.

Finalmente, a mi parecer acertadamente el maestro Cipriano Gómez Lara define al proceso como: “...El conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos. Actos que tienden a estar encaminados a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo...”¹⁸. Así, por proceso desde este punto de vista debe entenderse al conjunto de actividades jurídicas, que deben realizar las partes, el o los promoventes y el órgano jurisdiccional competente, encaminados a la obtención de una resolución judicial vinculatoria o declarativa del derecho, llamado juicio o sentencia definitiva.

1.13 DESCRIPCIÓN DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.

Al derecho procesal civil se le puede entender como la rama del derecho público constituida por el conjunto de normas jurídicas, que tiene por objeto regular los pasos o procedimientos que deben llevar acabo las partes, el o los promoventes y el órgano jurisdiccional, civil o familiar competente, para hacer posible la realización y/o ejecución del derecho sustantivo civil o familiar.

1.14 NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.

El proceso jurisdiccional es el conjunto de actos que a través de diversas fases y dentro de un lapso específico, llevan acabo dos o mas sujetos entre los

¹⁶ García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa S.A. 49ª Edición. México. 1998. p. 143.

¹⁷ Rojina Villegas Rafael. Opus cit. p.220.

¹⁸ Gómez Lara Cipriano. Derecho Procesal Civil. Edit. Oxford. 10ª Edición. México. 2005. pág. 96.

que ha surgido una controversia o bien, sin que exista controversia entre partes, se haga necesaria la jurisdicción, es decir, la declaración o aplicación del derecho al caso concreto, a fin de que un órgano del Estado con facultades jurisdiccionales aplique las normas jurídicas necesarias para resolver dicha controversia o pretensiones jurídicas, mediante una decisión revestida de fuerza y permanencia, normalmente denominada sentencia definitiva. Ahora bien el proceso jurisdiccional puede ser civil o familiar, dependiendo de la materia de que se trate, a nosotros nos interesa técnicamente el proceso jurisdiccional relacionado con el derecho familiar, aunque desafortunadamente en nuestra entidad y en la mayoría de las entidades federativas, (excepto seis) de la República Mexicana, no contamos con la autonomía legislativa del derecho familiar, y todo lo relacionado con esta materia se ventila técnicamente en un proceso jurisdiccional civil, pero ante los jueces familiares. Ahora un número apreciable de juristas y tratadistas aprecian que esa división tradicional de dividir el derecho en público y privado ha quedado rebasada, y es fácil escuchar hablar ahora además del derecho social y el derecho familiar, como géneros autónomos e independientes del derecho público y el derecho privado, y es lógico y natural tener que ir asimilando ese dinamismo y movilidad de la ciencia jurídica para mantenerla acorde a las necesidades de nuestra sociedad actual.

El cuestionamiento a resolver en el presente inciso, sin embargo consiste en poder precisar cuál es la naturaleza jurídica del derecho procesal civil, en otras palabras, a cuál de los anteriores géneros pertenece el derecho procesal civil, y esta interrogante es ya de explorado derecho, que la materia del derecho procesal en cualquiera de sus ramas, su naturaleza jurídica será siempre la de pertenecer al derecho público; en razón primordialmente que la potestad soberana de la aplicación del derecho a un caso concreto llamada jurisdicción compete indiscutiblemente al Estado soberano. En su momento el ilustre Hans Kelsen asevero: "...En cuanto al derecho publico y el derecho privado, es claro que hasta hoy no se la logrado obtener una determinación plenamente satisfactoria de esa distinción"¹⁹.

¹⁹ Hans Kelsen. Teoría Pura Del Derecho. Edit. Porrúa S.A. 12ª Edición. México. 2002. p. 284.

1.15 TIPOS DE ACCIÓN QUE SE PUEDEN INTENTAR EN UN PROCESO CIVIL O FAMILIAR.

Según el Maestro Cipriano Gómez Lara: "...Acción es el Derecho, potestad, facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional..."²⁰.

La acción es el derecho por el cual no cumplida la realización de una voluntad concreta de ley mediante la prestación del obligado, se obtiene la realización de aquella voluntad por otro camino, es decir mediante el proceso, considera además un interés privado y un interés público: la satisfacción individual de la necesidad jurídica esta cubierta por el interés jurídico de la acción, el interés jurídico privado y la composición de la Litis, la pacificación social que produce la acción y la sentencia, el apaciguamiento de las pasiones por una parte, el restablecimiento social aunque se versen intereses individuales, tienen un interés social de carácter público, aunque el ejercicio de la acción no implica siempre la existencia de un litigio, es decir, el choque de pretensiones jurídicas entre partes; sino únicamente la facultad o aptitud del gobernado de poder exigir al estado por conducto del órgano jurisdiccional y/o autoridad competente la resolución a sus pretensiones jurídicas.

Las acciones constan de los siguientes tres elementos:

- a) Los sujetos.- es decir el sujeto activo al cual le corresponde el poder de obrar y el sujeto pasivo frente al cual corresponde el poder de obrar; es decir, que tienen la necesidad jurídica de cumplir.
- b) La causa.- la causa de la acción, es decir un estado de hecho y de derecho que es la razón por la cual corresponde una acción, y que por regla general se divide a su vez en dos elementos: una relación jurídica y un estado de hecho contrario al derecho (causa petendi).
- c) El objeto.- es decir el objeto al cual tiene el poder de obrar, lo que se pide (causa petendi).

Ahora bien, tenemos dos órdenes en la clasificación de las acciones, según se tome como criterio de clasificación la acción en su propio sentido, o bien, la acción como sinónimo del derecho deducido o por deducir en juicio.

²⁰ Gómez Lara Cipriano. Opus cit. p. 100.

1.- La acción como sinónimo del derecho deducido o por deducir en juicio, dentro de las cuales tenemos:

a) Acciones reales y personales.- íntimamente unidas con la condición de derechos reales y personales; al respecto, resulta importante citar el artículo tercero del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal establece: “**Artículo 3.-** Por las acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria.”, así mismo el artículo 25 del mismo ordenamiento legal manda: “**Artículo 25.-** Las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto.”

b) Acciones mobiliarias e inmobiliarias.- se funda en la naturaleza mueble o inmueble de la cosa que es objeto del derecho.

c) Acciones principales y accesorias.- La ley habla de acción principal con dos significados: unas veces considerando la importancia que una acción tiene frente a otra consecuente o conexa en una relación de menos a mas o de medio a fin, otras veces teniendo en cuenta la importancia que una acción tiene frente a otra que ha venido a contraponerse a ella en el mismo proceso.

d) Acciones petitorias. En el desarrollo del derecho común, con el nombre de petitoria se indica la acción real frente a la posesoria.

2.- La acción como poder por si mismo de pedir la actuación de la ley mediante la obra de los órganos jurisdiccionales, las cuales pueden ser:

a) declarativas, las cuales se limitan a declarar pura y simplemente la voluntad de la ley, las constitutivas tienen como finalidad realizar uno de los derechos protestativos que requieren para su actuación la intervención del juez, y la de condena que tiene como finalidad declarar el derecho y preparar la ejecución forzosa.

b) Acciones con preferente función ejecutiva, las cuales pretenden despachar la ejecución forzosa basándose en un conocimiento no definitivo, parcial o superficial y las acciones que a ellas tienden se llaman acciones sumarias.

c) Acciones aseguradoras o de tutela de conservación.- acciones que tratan de proveer con urgencia al mantenimiento de un estatus quo, de modo de asegurar la futura satisfacción después de su declaración.

d) Acciones ejecutivas.- tienen como finalidad el pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales con la finalidad de traducir en acto una voluntad de ley declarada, definitiva o no.

La acción declarativa.- es la que persigue única y exclusivamente la declaración sobre la existencia o la no existencia de una relación jurídica.

La acción constitutiva.- son las acciones que establecen derechos y nuevas situaciones jurídicas que antes no existían.

Acciones de condena.- tienden a hacer efectivo un derecho por medio de la vía de apremio.

Las acciones son reales: son aquellas que protegen derechos reales, estas solo proceden contra quien posee la cosa y tiene derecho real.

Acción confesoria y acción negatoria: la acción confesoria es la que protege la acción de servidumbre; la acción negatoria, va contra quien tiene en su poder la cosa.

Acción reivindicatoria.- tiene por objeto declarar que una persona tiene dominio sobre una cosa y por tanto que se la entregue quien la tiene con sus frutos y acciones, se da al que teniendo el título de propiedad no tiene la posesión de la cosa, así el artículo 4 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, y su correlativo artículo 2.2., del código de procedimientos civiles para el Estado de México disponen: "...**Artículo 4.-** La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil., **Artículo 2.2.-** La reivindicación compete a quien no está en posesión del bien, del cual tiene la propiedad, y su efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre él y se lo entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos del Código Civil."

Acción posesoria o acción plenaria de posesión (acción publiciana en roma).- En esta acción se discute la posesión, a diferencia de la reivindicatoria en la que se discute la propiedad, se discuten las dos posesiones, la del actor y

la del demandado, para darle la posesión al mejor poseedor, pero con el carácter de definitiva.

De los interdictos.- existen el de recuperación, de retener, el de obra nueva y de obra peligrosa, es la acción de retener la posesión, se discute las dos posesiones, la del actor y la del demandado con el carácter de provisional, no produciendo la cosa juzgada.

De las acciones hipotecarias, las cuales refieren a acciones inherentes a cuestiones reales en las cuales fue constituido en hipoteca un bien inmueble.

Petición de herencia.- procede para pedir la herencia, atacando al que esta instituido, por incapacidad, por nulidad o por cualquier otro motivo.

Acción de jactansia.- Una persona se jacta públicamente de que de que es acreedora de otra, esta tiene el derecho de pedirle al juez que cite al jactansioso y le de un plazo dentro del cual deduzca la acción protectora del crédito que dice tener, y si deja pasar el plazo se tiene por extinguido el crédito.

Conceptos particulares del Derecho Procesal Familiar:

En este caso tenemos otro tipo de acción, la denominada del estado civil de las personas, la cual aborda las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen, además existen el proceso de rectificación y registro extemporáneo de actas en el registro civil, cuestiones matrimoniales, el procedimiento para obtener la calificación y dispensa del impedimento para obtener matrimonio, las controversias en relación a las diferencias conyugales, la autorización judicial para que los cónyuges menores de edad celebren contratos, la autorización para la separación del domicilio conyugal, el proceso de nulidad de matrimonio, la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento ante los jueces de lo familiar, los procesos de guarda y custodia de los menores incapaces, controversia familiar por violencia intrafamiliar, procesos sobre paternidad, filiación y patria potestad, procedimiento de adopción, tutela, así, en resumen, podemos afirmar que el objeto de un proceso jurisdiccional civil o familiar puede implicar el ejercicio de una acción del estado civil de las personas, de una acción personal o bien una acción real con las variantes antes expuestas.

1.16 DESCRIPCIÓN DE VIA PROCESAL.

La vía procesal es la decisión de una pretensión formulada a un órgano jurisdiccional, de acuerdo con las normas preestablecidas en los códigos o leyes correspondientes, procedimiento judicial. La vía procesal es por tanto la elección del cause procesal legal que tendrá la acción ejercitada ante el Órgano Jurisdiccional con todas sus consecuencias técnicas procesales.

Así, en pocas palabras podemos afirmar que la vía procesal consiste en el camino o conjunto de pasos o procedimientos a los que se deben de sujetar los interesados y el órgano jurisdiccional competente, para que conozca y dirima o resuelva un conjunto de pretensiones jurídicas determinadas, así, verbigracia podemos hablar de la vía ordinaria civil, de la vía de controversia del orden familiar, de la vía de controversia de arrendamiento inmobiliario, de la vía de jurisdicción voluntaria, entre otras.

1.17 DAÑO MORAL.

El derecho mexicano no define lo que es la moral para el orden jurídico, pues el concepto varía de acuerdo con la época y medio social imperante; sin embargo, dado que constituye un derecho de la personalidad, se reconoce y tutela en el artículo 7.154., del Código Civil para el Estado de México, el cual lo define como: "...Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en su honor, crédito y prestigio, vida privada y familiar, al respeto a la reproducción de su imagen y voz, en su nombre o seudónimo o identidad personal, su presencia estética, y los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes".

CAPITULO 2. MARCO JURÍDICO REGULADOR DE LOS DERECHOS DEL MENOR.

2.1 GENERALIDADES.

Los derechos del hombre, han sido denominados como una facultad o potestad inherente a la persona humana, sin embargo esos derechos, para poder verse plasmados como los vemos en nuestros días han tenido un desarrollo histórico a lo largo de la evolución social del hombre, existiendo por su puesto restricciones o límites a la libertad absoluta y un perfeccionamiento

esporádico por la propia sociedad. El hombre ha librado múltiples batallas para alcanzar su libertad y poder externar lo que piensa sin ser objeto de inquisición alguna y obtener sus derechos, así ha quedado plasmado históricamente en las diversas declaraciones a saber que abordamos en el presente capítulo : El Bill of Rights de 1689; La Declaración del buen pueblo de Virginia de 1776; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, entre otras, declaraciones éstas que han servido de sustento a instrumentos internacionales y nacionales para el reconocimiento de los derechos del hombre en general, así como a la libertad de expresión del ser humano y específicamente para el menor de edad en la declaración de los derechos del niño de la cual forma parte nuestro país, y que vinieron a contribuir de manera significativa en el desarrollo del marco jurídico internacional como se plasmó en la Declaración de Ginebra, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del niño; en el ámbito nacional como lo fue la evolución de la Constitución Política de nuestro país desde la Constitución de Apatzingán de 1814, hasta la Constitución Federal de cinco de febrero 1917 y sus códigos reglamentarios, como lo son el Código Civil para el Estado de México y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, entre otros; considerando que el presente capítulo de nuestra investigación nos permitirá delimitar el marco jurídico, tanto a nivel internacional como nacional de los derechos del menor que constituyen además la base principal en la presente tesis.

2.2 PRECEDENTES HISTÓRICOS.

2.2.1 INTERNACIONALES.

i) El Bill of Rights (Declaración de derechos) de 1689.

Es una de las primeras declaraciones, redactada en Inglaterra en 1689, contempla doce enmiendas, de las cuales dos de ellas no fueron ratificadas, inherentes a los derechos hoy fundamentales del hombre, declaración la cual fue presentada por el parlamento Ingles a Guillermo de Orange y su esposa María Estuardo, destacando su contenido relacionado a la libertad de expresión en su enmienda numero 1, la cual a la letra dice: "...1.- El derecho de Libertad de discurso, prensa, religión, asamblea pacifistas y el derecho a pedir cambio

de gobierno...”; y en términos generales esta declaración en palabras de Gregorio Peces Barra consiste en: “...una declaración de derechos comprendida en diversas leyes, en donde se establece el derecho de libertad de culto, se reconocen las garantías de petición, el derecho de portación de armas, la libertad de expresión, se establece el principio de legalidad suprimiendo al poder real la facultad de suspender o dispensar leyes, se establece la ley de elección de los miembros del Parlamento, establecen el derecho del procesado a ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de dos testigos, se definían las condiciones de ejercicio del poder real, y la estabilidad e independencia de los magistrados...”²¹.

ii) La declaración del buen pueblo de Virginia de 1776.

La Declaración de Virginia, es el primer documento de la historia que contempla de manera específica los derechos del hombre y del ciudadano, redactado por George Mason entre el veinte y veintiséis de mayo de 1776, es considerado el padre de la Declaración de los Derechos humanos modernos de la historia y considerado como uno de los fundadores de los Estados Unidos de Norteamérica, proclamó que todas las personas tienen derechos naturales que les son inherentes, declarando los derechos, apropiadamente, como pertenecientes al pueblo y a sus descendientes, y no a la Asamblea o a la Convención misma.

La Declaración de Derechos de Virginia, compuesta por 16 artículos en donde están enumerados los derechos pertenecientes al pueblo de Virginia, sus bases y fundamentos de gobierno, derechos a la vida, a la libertad, a poseer propiedades, al debido proceso penal y civil, la libertad religiosa, con mención especial a la libertad de expresión, consagrado este último derecho en su artículo 12 y que dada su importancia a la letra se transcribe: “...12.- Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad, y que jamás puede restringirla un gobierno despótico...”²².

²¹ Peces Barra Gregorio. Derecho Positivo de los Derechos Humanos. Edit. Debate. 1ª Edición. Madrid. 1987. p. 92.

²² Castan Tobeñas José. Los Derechos del Hombre. Edit. Reus. 4ª Edición. Madrid. 1992. p. 120.

La Declaración de Virginia es pues "...La Declaración de derechos hecha por los representantes del buen pueblo de Virginia, congregados en convención general y libre; cuyos derechos pertenecen a ellos y a su posteridad, como la base y fundamento de gobierno...", y constituyó un modelo y fuente de inspiración para la declaración de independencia de los Estados Unidos de América, y de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

iii) La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se inspiró en la Declaración de Independencia Estadounidense de 1776 y del espíritu filosófico del siglo XVII, marcando el inicio de una nueva era.

La Asamblea Nacional formada por representantes del pueblo francés consideraron que la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, resolvieron exponer en una declaración solemne estos derechos naturales, imprescriptibles e inalienables, por que estando esa declaración presente en la mente de los miembros de la corporación social puedan mostrarse siempre atentos a sus derechos y deberes para que los actos de los poderes legislativo y ejecutivo de gobierno respeten las aspiraciones futuras de los ciudadanos.

Por estas razones la Asamblea Nacional Francesa en el año de 1789 y aceptada por el rey de Francia el 5 de octubre de ese año, reconoció los derechos del hombre y del ciudadano, dentro de los cuales destaca los derechos consagrados en sus artículos 1, 10 y 11 que establecen:

"...Artículo 1.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común; ... Artículo 10.- Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al mantenerlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley;... Artículo 11.- Puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar

libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley...”²³.

iv) Primera Enmienda a la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norte América de 1791.

Esta primera enmienda a la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norte América, se realizó en 1791, en ella se salvaguardó la libertad de expresión, al establecer lo siguiente:

“...El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios...”²⁴.

2.2.2 NACIONALES.

i) Constitución de Apatzingán de 1814.

Dicha constitución destinó en su capítulo V un rubro específico en el que se regulan ciertos derechos y libertades individuales que constituyen al decir de Ezquibel y Obregón: “...Una declaración de derechos...”²⁵. Documento constitucional en el que se plasmaron particularmente cuatro derechos a saber: la igualdad, la fraternidad, la propiedad, y la seguridad. En dicho capítulo V de la Constitución de Apatzingán, intitulado “*De la Igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos*” se establecía que la felicidad del pueblo y de los ciudadanos radicaba en el goce de dichos derechos, para lo cual los gobiernos se instituirían con la finalidad de preservarlos. Constitución que se convierte en uno de los principales antecedentes en nuestro país de diversos derechos fundamentales del hombre, así como de la libertad de expresión, este último

²³ Lions Monique. Los Grandes Principios de 1789 en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el libro Bicentenario de la Revolución Francesa. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1ª Edición. México. 1991. p. 152.

²⁴ Barroso Asenjo Porfirio y Lopez Talavera María del Mar. La libertad de expresión y sus límites constitucionales. Edit. Fragua. 1ª Edición. Madrid. 1998. p. 58.

²⁵ Ezquibel y Obregón Toribio. Prolegómenos a la Historia Constitucional. Edit. Porrúa S.A. 1ª Edición. México. 1980. p.98.

previsto en su artículo 40 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocida como Constitución de Apatzingán, sancionada el 22 de octubre de 1814 del que se desprende lo siguiente: "...la libertad de hablar, de discurrir y manifestar sus opiniones por medio de la imprenta no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos..."; de igual forma, toman singular importancia los artículos 1 y 19 que a la letra ordenan: "...1. La religión católica, apostólica, romana, es la única que se debe profesar en el Estado...; 19. La ley debe ser igual para todos..."

ii) Constitución Federal de cinco de octubre de 1824.

La Constitución Federal publicada el cinco de octubre de 1824, tuvo como antecedentes la Carta de Cádiz (1812), el Plan de Iguala (1821), los Tratados de Córdoba (1821) y el Reglamento Político Provisional del Imperio (1822). Entre los principales postulados de la Constitución están la división de México en Estados y la separación de los Poderes del Gobierno, fue el primer conjunto de leyes u ordenamiento jurídico del México independiente.

Los principales ordenamientos de esta Constitución fueron encaminados a ordenar políticamente al país, estableciendo 19 Estados Soberanos y 4 territorios dependientes del Gobierno Central; además que al gobierno lo constituyeran tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La Constitución de 1824, compuesta por siete títulos y 171 artículos, establecía la forma de República Federal similar a la de los Estados Unidos. Esta Constitución, además de no mantener el equilibrio de poderes, estaba llena de contradicciones, como reflejo de las circunstancias difíciles del país. Había una fuerte intolerancia religiosa, en contraste con la libertad de pensamiento, imprenta y expresión, así como el mantenimiento de fueros y privilegios para el clero y el ejército, al lado de la igualdad ante la ley.

La Constitución Federal de 1824, únicamente contempla la libertad de expresión, en la garantía de libertad de imprenta, al señalar que: "...la obligación impuesta al Poder Legislativo consistente en "proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados, ni territorios de la Federación", mediante sesión de fecha 6 de mayo de 1824, Manuel Crescencio Rejón, se adhirió a la defensa de la libertad de imprenta, como

materia privativa de los Congresos de los Estados, al señalar: "... la libertad de imprenta es el guardián de la libertad individual, reducida a hablar y escribir, esta libertad de imprenta, debe arreglarse precisamente por las legislaturas de los Estados, y por lo mismo no debe tocar al Congreso General semejante facultad...".

Fueron emitidas diferentes opiniones respecto al tema, pero en dicha Constitución, en sus artículos 50 y 161 de la manifestación escrita se estableció en la voz de Pablo Ramírez Morales: "...50. Las Facultades exclusivas del Consejo General son las siguientes: ... III.- Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la federación...; 161. Cada uno de los estados tiene obligación: ... IV. De proteger a sus habitantes en uso de la libertad que tiene de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia..."²⁶.

iii) Las siete leyes constitucionales de 1836.

La Constitución de las siete leyes, del 15 de diciembre de 1836, sustituyó la Constitución de 1824; entre sus leyes que destacan al tema que nos ocupa, la primera ley, que en sus quince artículos, otorgaban la ciudadanía a aquellos que supieran leer y tuvieran un ingreso anual mínimo de 100 pesos, excepto para los trabajadores domésticos, quienes no tenían derecho a voto; establece los derechos de los ciudadanos; define los conceptos de nacionalidad y ciudadanía estableciendo la obligación de profesar la religión de su patria; la libertad de tránsito; la libertad de imprenta; la inviolabilidad de la propiedad privada; la irretroactividad de la ley. Consagró además la libertad de manifestación de las ideas por medio de la imprenta y al respecto, en donde se establece en su artículo 2º como lo refiere Pablo Ramírez Morales: "...Son derechos del mexicano: ... VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de ese derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con

²⁶ Ramírez Morales Pablo. La libertad de expresión y su trascendencia en una sociedad democrática. Tesis de Licenciatura. México. Universidad Panamericana. México. 2004. p. 174.

respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en la materia...²⁷.

iv) Bases para la Organización de la República Mexicana de 1857.

Las bases para la organización de la República Mexicana se proclamaron el 16 de septiembre de 1857, integrada por 8 títulos y 120 artículos que garantizaban los derechos del hombre; la soberanía nacional; dividía los poderes de la nación en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, donde se depositaba el Poder Legislativo en el Congreso de la Unión que sería constituido por una sola cámara, la de Diputados; el Poder Judicial se integraría por tres departamentos: la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales de Circuito y de Distrito. Con respecto a los Estados exige que adopten en su interior el régimen republicano, representativo y popular, con una serie de restricciones que limiten la Soberanía Estatal e impidan la disolución de la Federación; se suprimen las alcabalas y las aduanas interiores, medidas éstas conducentes al fortalecimiento de la unión nacional. Esta Constitución fijaría la posibilidad de reformas posteriores en beneficio del bien común y como medidas de adecuación a la realidad imperante. La Constitución de 1857 se convirtió en la máxima ley que regiría sobre los destinos del país; ninguna otra ley podría estar por encima de ella, además quedo consagrada la libertad de expresión y la libertad de escribir y publicar escritos, en sus artículos 1º, 6º y 7º como nos lo recuerda el maestro Pablo Ramírez Morales: "...Artículo 1.- El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución...; Artículo 6.- La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, si no en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque á algún crimen o delito, o perturbe el orden público;... Artículo 7.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral, y a la paz pública..."²⁸.

²⁷ Ramírez Morales Pablo. Opus cit. p. 205-206.

²⁸ Ramírez Morales Pablo. Opus cit. p. 178.

Entre otras cosas, incluía un capítulo dedicado a los derechos del hombre, y un procedimiento judicial para proteger esos derechos conocidos como amparo.

v) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de cinco de febrero de 1917.

La Constitución de 1917, promulgada el 5 de febrero de ese mismo año, toma como base los principios consagrados en la Constitución de 1857, pero al parecer del ilustre Luis Bazdrech: "...sin los detalles, las modalidades, ni las tendencias sociales de esta última..."²⁹. En su texto constitucional la nueva Constitución incluía una gran parte de los ordenamientos de la Constitución de 1857, especialmente lo referente a los derechos humanos, aunque ya no los menciona como tales, aludiéndolos "garantías individuales". Esto se debe a que los redactores del nuevo ordenamiento quisieron reducir o simplificar el texto de la Constitución de 1857, que era más claro, y textualmente establecía: "...Art. 1. El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución", circunstancia que cambió por decreto de diez de junio de dos mil once, que modificó la denominación del capítulo uno quedando intitulado "De los Derechos Humanos y sus Garantías" así mismo reforma diversos artículos. Esta Constitución es la que actualmente nos rige después de varias reformas; debe su permanencia gracias a sus artículos de orden social y las garantías individuales. Al respecto el reconocimiento de los derechos sociales como libertad de asociación, de expresión, derecho de huelga, derecho a la educación y la regulación de la propiedad de acuerdo a los intereses de la comunidad mexicana; suma relevancia contiene esta Constitución en su título citado y hoy reformado "De los Derechos Humanos y sus Garantías" consagrando en éste garantías trascendentales como en su adicionado artículo 1º al citar: "artículo 1.-... Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley(...)" "Queda prohibida toda discriminación

²⁹ Bazdrech Luis. Garantías Constitucionales. Curso Introductorio Actualizado. Edit. Trillas. 2ª Edición. México. 1992. p. 54.

motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas...". Además preceptúa cuestiones inherentes a los menores en su artículo cuarto al establecer en su parte conducente: "Artículo 4º-... Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades, de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral..." así mismo contempla la garantía de libertad de expresión, al igual que sus restricciones en cuanto a su ejercicio y el derecho a la información al señalar: "Art. 6º. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, si no en el caso de que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público. El derecho a la información será garantizado por el Estado...". Precepto constitucional que se encuentra vigente hasta nuestros días y que ha sido motivo de diversas discusiones e interpretaciones al momento de su aplicación; de igual forma resalta al tema que nos ocupa el artículo 133 de este ordenamiento, del cual nos ocuparemos más adelante.

2.3 EVOLUCION DE LOS DERECHOS DEL MENOR EN LAS LEGISLACIONES INTERNACIONALES.

2.3.1 Declaración de Ginebra.

La primera declaración de derechos del niño de carácter sistemático, es la Declaración de Ginebra de 1924, como nos lo recuerda Juan Solana Mendoza: "...Redactada por Eglantyne Jebb (fundadora de la Organización Internacional Save the Children - "Salvemos a los Niños" -) y la Unión Internacional de Socorro a los Niños"³⁰, y aprobada por la Sociedad de las Naciones el 26 de diciembre de 1924.

Las Naciones Unidas aprobaron en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos que implícitamente incluían los Derechos del niño. Posteriormente se llegó al convencimiento de que las particulares necesidades de los niños debían estar especialmente enunciadas y protegidas.

³⁰ Solana Mendoza Juan. Puericultura, Edit. Trillas. 1ª Edición. México. 1990. p. 83.

La Asamblea General de la ONU aprobó en 1959, la Declaración de los Derechos del Niño que constaba de 10 artículos a saber:

Artículo 1º

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Artículo 2º

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, **la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.**

Artículo 3º

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Artículo 4º

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social.

Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal.

El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Artículo 5º

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Artículo 6º

El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión.

Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.

Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Artículo 7º

El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación, dicha responsabilidad incumbe en primer término a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Artículo 8º

El niño debe en todas las circunstancias figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Artículo 9º

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Artículo 10º

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa, o de cualquiera otra índole.

Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

2.3.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En 1946 el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas creó con fundamento en el artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas, la Comisión de Derechos Humanos, organismo al que se encomendó la elaboración de una serie de instrumentos para la defensa de los derechos fundamentales del hombre. En ese tenor el 10 de diciembre de 1948, como lo precisó acertadamente María Delgadita Valenzuela Reyes: "...La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y solicitó a todos los Países miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios..."³¹. En su preámbulo se plasma la sumamente importante idea que precisa Mireille Roccatti: "...Los derechos humanos tiene su raíz en la dignidad y el valor de la persona humana... que corresponden a todos los miembros de la familia, derechos iguales e inalienables... tales derechos han de ser protegidos por un régimen jurídico para que el hombre no se vea obligado al recurso de revelarse contra la tiranía y la opresión..."³².

La Declaración Universal de los Derechos Humanos consolidó en el ámbito internacional derechos fundamentales inherentes a los menores al referirse en sus artículos a las personas como género sin distinción alguna, refiriéndose además a la libertad de expresión como uno de los derechos que toda persona debe gozar, al disponer:

Artículo 2º

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

³¹ Valenzuela Reyes María Delgadita. Opus cit. p. 60.

³² Roccatti Mireille. Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México. Edit. Comisión de Derechos Humanos. Estado de México. 1ª Edición. México. 1995. p. 36.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 6.

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7.

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8.

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10.

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 18.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19º

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión

Artículo 29º

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y no podrán en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Es importante advertir cómo este texto recoge los derechos humanos, dedica uno de sus treinta artículos a la libertad de expresión, lo que evidencia la trascendencia de este derecho. También es de destacar que así como se reconocen las prerrogativas de todos los individuos de no ser molestados a causa de sus opiniones sin limitación de fronteras, se prevén límites para su ejercicio, los cuales se establecen en similares términos en lo dispuesto por nuestra Ley fundamental, al pretender evitar afectaciones a los derechos de terceros, a la moral, al orden público y al bienestar general.

2.3.3 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Se adoptó y abrió a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de la Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, el 19 de Diciembre de 1966. Fue aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 18 de diciembre de 1980 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, en este pacto, como nos comenta María Delgadita Valenzuela Reyes: “se reafirma el derecho a la vida, otorgar al niño el derecho, sin discriminación alguna, a medidas de protección; tanto de su familia, como de la sociedad y del Estado...”³³. Pero específicamente y de suma importancia se reconoce el Derecho del niño a la libertad de expresión al señalar lo siguiente:

Artículo 19º

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo segundo de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

³³ Valenzuela Reyes María Delgadita. Opus cit. p. 64.

Artículo 20°

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

En virtud de este pacto los Estados partes se comprometen a reconocer, garantizar y hacer efectivos a todos los individuos que se encuentren en su territorio, y que estén sujetos a su jurisdicción, los Derechos y Libertades en él previstos, dentro de los cuales se contempla el derecho a la libertad de expresión, que comprende el Derecho no solo de difundir ideas e informaciones de cualquier índole, sino también el de buscarlas y recibirlas, sin que se establezcan límites en atención a fronteras o al medio empleado para ejercer las prerrogativas consignadas; aun cuando si se establece de manera expresa que dicho ejercicio, toda vez que pueda entrañar deberes y responsabilidades, es susceptible de sujetarse a ciertas restricciones, las cuales, en todos los casos, deben estar expresamente señaladas en la ley y tener por objeto la protección de los derechos de los demás, así como de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas.

Además, pueden también considerarse como límites al derecho de libertad de expresión: Las conductas proscritas por el segundo de los artículos citados, ya que los individuos no pueden, ni aun *so pretexto* de la libertad de expresión, hacer propaganda a favor de la guerra o incitar a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia.

2.3.4 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Este Pacto surgió de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre 1966, teniendo una semejante redacción en su artículo 3° al pacto a que nos hemos referido en el apartado que antecede, al señalar que: Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título, a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente pacto; comentando el maestro Juan

Antonio Castillo Lopez: "...En su motivación se admite que no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y la miseria, a menos que se creen las condiciones adecuadas que permitan a todo individuo gozar de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto como sus derechos civiles y políticos..."³⁴.

En cuanto a la libertad de expresión, los Estados parte, en su artículo 2° se comprometieron a garantizar el ejercicio de los derechos que se enuncian en el mismo, sin discriminación alguna por razón de opinión política o de otra índole. En cuanto a otros aspectos relativos a los niños se estableció el artículo 10° numeral 3°, que se adoptaran medidas especiales de protección y asistencia para los niños y adolescentes, sin discriminación alguna. Debiéndoles proteger contra la explotación económica y social. Sancionando a quienes empleen menores en trabajos que sean nocivos para su moral y salud, o en los que peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal. Debiendo los Estados establecer límites de edad por los cuales quede prohibido y sancionado el empleo de menores.

2.3.5 Convención sobre los Derechos del Niño.

Se trata de un Instrumento Internacional que incorpora toda la gama de derechos humanos, civiles, económicos, sociales y culturales de los menores de 18 años, y se adoptó en la ciudad de Nueva York el 20 de Noviembre de 1989. La Cámara de Senadores del Congreso de la Unión lo aprobó el 19 de junio 1990 y fue ratificado por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos el 10 de agosto de 1990, depositándose el respectivo instrumento de ratificación ante la Secretaria General de la Organización de las Naciones Unidas el 21 de septiembre de 1990.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, se considera como niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, y como lo cita Manuel F. Chávez Asencio: "...se considera al niño y se le protege, al embrión humano, pues en el preámbulo se expresa que como se indica en la

³⁴ Castillo López Juan Antonio. Justicia de Menores en México. Edit. Porrúa S.A. 1ª Edición. México. 2006. p. 25.

declaración de los derechos del niño, el niño por falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especial, inclusive la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento...³⁵.

De lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce al menor de dieciocho años, como una persona que necesita una protección especial, atendiendo a su edad, constituyendo un principio fundamental el interés superior del niño sobre cualquier otro interés, a lo que Maria Delgadita Valenzuela Reyes comenta: "...Consideramos que el eje sobre el cual giran todos los derechos considerados por la Convención es el interés superior de niño y la niña..."³⁶. Al respecto Juan Antonio Castillo Lopez refiere: "...En esta convención la premisa vertebral es el interés superior del niño en cualquier circunstancia..."³⁷; así mismo Alonso Perez, en relación al interés superior del niño dice: "...considerado este como el desenvolvimiento libre e integral de su personalidad y la supremacía de todo lo que le beneficia más haya de las apetencias personales de sus padres, tutores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural..."³⁸.

La Suprema Corte de Justicia de nuestra Nación, respecto al interés superior del niño se ha pronunciado en los siguientes términos "...la expresión "interés superior del niño" consagrada en el artículo 3o. de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los ordenes relativos a la vida del niño..."³⁹.

Para su estudio y lograr tener una visión más clara de esto, se organizaron los derechos en tres grupos:

- Primer grupo: derechos individuales del niño, como el derecho a la vida, la libertad, entre muchos otros.

³⁵ Chávez Asencio Manuel F. Opus cit. p. 14.

³⁶ Valenzuela Reyes María Delgadita. Loc cit. p. 75.

³⁷ Castillo López Juan Antonio. Opus cit. p. 25.

³⁸ Pérez Alonso. La situación jurídica del menor. Edit. Montecorvo S.A. 1ª Edición. España. 2001. p. 24.

³⁹ Semanario Judicial De la Federación y su Gaceta, 9º ep: 112.

- Segundo grupo: derechos del niño con relación a los demás, como libertad de expresión, de pensamiento, entre otros.

-Tercer grupo: referentes a su familia, teniendo en cuenta que son los padres o tutores quienes garantizaran el cumplimiento del goce de sus derechos.

Al considerarse que los Estados parte se comprometieron a salvaguardar el interés superior del niño, a través su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, dentro de los cuales se encuentra inmerso el derecho de la libertad de expresión, contemplados específicamente en sus artículos 12 y 13 de la Convención de los Derechos del Niño, tuvieron a bien disponer que:

Artículo 12º

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.

Artículo 13º

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Aun cuando de los instrumentos internacionales a que me he referido no se desprende la existencia de distinciones en razón de la edad para reconocer la titularidad de los derechos en ellos contemplados, en la Convención sobre los Derechos del Niño se establece de manera expresa el derecho de los menores a manifestar su opinión en los asuntos que les afecten, así como el de expresarse y recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo y por cualquier medio, aun cuando debe destacarse que a pesar de que se reconoce que los niños y adolescentes tienen derechos a asistencias y cuidados especiales, éstos también deben sujetarse a los límites que el mismo ordenamiento prevé respecto del ejercicio de la libertad de expresión.

2.4 LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTÍAS DE LOS MENORES FRENTE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES JERARQUÍA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO.

El texto del artículo 133 de nuestra Constitución Federal, en relación con la supremacía de las leyes, establece:

“...Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados...”

La posición en que se ubican los tratados internacionales en nuestro sistema jurídico ha partido del análisis del artículo 133 Constitucional, esta disposición reconoce a los tratados internacionales como parte integrante del Derecho Nacional estableciendo que junto con las leyes federales son la Ley Suprema de La Nación, pero no define con claridad el nivel jerárquico que ocupa en el orden jurídico. Sin embargo, en la pirámide kelseniana, la

exigencia en la Constitución de que los tratados sean acordes con ella, reafirma la jerarquía constitucional.

En tal sentido, cabe hacer referencia a la interpretación de nuestro máximo tribunal. Así en mayo de 1999 el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció una tesis.

En esta decisión la Suprema Corte abandonó el criterio según el cual las leyes federales y los tratados internacionales contaban con la misma jerarquía, para establecer que estos se ubican por encima tanto de las leyes federales como de las locales.

Tal interpretación es reconocida en el texto conducente de la tesis VII. 1º P. publicada en la página 1068, en el *Seminario de la federación y su gaceta* Tomo XIX, febrero de 2004, de los Tribunales Colegiados de circuito, Novena Época, materia penal, que establece:

“IMPUTABILIDAD. LOS ARTÍCULOS 34 DE LA LEY DE ADAPTACION SOCIAL Y DE LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES Y 66 DE LA LEY DE ASISTENCIA SOCIAL Y PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DEL ESTADO DE VERACRUZ, QUE LA ESTABLECE APARTIR DE LOS DIECISEIS AÑOS DE EDAD, NO CONTRAVIENEN EL ARTÍCULO 1º DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERCHOS DEL NIÑO, NI EL PRINCÍIO DE SUPREMACÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. El Pleno la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en la tesis aislada P. LXXVII799, publicada en las páginas 46,47 y 48 del tomo X, noviembre de 1999, Novena Época del *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, DE RUBRO: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Al interpretar el artículo 133 de la Constitución Federal, en relación con la supremacía de las leyes que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano, inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y local;...”

El Estado Mexicano es libre de celebrar y aprobar los tratados internacionales que le convengan, incorporándolos así al ordenamiento jurídico

nacional, por razón del sistema de incorporación de los tratados internacionales en nuestro sistema jurídico, las autoridades nacionales están obligadas a cumplirlos, observando la jerarquía superior de éstos, sobre las leyes federales y locales en caso de conflicto.

El criterio de la corte refleja debidamente nuestro sistema federal y preserva la integridad del ordenamiento jurídico nacional en sus respectivos ámbitos.

Finalmente, una vez analizado y expuesto el marco jurídico regulador de los Derechos del menor a nivel internacional, consideramos que el mismo cuenta con los elementos necesarios y suficientes para regular de una manera digna el campo de los derechos de los menores a nivel internacional y dando a nivel nacional la pauta necesaria para con este cumulo de tratados, legislar al respecto internamente en base a los mismos; esto es así, ya que el marco jurídico regulador a que nos hemos venido refiriendo es evidente que abarca muchos de los derechos fundamentales inherentes al niño, y propone el camino a seguir para combatir el riesgo social, desamparo y conflicto social que los atañe, ya que de manera histórica el niño, no es un ciudadano el cual sus derechos hayan emanado de su condición de persona, sino que fue necesario, que sus derechos hayan sido reconocidos y proclamados, con especial mención por las Naciones Unidas en la “Declaración de los Derechos del Niño”, en base a su especial condición, quedando con la misma precisado uno de los conceptos más relevantes y que a nuestro parecer abarcar el cumulo de derechos inherentes a los menores, implicando el desarrollo de estos y su ejercicio pleno, que lo es el denominado “interés superior del niño”, y que por tanto, al formar parte nuestro país de las convenciones, declaraciones y pactos que hemos estudiado, al haberlas incorporado a nuestro sistema jurídico, debe observarlas sin contravención alguna.

2.5 LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE.

2.5.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La regulación de los derechos del niño así como su libertad de expresión se encuentra en forma primaria en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su parte conducente prevén:

ARTÍCULO 1º

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...

Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas....”

ARTÍCULO 4º

“...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades Federativas en materia de salubridad, general como lo dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

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

Así mismo, relacionado con la libertad de expresión el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, agrega:

ARTÍCULO 6°

“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases: Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo Federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad...”

Este numeral da la idea fundamental de la protección a la libertad de externar el pensamiento humano, sin que el hombre deba pedir autorización y recibir beneplácito para exponer sus pensamientos previamente a tal hecho, lo que representa el impedimento en que se encuentran las autoridades públicas de llevar adelante una inquisición de índole judicial o administrativa. La expresión *inquisición judicial o administrativa* prevista en este precepto, se refiere a la aprobación o negativa que el gobernado debe obtener de una autoridad para expresar alguna idea en público, situación que proscribire la Constitución, esta proscripción constitucionalmente prevista implica una limitante a la actuación de las autoridades públicas, por lo que el gobernado no está obligado a obtener la autorización de un ente para que pueda externar una idea.

La libertad de expresión de las ideas no es absoluta, estando restringida por mandato constitucional frente a todos los gobernados, a efecto de proteger los derechos de terceros, de la sociedad y del Estado mismo, hablándose de restricción de esta libertad ya que la Constitución prevé que ha de sancionarse a quien esboce una idea derivada de su pensamiento, en la inteligencia de que

la sanción por imponerse a quien se extralimite al texto constitucional, se hará efectiva sólo hasta después de que se externa el pensamiento.

La Constitución restringe la libertad de expresión en los siguientes casos:

a) En caso de que con la exposición de ideas, se ataque la moral (Artículo 6°, Constitucional).

b) Cuando con su ejercicio se ataquen derechos de un tercero (Artículo 6°, Constitucional).

c) Si al exponer una idea se provoca la comisión de un delito (Artículo 6°, Constitucional).

d) Si con la expresión de ideas se perturba el orden público (Artículo 6°, Constitucional).

e) En materia de educativa fuera de los lineamientos que la propia Constitución impone a los profesores (Artículo 3°, Constitucional).

f) En materia política en relación a los extranjeros (Artículo 33°, Constitucional).

g) En materia política en relación a los ministros de culto religioso (Artículo 130°, Constitucional).

Cuando una persona se excede en su expresión de pensamiento, atentando con ello a la moral, los derechos de tercero, la paz pública o comete un delito, el Estado tiene el deber de sancionarla, ya que con su actuación fue más lejos de lo que la Ley Suprema le faculta expresar; ergo, la restricción de esta libertad no implica que el hombre no pueda hablar o expresarse, sino que al hacerlo, debe guardar respeto a sus congéneres, a la sociedad y al Estado, pues en caso de no hacerlo se le sancionará.

Así en realidad, estamos frente a una realidad política, consistente en poder hacer lo que la ley permite y en no poder hacer lo que prohíbe.

2.5.2 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

La Constitución Política del Estado y Libre y Soberano de México en su artículo 5º establece:

“En el Estado de México todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, esta Constitución y las leyes del Estado establecen...”. El párrafo noveno Constitucional dispone que: La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley....De la interpretación al precepto legal invocado y aplicable al menor de edad, se puede señalar que:

Todos los menores de edad, tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, del Estado de México y las leyes de la entidad establezcan, por lo que la manifestación de sus ideas no serán objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoquen algún delito (conducta antisocial) o perturbe el orden público.

2.5.3 Ley Federal para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Esta ley precisa de manera relevante en su artículo 2º que son niñas y niños las personas de hasta doce años incompletos, y adolescentes los que tienen doce años cumplidos y dieciocho años incumplidos, lo anterior viola en nuestro concepto al Tratado Internacional denominado “Convención sobre los Derechos del niño”, toda vez que como hemos expuesto, el artículo 1º de dicha convención internacional, preceptúa que por niño, para los efectos declarados en dicha convención, debe entenderse a toda persona menor de dieciocho años, al menos que la ley que le sea aplicable, disponga que la mayoría de edad se adquiera antes de la edad mencionada; en razón de lo anterior, queda claro que la Ley Federal para la protección de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes que nos ocupa, viola en perjuicio de los que reconoce como adolescentes lo dispuesto por dicha convención internacional sobre los Derechos del niño, al no considerar a estos como tales, siendo que

jerárquicamente debe prevalecer lo preceptuado por el tratado internacional, y tener por derogado todo lo que contravenga a dicha convención en la Ley Federal invocada.

Por otro lado, precisa además en su artículo 3º los principios rectores que abarca la protección de los mismos, el cual dispone:

Artículo 3º

La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

- A.** El del interés superior de la infancia.
- B.** El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
- C.** El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- D.** El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- E.** El de tener una vida libre de violencia.
- F.** El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.
- G.** El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

La libertad de expresión del menor se encuentra plasmada en el Ley Federal para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en sus artículos 36, 38, 39 y 41 los cuales establecen respectivamente:

Artículo 36º

Niñas, niños y adolescentes gozarán de libertad de pensamiento y conciencia.

Artículo 38°

Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión; la cual incluye sus opiniones y a ser informado. Dichas libertades se ejercerán sin más límite que lo previsto por la Constitución.

Artículo 39°

Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ejercer sus capacidades de opinión, análisis, crítica y de presentar propuestas en todos los ámbitos en los que viven, tratándose de familia, escuela, sociedad o cualquier otro, sin más limitaciones que las que establezca la Constitución y dicte el respeto de los derechos de terceros.

Artículo 41°

El derecho a expresar opinión implica que se les tome su parecer respecto de:

A. Los asuntos que los afecten y el contenido de las resoluciones que les conciernen.

B. Que se escuchen y tomen en cuenta sus opiniones y propuestas respecto a los asuntos de su familia o comunidad.

2.5.4. Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México.

En el Estado de México, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, publicada el diez de septiembre de dos mil cuatro, regula los derechos de estos, con semejantes redacciones a la ley que estudiamos en el apartado que antecede, precisando de manera relevante en su artículo 4° un apartado de conceptos inherentes a la misma, y que en su parte conducente al tema nos ocupa a la letra dice:

ARTÍCULO 4º

Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

...II. Niña o Niño: A todo ser humano menor de doce años de edad;

...III. Adolescente: Todo ser humano mayor de doce años y menor de dieciocho años de edad;

...IV. Interés superior de las niñas, niños y adolescentes: Este interés implica que las políticas, las acciones y la toma de decisiones de las instituciones públicas, privadas, tribunales, autoridades administrativas o los órganos legislativos, relacionados con este periodo de vida, deberán dar prioridad a los derechos reconocidos en los ordenamientos legales...;

...VI. Desarrollo Integral: Conjunto de acciones que deben realizar el Estado, la familia y la sociedad a favor de las niñas, los niños y adolescentes, a efecto de satisfacer las necesidades básicas y garantizar sus derechos...;

...XI. Capacidad Diferente: Aquellas personas que sufren una pérdida, alteración o disminución de un órgano o función física, sensorial o intelectual, que limita las actividades de la vida diaria e impide su desarrollo individual y social...;

...XIV. Acciones de Prevención: Aquellas que deben realizarse por los órganos locales de gobierno, familia y sociedad a fin de evitar el deterioro de las condiciones de vida de las niñas, niños y adolescentes, así como las situaciones que pongan en riesgo su supervivencia y desarrollo;

...XV. Medidas de Protección: Aquellas que deben realizar las autoridades encargadas de la aplicación de la presente Ley, en atención al interés superior del menor para protegerlo en sus esferas física y bio-psicosocial;

...XVI. Acciones de Provisión: Aquellas que deben realizarse por los órganos de gobierno, familia y sociedad a fin de garantizar la sobrevivencia, bienestar y desarrollo pleno de las niñas, niños y adolescentes para dar cumplimiento a sus derechos;

...XVII. Actividades Marginales: Aquellas que realizan las niñas, niños y adolescentes que se encuentran o viven en circunstancias de desventaja social con el fin de obtener recursos económicos, al margen de las normas jurídicas que regulan el trabajo;

...XX. Organizaciones sociales y privadas: A todas aquellas Instituciones o Asociaciones, que realicen acciones a favor de las niñas, niños y adolescentes en el Estado de México;

Además singulariza de manera acertada en su artículo 8º los principios rectores de la ley en comento:

ARTÍCULO 8º

Son principios rectores en la observancia, interpretación y aplicación de esta ley, los siguientes:

I. El interés superior de las niñas, niños y adolescentes ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio, lo que implica que las políticas, las acciones y la toma de decisiones de las Instituciones Públicas, Privadas, Tribunales, Autoridades Administrativas o los Organos Legislativos, relacionadas con este periodo de vida, deberán dar prioridad a los derechos reconocidos en los ordenamientos legales, a fin de que la Niña, el Niño o el Adolescente alcancen su desarrollo, la plenitud de sus aptitudes y de la capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades; tomando en consideración que cada uno de ellos es una universalidad y una individualidad en la que la familia, la comunidad y el propio Estado garantizarán ese pleno desarrollo;

II. La corresponsabilidad o concurrencia; que asegure la participación y responsabilidad de la familia, dependencias gubernamentales y sociedad, en la atención de las niñas, niños y adolescentes;

III. La igualdad y equidad en todos los ámbitos que conciernen a las niñas, niños y adolescentes;

IV. La familia como espacio primordial de desarrollo;

V. El desarrollo en un ambiente libre de violencia y contaminación;

VI. Que la niña, niño o adolescente tiene diversas etapas de desarrollo y necesidades que deben llevar a la elaboración de respuestas gubernamentales especiales y políticas públicas específicas, dependiendo de la etapa de desarrollo en la que se encuentren, con el objeto de procurar que todas las niñas, niños y adolescentes ejerzan sus derechos con equidad;

VII. El de respeto universal a la diversidad cultural, étnica y religiosa; y

VIII. El respeto de usos y costumbres por las autoridades administrativas y judiciales.

Por otro lado, reconoce el derecho a la libre opinión de las niñas, niños y adolescentes en su artículo 9º Fracciones II; inciso f y fracción IV, inciso f, los cuales establecen:

ARTÍCULO 9º

Son derechos de las niñas, niños y adolescentes en el Estado de México, de manera enunciativa, más no limitativa, los siguientes:

II. La identidad, seguridad jurídica y familia:

f) A emitir su opinión en todos los asuntos que le afecten y a ser escuchado, tomando en cuenta su edad y madurez en los procedimientos judicial, administrativo o laboral, de manera directa o por su representante legal;

IV. La educación, recreación, información y participación:

f) A expresar su opinión libremente, conocer sus derechos y a ser escuchados en el ámbito familiar y comunitario, así como todo procedimiento administrativo o judicial que afecte sus esferas, personal, familiar y social.

Siendo estos aspectos los que hemos considerado los más trascendentes de esta Legislación.

2.5.5 Código Civil del Estado de México y Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Nuestra legislación Sustantiva y Adjetiva Civil del Estado de México; reconoce los derechos de los menores dentro de su normatividad, de los cuales nos ocuparemos en el capítulo 4º de esta investigación a fin de abordarlos de manera conjunta con el tema sustancial de nuestra tesis, motivo por el cual en

este inciso lo dejamos enunciado, toda vez que forma parte del marco jurídico regulador que nos ocupa.

CAPITULO 3. INSTITUCIONES ENCARGADAS DE LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y LA FAMILIA, COADYUVANTES AL DERECHO FAMILIAR.

Nuestro país, referente al Derecho de los menores, a lo largo de los años ha formado parte de diversos tratados y convenciones a nivel internacional, así mismo ha legislado a nivel interno, con la finalidad primordial de salvaguardar el llamado “interés superior del menor”, al respecto, resulta evidente que para poder cumplir con lo preceptuado en el marco jurídico regulador de los derechos de los menores a que nos hemos venido refiriendo, es necesario la creación de instituciones que velen, cumplan y coadyuven con la aplicación de dichos preceptos. Por lo que, dicha obligación del Estado ha encontrado sustento jurídico en las diversas convenciones y legislaciones aplicables, entre las que destacan:

La Convención sobre los derechos del niño, que como hemos mencionado, fue aprobada el 19 de junio 1990 y fue ratificado por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos el 10 de agosto de 1990, depositándose el respectivo instrumento de ratificación ante la Secretaria General de la Organización de las Naciones Unidas el 21 de septiembre de 1990; en dicha Convención, se contempla lo siguiente: “...Artículo 2Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares...Artículo 3. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño... Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión

adecuada... Artículo 4 Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º, en su parte conducente dispone lo siguiente: “...Artículo 4... El estado otorgara las facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez...”.

La ley federal para la Protección de los niños y niñas adolescentes en sus artículos 5, 48 y 49 dispone: “...**ARTÍCULO 5.** La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, procurarán implementar los mecanismos necesarios para impulsar una cultura de protección de los derechos de la infancia, basada en el contenido de la Convención Sobre los Derechos del Niño y tratados que sobre el tema apruebe el Senado de la República.... **ARTÍCULO 48.** Para una mejor defensa y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes a nivel nacional, las instituciones que la Federación, el Distrito Federal, los estados y municipios establezcan, en el ámbito de sus respectivas competencias, contarán con el personal capacitado y serán instancias especializadas con funciones de autoridad para la efectiva procuración del respeto de tales derechos.... **ARTÍCULO 49.** Las instituciones señaladas en el artículo anterior, tendrán las facultades siguientes: **A.** Vigilar la observancia de las garantías constitucionales que salvaguardan los derechos de niñas, niños y adolescentes, las disposiciones contenidas en los tratados internacionales suscritos por nuestro país en los términos del artículo 133 Constitucional y las previstas en la legislación aplicable. **B.** Representar legalmente los intereses de niñas, niños y adolescentes ante las autoridades judiciales o administrativas, sin contravenir las disposiciones legales aplicables...”.

Todos estos ordenamientos, los cuales, en su parte total que hemos citado, por supuesto que arrojan al Estado la carga de la creación de Instituciones que de manera complementaria ejerciten los derechos de los menores, instituciones las cuales, nos ocuparemos de aquellas que sobresalen en su campo de acción.

3.1 El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF).

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF), es el organismo público encargado de instrumentar, aplicar y dar dimensión a las políticas públicas en el ámbito de la asistencia social. El **SNDIF** tiene su primer antecedente en el Programa Gota de Leche, que en 1929 aglutinaba a un sector de mujeres mexicanas preocupadas por la alimentación de las niñas y

niños de la periferia de la ciudad de México. A partir de Gota de Leche se formó la Asociación Nacional de Protección a la Infancia que comenzó a recibir apoyo de la Lotería Nacional para la Beneficencia Pública. El 31 de enero de 1961, tomando como fundamento los desayunos escolares, se crea por Decreto Presidencial, el organismo descentralizado Instituto Nacional de Protección a la Infancia (INPI) que generó una actitud social de gran simpatía y apoyo hacia la niñez. El 15 de julio de 1968 es creada, también por Decreto Presidencial la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez (IMAN), que se orientaba a la atención de niñas y niños huérfanos, abandonados, desvalidos, discapacitados o con ciertas enfermedades. Más tarde, en los años setenta, se crea el Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia. Es así como en 1977 se crea, por Decreto Presidencial, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), a partir de la fusión del Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia (IMPI) con la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez (IMAN).

Su misión es conducir las políticas públicas de asistencia social, así como promover el desarrollo integral de la familia y la comunidad, combatan las causas y efectos de vulnerabilidad en coordinación con los sistemas DIF estatales y municipales e instituciones públicas y privadas, con el fin de generar capital social y lograr ser una institución nacional rectora de las políticas públicas con perspectiva familiar y comunitaria, que hace de la Asistencia Social una herramienta de inclusión, mediante el desarrollo de modelos de intervención, teniendo como ejes la prevención, la profesionalización y la corresponsabilidad social.

Esta institución dentro del sin número de programas que ha difundido y puesto en práctica desde su creación, a la fecha destacan inherentes a la protección de los derechos de los menores los siguientes programas:

“Programa para la promoción y difusión de los derechos de los niños”: El programa fomenta el ejercicio de los derechos de la niñez mediante la promoción de la aplicación del contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño entre los sistemas DIF, quienes realizan acciones de difusión y promoción de los derechos de la niñez entre la población, especialmente entre las niñas, niños y adolescentes, de manera que ellos participen activamente en el ejercicio y cumplimiento de sus derechos, contribuyendo así a la construcción de una cultura social de conocimiento, respeto y práctica de los derechos de la niñez en el país. Por tanto, su objetivo es contribuir a cimentar una cultura nacional de respeto, salvaguarda y

tolerancia hacia la población infantil, a través de la instrumentación de estrategias encaminadas a generar un proceso de cambio social, que promuevan entre la población en general el entendimiento, conocimiento, aplicación, ejercicio y cumplimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

“Programa de regulación jurídica de menores”: Garantizar la protección y el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes que por alguna situación de vulnerabilidad social se encuentran en riesgo, en abandono o sujetos de maltrato, promoviendo el acceso a los satisfactores básicos de desarrollo, al ejercicio pleno de sus derechos y a una formación con sentido humano, que potencie sus capacidades individuales y al acceso a una vida digna.

“Programa de asesoría jurídica en materia Familiar”: El objetivo del servicio es brindar asistencia jurídica en materia familiar, con el fin de que toda persona tenga acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Este servicio es gratuito y puede solicitarlo cualquier persona que enfrente alguna problemática jurídica familiar como divorcios, pérdida de la patria potestad, pensión alimenticia, entre otros.

“Atención Psicológica”: Su objetivo es Garantizar la protección y el desarrollo psicológico integral de las niñas, niños y adolescentes que por alguna situación de vulnerabilidad social se encuentran en riesgo, en abandono o sujetos de maltrato, promoviendo el acceso a los satisfactores básicos de evolución psicológica, para lograr el ejercicio pleno de sus derechos y a una formación con sentido humano, que potencie sus capacidades individuales y al acceso a una vida digna.

Además esta institución cuenta con un departamento de valoraciones y estudios biopsicosociales para adopción y apoyo a la familia que se encarga de realizar los estudios de psicología, medicina y trabajo social para adopción o en su caso solicitados por las autoridades competentes como lo es la autoridad Judicial, investigaciones y peritajes, así como realizar el seguimiento de los menores otorgados en adopción, y a aquellos canalizados a albergues externos.

3.2 El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), Estado de México.

El DIF del Estado de México es un organismo público descentralizado del Gobierno Estatal que cumple con el objetivo de impartir asistencia social a los sectores más desfavorecidos y grupos vulnerables. La preocupación del sector público por proteger y asistir en forma institucionalizada a la mujer, al niño y a la familia, surgió en el Estado de México en el último cuarto del siglo XIX, evidentemente con los mismos antecedentes del Sistema Nacional para el desarrollo integral de la familia, hasta que en 1977, el IPIEM se transformó en el Sistema para el Desarrollo Integral de la familia del Estado de México. El 31 de diciembre de 1986 se aprobó la Ley de Asistencia Social del Estado de México, ordenamiento jurídico que rige actualmente la actividad de esta institución.

Tiene como objetivo promover el desarrollo integral de la familia a través de la instrumentación de programas y acciones encaminadas a incrementar los niveles de bienestar de las comunidades más vulnerables, los infantes, las mujeres, personas con alguna discapacidad, pueblos indígenas y los adultos mayores.

En relación a los jóvenes, El DIFEM desarrolla acciones tendientes al mejoramiento físico, intelectual y emocional de los jóvenes, mediante la ejecución de programas que fortalecen la unidad y la integración familiar que incluyen pláticas y acciones sobre prevención del alcoholismo, farmacodependencia, orientación psicológica y atención a la familia. Así mismo prevenir la presencia de menores trabajadores en sitios públicos y disminuir el número de “niños de la calle”, así como promover la reflexión en los adolescentes sobre la actitud y riesgos de un embarazo no planeado. Promover los derechos y obligaciones contenidos en la “Convención de los Derechos de la Niñez”.

Mención especial referente a la protección de los derechos de menores, tiene la figura con que cuenta esta institución denominada “PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA”, la cual tiene como principal objetivo dar respuesta a las demandas de la población vulnerable que no tenía acceso a la justicia en materia familiar, proporcionando orientación social y asistencia jurídica al menor en estado de vulnerabilidad y a familias de escasos recursos, para garantizar el respeto a sus derechos, instrumentando y promoviendo programas preventivos que contribuyan a la integración familiar,

así como brindar apoyo a familiares de pacientes internados en hospitales gubernamentales que por su condición económica así lo requieran.

Además de manera particular, coadyuva en las labores de los órganos jurisdiccionales del Estado de México, al realizar diversos estudios en materias de trabajo social dictámenes periciales en aquellas materias en las que cuenta con los especialistas requeridos.

3.3 Procuraduría General de la República.

El Ministerio Público Federal tiene su origen en el derecho español, que preveía la existencia de funcionarios denominados fiscales, encargados de promover justicia y perseguir a los delincuentes. Durante la Colonia formaban parte de las Reales Audiencias, de acuerdo con las leyes del 5 de octubre de 1626 y del 9 de octubre de 1812. Los fiscales subsistieron en las constituciones de Apatzingán de 1814, y en la federal de 1824 fueron incluidos en la organización del Poder Judicial; la primera contempló dos fiscales, uno para lo penal y otro para lo civil, como partes del Supremo Tribunal de Justicia; en la segunda integraba un fiscal a la Corte Suprema de Justicia y los promotores fiscales a los Tribunales de Circuito. A su vez, la Ley de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito del 22 de mayo de 1824 adscribió un promotor fiscal en cada Juzgado de Distrito. Las Leyes Constitucionales de 1836 determinaron que la Corte Suprema de Justicia estaría constituida por 11 ministros y un fiscal inamovible en el cargo, salvo la remoción por enjuiciamiento ante el Congreso General. Las Bases Orgánicas de 1843 sólo hicieron referencia al fiscal como miembro de la Corte Suprema. La Ley Lares de 1853, además del fiscal "que será oído en las causas criminales...", menciona por primera vez, constitucionalmente, el cargo de Procurador General de la Nación con rango similar al de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, movable a voluntad del Ejecutivo Federal, con funciones para intervenir en defensa de los intereses nacionales. La ley sobre Administración de Justicia, expedida por el Presidente Juan Álvarez en 1855, instituyó dos fiscales integrantes de la Suprema Corte.

La Constitución de 1857 conservó la fiscalía en los Tribunales de la Federación y un Procurador General como integrante de la Suprema Corte de Justicia. En las discusiones del constituyente de 1857 se mencionó, por primera vez, al Ministerio Público con facultades para promover la instancia en representación de la sociedad, a pesar de lo cual no llegó a prosperar al establecimiento de la Institución.

El Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expedido en 1862 por el Presidente Benito Juárez, estableció que el Ministro Fiscal fuera "...oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en todos los negocios que interesen a la jurisdicción o competencia de los tribunales, en las consultas sobre duda de la Ley y siempre que él lo pida o el Tribunal lo estime oportuno...". Además, señaló que el Procurador General tendría intervención "...en todos los negocios que se interese la Hacienda Pública o de responsabilidad de sus empleados o agentes y en los que, por los mismos motivos, se interesen los fondos de los establecimientos públicos...".

En los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894; en el Código de Procedimientos Federales de 1895 y en las Leyes Orgánicas del Ministerio Público Común y Federal de 1903 y 1908, respectivamente, son documentos clave para comprender el funcionamiento del Ministerio Público y de la Policía Judicial, antes de la Constitución de 1917.

La Ley de Secretarías de Estado de 1891 incluyó al Ministerio Público Federal dentro de la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública. En las reformas a los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857, de mayo de 1900, se separa al Ministerio Público Federal y al Procurador General de la República de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, empleándose por vez primera el término de Ministerio Público Federal. La primera Ley Orgánica del Ministerio Público Federal se expidió en diciembre de 1908.

La Constitución de 1917 establece en materia penal, una doble función del Ministerio Público Federal, como titular de la acción penal y como jefe de la policía judicial, asimismo la persecución de los delitos del orden federal. De igual forma se le otorgó al Procurador General de la República, de manera personal, el cargo de Consejero Jurídico del Gobierno e intervenir en los negocios en que la Federación fuera parte. Destacan los artículos 102 y 107 que establece las bases generales que regulan el juicio de amparo, haciendo referencia al Ministerio Público Federal al disponer la ley organizará el Ministerio Público de la Federación, así como que el Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República,

En agosto de 1919 se expidió la segunda Ley Orgánica en la cual se asigna al Ministerio Público intervenir como parte en todos los juicios de amparo; una tercera se publicó en agosto de 1934 en la cual se reestructura la Procuraduría. Durante la administración del Presidente Lázaro Cárdenas 1934-1940, la Procuraduría inició la lucha contra el tráfico de enervantes, impidiendo la siembra y la importación de drogas. En enero de 1942 se expidió la cuarta

Ley Orgánica, en la cual se inserta la innovación de velar por el respeto a la Constitución por todas las autoridades federales y locales. En 1951 se reforma el artículo 107, fracción XV de la Constitución, estableciendo que el Procurador General o el agente del Ministerio Público será parte en todos los juicios de amparo y podrá abstenerse cuando éste carezca de interés público, y la quinta, expedida el 10 de noviembre de 1955 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 del mismo mes y año. En su evolución el Ministerio Público Federal se ha regido por diversos ordenamientos, siendo los principales la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento, los cuales se han modificado en distintas ocasiones, la última el 1 de noviembre de 2001.

Su misión es contribuir a garantizar el Estado democrático de derecho, y preservar el cumplimiento irrestricto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante una procuración de justicia eficaz y eficiente, apegada a los principios de legalidad, certeza jurídica, y respeto a los derechos humanos, en colaboración con instituciones de los tres órganos de gobierno, y al servicio de la sociedad.

El marco jurídico que rige la actuación de la Procuraduría General de la República, de los agentes del Ministerio Público de la Federación, de la policía investigadora y peritos, se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en su reglamento entre otros ordenamientos relacionados.

La Procuraduría Federal de la República, es una institución ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, la cual tiene entre otras facultades la investigación de delitos del orden Federal, así como el seguimiento ante los Tribunales de la Federación; su actuación no se remite únicamente a combatir los delitos contra la salud, le compete además toda la gama de ilícitos penales federales, como los derivados de la delincuencia organizada, entre otros.

En relación al tema que nos ocupa, la Procuraduría Federal de la República regula el tráfico de menores, el cual se presenta como una modalidad del delito de "privación ilegal de la libertad", al expresarse en la nueva fracción III del artículo 366 del Código Penal Federal que, "...Se aplicarán de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, cuando la privación de libertad se efectúe con el fin de trasladar a

un menor de dieciséis años fuera de territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor...".

Sobresale el párrafo que establece, hasta ahora, la mayor punibilidad penal en nuestro sistema jurídico, al otorgar una sanción de setenta años de prisión cuando la víctima de un secuestro sea privada de su vida.

El artículo 366 ter del Código Sustantivo, especifica que: "...Comete el delito de tráfico de menores quien traslade a un menor de dieciséis años de edad o le entregue a un tercero, de manera ilícita, fuera del territorio nacional, con el propósito de obtener un beneficio económico indebido por el traslado o la entrega del menor....".

Dos aspectos que sobresalen en este ilícito, se refieren a que el "tráfico de menores" puede realizarse tanto en territorio nacional como fuera de él; y que la calidad de los sujetos activos puede recaer tanto en los ascendientes sin límite de grado de la víctima como cualquier tercero que no tenga parentesco con el menor, es decir, cualquier persona. La vinculación existente entre la corrupción de menores e incapaces y la pornografía infantil con la delincuencia organizada, es factible tratándose de los casos de tráfico de menores. La pornografía infantil es definida como "la representación sexualmente explícita de imágenes de menores de dieciocho años."

Tratándose de materia federal, la citada es una norma vigente pero no positiva, en virtud de que el artículo 4 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece penas específicas para el delito de delincuencia organizada y por tanto no podrían aplicarse las dos normas, resolviéndose la concurrencia de normas incompatibles entre sí de conformidad con el principio de especialidad, es decir, se aplica la ley federal. En materia de fuero común sí es aplicable esta agravante de la pena.

3.4 Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

El Estado de México, cuya creación data del 2 de Marzo de 1824, constituido actualmente por ciento veinticinco Municipios, divididos en 18 Distritos Judiciales, es por su posición geopolítica, es una de las entidades federativas que mayor desarrollo socioeconómico ha presentado en los últimos años. A partir de la década de los cuarenta se transformó, constituyéndose en uno de los centros de atracción poblacional más importantes. En todo este proceso la acción de la Administración Pública Estatal estuvo presente, para lo cual definía y replanteaba permanentemente la estructura organizacional del

gobierno para que ésta se adecuara a las necesidades que demandaba el acelerado desarrollo Estatal. Algunos hechos históricos que dan origen a la Procuraduría General de Justicia del Estado de México son:

-La primera disposición jurídica, en la cual se contempla una forma general de organización Estatal, la constituye el decreto del 2 de marzo de 1824 sobre la “Organización Provisional del Gobierno Interior del Estado de México”, en el cual se establecía que la forma de gobierno adoptada sería republicana, representativa y popular, dividiéndose para su ejercicio en tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

-La Ley Orgánica Provisional para el Arreglo Interior del Estado, publicada el 6 de agosto de 1824, contemplaba atribuciones expresamente encomendadas al Gobernador del Estado, entre ellas, en el ámbito judicial debería cuidar el cumplimiento de la justicia de manera pronta y eficaz.

-El 12 de octubre de 1827, se expide el primer “Reglamento Interior para la Secretaría del Gobierno del Estado Libre de México.

-En 1897, se crea la Sección de Instrucción Superior y Justicia y en 1905 desaparece esta sección pasando su función a la Sección de Justicia y Archivo.

-El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, expedido el 9 de agosto de 1937, por el Gobernador Interino, Eucario López Contreras, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la XXXIV Legislatura Constitucional a través del decreto número 62., de fecha 23 de diciembre de 1936 y su primera reforma por decreto publicado en la Gaceta del Gobierno el 21 de abril de 1956.

-Es hasta 1941, cuando se expide el Reglamento Interior de la Secretaría General de Gobierno, siendo el primer ordenamiento que presenta con mayor sistematización y detalle, la forma en que se estructura la Administración Pública Estatal, precisando las funciones encomendadas a cada oficina o departamento.

-Mediante decreto número 128 la H. “XXXIX” Legislatura del Estado, expidió el Código Civil del Estado de México vigente, publicado en el periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 29 de diciembre de 1956, el cual entró en vigor el 3 de enero de 1957.

-En septiembre de 1981, la Legislatura del Estado, a propuesta del Titular del Ejecutivo del Estado, aprobó una nueva Ley Orgánica de la Administración Pública Estatal, que definió una serie de acciones tendientes a iniciar un proceso integral de reforma administrativa. Producto de la reforma, se crearon nueve secretarías además de la Procuraduría General de Justicia dependiente del Gobernador.

El 23 de agosto de 2002 se publica una nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y, posteriormente, el 6 de marzo de 2003 se publica el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia que regula su organización.

Algunas de las funciones más trascendentes de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México son:

- Coordinar la investigación y persecución de los delitos del fuero común cometidos dentro del territorio Estatal, a efecto de aplicar la ley vigente, según corresponda.
- Ejercitar la acción penal en los casos que proceda para cumplir con la legislación vigente en la materia.
- Intervenir en los procesos penales de acuerdo al ámbito de su competencia y proteger los intereses de la población del Estado, así como de aquellos a quienes la ley otorga especial protección.
- Vigilar que se lleve la estadística e identificación criminal para el pronto esclarecimiento de los delitos cometidos en el Estado de México.
- Establecer programas para la profesionalización del personal adscrito a la Procuraduría General de Justicia.
- Promover la participación ciudadana para fortalecer la procuración de justicia en el Estado.
- Celebrar convenios de coordinación con instituciones nacionales, estatales y de otras entidades federativas, en materia de capacitación para el personal de la Procuraduría, con el fin de efficientar los servicios

de procuración de justicia.

- Realizar acciones de coordinación interpolicial con dependencias federales, estatales y municipales para la prevención y combate a la delincuencia organizada.
- Participar en los programas del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
- Desarrollar las demás funciones inherentes al área de su competencia.

El objetivo actual de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, es garantizar la convivencia social armónica a través de una procuración de justicia eficaz, pronta, imparcial y oportuna, que asegure el cabal cumplimiento del orden jurídico, el respeto a los derechos de las personas y la integridad de las instituciones, vigilando la prevalencia del principio de legalidad, persiguiendo al delincuente, preservando el estado de derecho y fortaleciendo la vida democrática.

Por otro lado, y dentro del marco jurídico regulador que da sustento al actuar de la institución que nos ocupa, concerniente a su obligación de velar por los derechos de los menores, destacan dentro de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, publicada y vigente desde el veinte de marzo de dos mil nueve, sus artículos siguientes:

ARTÍCULO 10.-

El Ministerio Público tendrá las atribuciones y obligaciones que le señalen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, la presente ley y otros ordenamientos jurídicos; además de las siguientes: ...**C. Generales:**... **VII.** Intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales del orden civil y familiar, en la protección de los menores e incapaces, en los juicios en que, de acuerdo con la ley de la materia, tenga intervención.

Artículo 49.-

Son facultades y obligaciones del Director General del Instituto de Prevención del Delito, las siguientes: **A.** Facultades:...**VII.** Realizar estudios sobre las causas que producen las conductas antisociales y sus impactos en los ámbitos personal, familiar, escolar, comunitario, social y estatal, para lo cual podrá coordinarse con instituciones públicas, privadas o sociales que persigan propósitos afines...

Por otro lado, dentro de la Ley para la protección y atención de la violencia Familiar en el Estado de México, su artículo 6º dispone:

Artículo 6.-

Se consideran sujetos de esta ley, en calidad de Generador o Receptor de Violencia, según sea el caso: **I.** Los miembros integrantes del Grupo Familiar...**V.** Cualquier miembro del Grupo Familiar que haya o no habitado en el domicilio familiar y que hubiera tenido bajo su cuidado o atención remunerada o no, a un menor de edad, adulto mayor o persona con alguna capacidad diferente.

3.5 PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MEXICO.

Históricamente el Poder Judicial del Estado de México, tiene su origen en el Decreto Provisorio del 2 de Marzo de 1824. Al ratificar la existencia, de los Tribunales Judiciales, existentes en esos años; por primera vez, en su artículo 4º, establece que el Poder Judicial del Estado, reside por ahora, en las autoridades que actualmente lo ejercen; esas no son otras, dice, que El Tribunal de Audiencia que conocería las causas civiles y criminales. Ese órgano jurisdiccional, es el antecesor del actual Tribunal Superior de Justicia. A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México de 1827, el Poder Judicial, es uno de los tres Poderes de la soberanía Estatal. Calidad que conservaría en todo su devenir histórico. Las Constituciones posteriores de 1861 y 1870, en capítulo especial, le asignarían la facultad exclusiva de aplicar las leyes en las causas criminales y civiles. La misma atribución le sería reconocida por el Estatuto Provisional para el Gobierno interior del Estado de 1855.

La Constitución de 1827 y el Estatuto Provisional de 1855, señalan que en el lugar de residencia de los supremos poderes habrá un Tribunal Superior

de Justicia. Las Constituciones de 1861 y 1870 lo ubican en un capítulo específico denominado Del Tribunal Superior de Justicia.

El artículo 118 de la primera, dice: "...En la residencia de los supremos poderes habrá un Tribunal Superior de Justicia, compuesto por nueve magistrados, dos fiscales, y dos agentes fiscales...".

El artículo 81 de la segunda, reza: "...En la residencia de los supremos poderes habrá un Tribunal Superior de Justicia, compuesto por seis magistrados y un fiscal, que formaran dos Salas y serán elegidos por el Congreso a mayoría absoluta de votos de los diputados presentes y previas listas de candidatos que forme el gobernador de acuerdo con su consejo...".

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de cinco de Febrero de 1917 elimina al Tribunal Superior de Justicia la facultad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales. Enuncia en su artículo 100: "...Se deposita el ejercicio del Poder Judicial del Estado, en un cuerpo Colegiado que se denominará Tribunal Superior de Justicia y en los jueces de primera instancia...".

Para esta Constitución el Tribunal Superior de Justicia se compondrá de nueve magistrados propietarios y tres supernumerarios que serán electos libremente por la legislatura y duraran en su encargo seis años.

La reforma integral a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México de 1995, en el artículo 88 establece: "El Ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en un órgano colegiado denominado Tribunal Superior de Justicia, en juzgados de primera instancia y de cuantía menor, que conocerán y resolverán las controversias que se susciten en el territorio de la entidad...".

El Decreto 52 de fecha 12 de julio de 2004 reforma al artículo 88 y preceptúa: "...El ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en: Un órgano colegiado denominado Tribunal Superior de Justicia, el cual funcionará en Pleno, Sala Constitucional, Salas Colegiadas y Unitarias Regionales; en juzgados de primera instancia y de cuantía menor, que conocerán y resolverán las controversias que se susciten en le Territorio de la Entidad...".

En lo que respecta al Tribunal Superior de Justicia, señala el artículo 89: "...El Tribunal Superior de Justicia se compondrá del número de magistrados que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial, durarán en su encargo 15 años y serán sustituidos de manera escalonada...".

Esta Institución, tiene como misión impartir y administrar justicia, con estricto apego a la ley, de manera objetiva, imparcial, pronta y expedita, atendiendo a las demandas de la sociedad y preservando el Estado de Derecho para contribuir a la paz, seguridad y equidad social.

La división de distritos y regiones judiciales del Poder Judicial del Estado de México es la siguiente:

- Región Toluca. Comprende los distritos judiciales de: Toluca, El Oro, Ixtlahuaca, Jilotepec, Lerma, Sultepec, Temascaltepec, Tenango del Valle, Tenancingo y Valle de Bravo.
- Región Texcoco. Está comprendida por los distritos judiciales de: Texcoco, Chalco, Nezahualcóyotl y Otumba.
- Región Tlalnepantla. Incluye los distritos judiciales de: Tlalnepantla, Cuautitlán, Ecatepec de Morelos y Zumpango.

3.5.1 Ministerio Público.

Tres elementos han concurrido en la formación del Ministerio Público mexicano históricamente: la Procuraduría o Promotoría Fiscal de España; el Ministerio Público francés y el Attorney General norteamericano:

a) El Ministerio Público francés. En 1303 Felipe IV el Hermoso (de Francia) dictó una ordenanza por la que se creaban los procuradores del rey, para que lo representaran ante los tribunales. Posteriormente se agregó un abogado del rey, dedicado a atender los asuntos jurídicos de los cortesanos favorecidos por la protección monárquica. A consecuencia de la Revolución Francesa de 1789 se transformaron las instituciones. Apareció entonces el acusador público -cargo, desde luego, de elección popular, con el solo fin de sostener la acusación ante los tribunales penales. Hacia 1808 se expide el Código de Instrucción Criminal y en 1810 la Ley de Organización Judicial. Con ellos surge propiamente el Ministerio Público francés. Sus funciones abarcan tanto la magistratura judicial (su actividad procesal connotando protección de la ley) como la gestoría administrativa, en cuanto se ocupa de representar al gobierno ante los tribunales. Se le considera integrante del Poder Ejecutivo.

b) El Attorney General angloamericano. Su creación data de 1277 en Inglaterra. Elegido y nombrado por el rey entre los juristas más notables del reino, el Attorney General era el funcionario responsable de los asuntos legales de la Corona. Asimismo, le correspondía fungir como asesor jurídico del gobierno; ejercer la acción penal en aquellos delitos que afectaran la seguridad

del Estado; y perseguir los delitos de carácter fiscal. En los Estados Unidos el Attorney General aparece por primera vez en la Ley de Organización Judicial de 1789. Poco después, en 1792, se le da jerarquía de miembro integrante del gabinete. No tarda en crearse, dada la importancia de su labor y número creciente de asuntos sometidos a su atención, el Departamento de Justicia, siempre bajo su dirección.

Aun cuando en la actualidad es por demás complejo su esquema de responsabilidades, sigue destacando en forma especial la de asesoría jurídica y la coordinación de las oficinas más importantes del ramo. También asume la representación del Gobierno de los Estados Unidos ante los organismos judiciales. Y si bien es el Solicitor General (Procurador General) quien representa al Gobierno Federal ante la Suprema Corte, lo hace bajo la dirección del Attorney General. Por otra parte, tratándose de delitos federales que ponen en peligro la seguridad del Estado, compete al Attorney General delegar en un sector de su despacho la acción de órgano acusador. Así mismo, como referencia histórica, se encuentra el **Código Civil Francés** (llamado **Código de Napoleón** o **Código Napoleónico**) es uno de los más conocidos códigos civiles del mundo. Denominación oficial que en 1807 se dio al hasta entonces llamado Código Civil de los franceses, aprobado por la Ley de 21 de marzo de 1804 y todavía en vigor, aunque con numerosas e importantes reformas,

c) El Ministerio Fiscal Español. En España una ley del Fuero Juzgo, cuerpo legal elaborado en Castilla en 1241 por Fernando III y que constituye la traducción del *Liber Iudiciorum* del año 654, escrita en lengua romance, promulgado en la época visigoda, marca el origen del Ministerio Público Fiscal en este país la cual dice: "...que non traten ellos (el Rey y los Obispos) el pleito por sí, más por sus mandaderos...". Pasado algún tiempo encontramos a los llamados Patronus Fisci, los cuales eran hombres designados para defender los derechos de la Cámara del Rey. Más tarde estos funcionarios son denominados procuradores fiscales, ampliándose a su vez la gama de funciones a ellos encomendada; así, por ejemplo, queda a su cargo actuar como órgano acusador de determinadas conductas delictuosas.

La característica hispánica de esta institución radica fundamentalmente en integrar a los fiscales (Ministerio Público) a los organismos judiciales.

En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 incluía un Fiscal y un Procurador General dentro de la estructura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En 1880, nace la figura del Ministerio Público en el Código de Procedimientos Penales. En 1903, se expide la

primera Ley Orgánica del Ministerio Público Federal. En 1917, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21, institucionaliza al Ministerio Público como órgano encargado de la persecución e investigación de los delitos, en su texto original dispuso lo siguiente:

“...Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual unicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana. De la procuraduría general de justicia del Estado de México...”.

Hoy en día, nuestra Constitución Vigente en su artículo 21 dispone en su parte conducente:

“...Artículo 21.- La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuaran bajo la conducción y mando de aquel en ejercicio de esta función...”.

Por su parte el Artículo 102 dispone:

“La ley organizara el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine...”.

Por tanto, el Ministerio Público surge como instrumento para la persecución de los delitos ante los Tribunales, en calidad de agente del interés social, de ahí, que se le denomina “Representante Social”. Es un hecho que el

Ministerio Público responde actualmente a un imperativo social. Su funcionamiento como organismo especializado resulta imprescindible para la buena administración de la justicia. A su importancia natural se agregan la de la equidad y la de la más elemental conveniencia, esto es: la separación radical de las atribuciones del solicitante, por un lado; y las de quien debe resolver la procedencia de dicha solicitud, por otro. De quien acusa; y de quien falla. Así se evita la parcialidad en el ejercicio de la jurisdicción.

Por lo que el sustentante considera que la importancia y trascendencia de las funciones actuales de esta institución son esenciales para la vida de la sociedad, toda vez que comprende la dirección y/o defensa de los intereses del Poder Ejecutivo, de la sociedad y también los derechos individuales, entre estos, los de los menores.

La figura del Ministerio Público, evidentemente es una institución inherente a los diversos ordenes de gobierno, es decir, a nivel Federal, Estatal y Municipal; por su parte en el Estado de México, a partir de febrero de dos mil ocho, bajo las premisas de la revisión profunda del esquema, sistemas y manera en que actualmente ésta se imparte en la entidad y a nivel nacional; y la actitud del propio servidor público que atiende al ciudadano en esa materia, el Ministerio Público "...operará a través de un módulo de recepción y orientación atendido por abogados expertos que, una vez capturados los datos generales del usuario por turno, lo canalizará a cualquiera de las cuatro agencias del Ministerio Público que estarán funcionando de manera simultánea, o bien a la especializada en Justicia Penal para adolescentes o de la instancia conciliatoria según el caso...".

Dentro del marco jurídico regulador del Ministerio Público en el Estado de México, dentro de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, publicada y vigente desde el veinte de marzo de dos mil nueve, se encuentra las siguientes disposiciones:

ARTÍCULO 25.-

INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: El Ministerio Público es una institución de buena fe, única, indivisible y funcionalmente independiente, que representa al interés social en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución del Estado y los demás ordenamientos aplicables. A él compete la investigación y persecución ante los tribunales, de los delitos del orden común. Compete también al Ministerio Público velar por la legalidad y por los intereses de los

menores, ausentes e incapaces en los términos y ámbitos que la ley señale; participar en el diseño, implementación y evaluación de la política criminal del Estado; así como ejercer las demás atribuciones que dispongan los ordenamientos jurídicos.

ARTÍCULO 26.-

LEYES ESPECIALES: En materia de justicia para adolescentes y cualquiera otra que se encuentre regulada por leyes especiales en las que se dé intervención al Ministerio Público, se aplicarán los principios y disposiciones contenidos en esta ley, en cuanto no se opongan expresamente a los que las mismas establezcan.

3.5.2 Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México.

La mediación es un procedimiento a través del cual las personas resuelven sus problemas en forma pacífica, con la intervención del mediador, quien les facilita la comunicación, a fin de que logren solucionarlos, mediante un convenio escrito; por su parte, la conciliación es otra opción a través de la cual las partes solucionan sus conflictos, tomando en consideración las sugerencias que les hace el conciliador, ambos, son medios para resolver de manera pacífica algún problema, por medio del diálogo y en un ambiente de cordialidad y respeto.

La materia de la Mediación y Conciliación en su primera fase fue desarrollada en el año 2005 y en una segunda etapa en el 2010, esta puede abarcar diversas ramas del derecho, como lo son el Derecho Familiar, el Derecho Civil, el Derecho Mercantil, el Derecho Penal, entre otros, así como delitos que se persiguen por querrela, delitos graves que se persiguen de oficio, (únicamente en lo que respecta a la reparación del daño.); por otra parte, son materia de la Mediación o Conciliación, todas o algunas de las diferencias que se susciten en relación con un determinado hecho, derecho, contrato, obligación, acción o pretensión, por supuesto los cuales pueden en su caso abarcar aquellos asuntos inherentes a los menores.

La Mediación y la Conciliación, en el Estado de México sólo se admiten en los asuntos que sean susceptibles de transacción, cuyo conocimiento está encomendado a los tribunales del Poder Judicial del Estado de México, por lo que se excluyen las materias electoral, administrativa, fiscal, laboral y agraria.

La mediación y la conciliación en el Estado de México, se realizan tomando en cuenta los siguientes principios: **PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD, PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD, PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD, PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD, PRINCIPIO DE GRATUIDAD.**

Los participantes son las personas que han manifestado expresamente la voluntad de someter al Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México, el conflicto existente entre ellas, así como las que dada su especial condición estas representen, por disposición de ley o por mandato. Grosso modo, la apertura del trámite da inicio mediante la firma de la solicitud respectiva que proporciona el Centro de Mediación y Conciliación, misma donde se captura el nombre domicilio y teléfono del solicitante; el nombre, domicilio y teléfono de la parte complementaria y la síntesis de los hechos que motivan la solicitud. Abierto el trámite, un trabajador social del centro, se constituye en el domicilio de la parte complementaria del solicitante, en el lugar donde trabaje o pudiera localizarla, para invitarla a participar en una reunión de mediación en la cual el centro asistirá a los interesados en la búsqueda de una solución común y pacífica en relación al problema de que se trate. En dicha invitación, se le hace saber por escrito al invitado que la Mediación o Conciliación son procedimientos extrajudiciales, donde impera la voluntad de las partes para solucionar conflictos o divergencias a través de un procedimiento ágil, flexible y gratuito, ahorrando el tiempo y los costos de un proceso judicial. Las sesiones de Mediación o Conciliación son orales y se celebran todas las que sean necesarias para la resolución del conflicto.

La mediación y Conciliación es mucho más que una técnica de resolución de disputas, pues permiten un desarrollo interior que revalora y produce en el ser humano el interés por sí mismo y por los demás, de forma tal que lo concientiza de que no puede vivir más que de forma pacífica en sociedad, por lo que se ha considerado que son medios eficaces de cultura de la paz, que se caracteriza por el reconocimiento de los errores cometidos y la consideración de aquellas personas a quienes se le ha afectado, lograda a través de un procedimiento de diálogo y tolerancia promovido por Mediadores y Conciliadores profesionales capacitados para ello.

El Director del centro debe asegurarse que el convenio no contenga vicios del consentimiento, que no contravenga la moral o disposiciones de orden público, todo como requisito previo a su autorización. Una vez autorizado el convenio, tiene respecto de los interesados el carácter de sentencia ejecutoriada con efectos de cosa juzgada. En caso de incumplimiento del convenio, se puede proceder a su ejecución en la vía de apremio ante el juez

competente, conforme al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México vigente a partir del 16 de julio del año 2002.

3.5.3 Centro de Convivencia del Poder Judicial del Estado de México.

En las controversias relacionadas con el derecho de familia que son del conocimiento de los tribunales judiciales, los sujetos más vulnerables son los menores de edad. En este sentido, dentro de las medidas provisionales que se determinan al inicio de un juicio familiar relacionado con la disolución del matrimonio, la patria potestad, la custodia de menores o la convivencia paterno filial, los hijos menores de edad quedan bajo la custodia de uno de los ascendientes o de uno de los cónyuges durante el trámite del juicio correspondiente, lo que en definitiva se determina cuando existe una sentencia ejecutoria, en estos casos, por disposición de la ley, al cónyuge que no le asiste la custodia o tenencia material del menor, se le debe autorizar un régimen de convivencias que se debe cumplir en el lugar y durante los días y en el horario establecido judicialmente, considerando las particularidades del caso, con sujeción siempre al interés superior del menor. Bajo esta base legal, que se materializa con una resolución judicial donde se involucran intereses de menores sujetos a la patria potestad, la convivencia, generalmente se desarrolla en el domicilio de quien tiene la guarda y custodia de los menores, o bien con la sustracción de éstos del domicilio para que la convivencia se pueda efectuar en otro contexto o espacio diferente que permita fortalecer los vínculos emocionales, psicológicos y de relación de los menores con sus progenitores.

El Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de México, aprobó el Reglamento de los Centros de Convivencia Familiar del Poder Judicial del Estado entrando en vigencia a partir del ocho de mayo de dos mil nueve, para regular su estructura y funcionamiento. Los Centros de Convivencia Familiar son espacios donde pueden desarrollarse las convivencias entre padres e hijos durante un período máximo de un año, con la finalidad de generar lazos de identidad y confianza entre éstos.

Los titulares de los Centros de Convivencia Familiar tienen las siguientes facultades y obligaciones:

I. Recibir y dar trámite a las determinaciones que remitan los jueces del Poder Judicial del Estado donde se ordene la convivencia supervisada o de tránsito que corresponda;

- II. Llevar un libro de registro de convivencias;
- III. Vigilar que las áreas donde se practiquen las convivencias se mantengan limpias y ordenadas;
- IV. Cuidar que las convivencias se desarrollen sin alteraciones;
- V. Vigilar que las convivencias se lleven a cabo con la supervisión del personal adscrito al Centro;
- VI. Informar periódicamente a los jueces que hayan decretado la convivencia familiar, o a petición de éstos, sobre el desarrollo y cumplimiento de la misma y de cualquier acontecimiento extraordinario que ponga en peligro inminente la integridad de los menores;
- VII. Comunicar al juez y a los interesados sobre la conveniencia de una convivencia paterno filial no supervisada, cuando después de tres meses y antes de seis no reciba determinación distinta de la autoridad judicial;
- VIII. Comunicar a los órganos jurisdiccionales de su adscripción sobre la disponibilidad de espacios, recursos y horarios, con la finalidad de no rebasar la capacidad de la prestación del servicio, para que de manera programada se puedan desarrollar las convivencias respectivas;
- IX. Coordinar la supervisión de las convivencias;
- X. Rendir informe estadístico mensual al Consejo de la Judicatura respecto de las actividades del Centro;
- XI. Adoptar las medidas preventivas o correctivas necesarias para salvaguardar el orden en el Centro; y
- XII. Las demás que determine el Consejo de la Judicatura.

3.5.4 Instituto de la Defensoría Pública del Gobierno del Estado de México.

En México en la Constitución de 1857, se reconoce la Garantía de la Defensa, con el objeto de que no existiera desamparo jurídico de los ciudadanos y evitar violaciones a las Garantías Constitucionales, posteriormente en la Constitución de 1917, se señala en el Artículo 20 el Derecho a la Defensa. En el Estado de México en 1976 se establece que la Defensoría de Oficio corresponde a la Dirección de Gobernación; en 1981 se

estipula que a la Secretaría de Gobierno le corresponde organizar y controlar la Defensoría de Oficio; en 1990 el Departamento de la Defensoría de Oficio corresponde a la Subdirección Técnica de la Dirección General de Gobierno; en 1992 dicho departamento cambia de nivel y de adscripción integrándose como Subdirección de Defensoría de oficio en la Dirección de Prevención y Readaptación Social al reformarse el Artículo 20 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En fecha 20 de enero de 1995 se publica la Ley de la Defensoría de Oficio del Estado de México cambiando su nivel y denominación, adquiriendo el rango de Dirección General de la Defensoría de oficio dependiendo para su vigilancia y conducción de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, operando de manera integral con 174 defensores de oficio y una sola oficina donde se centralizaba el aspecto operativo.

En este marco, la Defensa Pública en nuestra entidad basada en nuestros principios constitucionales tiene un gran impulso a través del pilar tercero “Seguridad Pública”, que tiene como objetivo fortalecer esta importante actividad del Estado otorgándole mayores recursos a favor de quienes no cuentan con los medios para obtener una adecuada defensa.

En fecha 2 de enero de 2006, a través del decreto numero 203, se pública en la “Gaceta de Gobierno”, la creación del Instituto de la Defensoría de Oficio, como órgano desconcentrado de la Secretaría General de Gobierno, con autonomía técnica y operativa con el objetivo de proporcionar obligatoria y gratuitamente defensa jurídica en materia penal, civil y familiar, en cualquier etapa del procedimiento a las personas que lo soliciten, implementando programas de actualización y mejoramiento interinstitucional con el propósito de adecuar las herramientas base, optimizar los recursos materiales y humanos, así como transformar los sistemas y métodos de trabajo para lograr el fin encomendado por el Ejecutivo del Estado. Descentralizando el servicio en 3 Dicciones Regionales: Región Valle de Toluca, Región Valle de México (zona oriente) y Región Valle de México (zona nororiente), cada región cuenta con un Director Regional y cada Director con dos Coordinadores que supervisan la labor de los defensores de oficio; esta institución cuenta con un compromiso con las personas más vulnerables de la sociedad se implementó la figura de Defensor de Oficio Especializado en atención a Indígenas con defensores nativo parlantes en lenguas mazahua y otomí, y se creó el Programa Defensor de Oficio Itinerante que asiste jurídicamente a la población en su propia comunidad, quienes intervienen cuando el ciudadano se ve afectado en su persona (derecho penal), en sus bienes (derecho mercantil y civil) o sus

derechos (derecho familiar y derecho civil), siempre procurando la protección, asesoramiento, y el cumplimiento de las garantías de seguridad jurídica.

Defensores de oficio que cubren las adscripciones existentes en Ministerios Públicos, Juzgados de Adolescentes, Juzgados de Cuantía Menor, Primera Instancia, Juzgados Penales Orales, Civiles, Familiares, Preceptorías Juveniles, Consejo de Menores y Salas Penales y de Adolescentes.

El Instituto de la Defensoría Pública, actuando como una institución mediadora representante y defensora de los derechos de los individuos ante las instancias jurídicas, diseñando medidas de transición, elevando la eficiencia de los procedimientos, reduciendo los tiempos de respuesta, eliminando requisitos, acercando los servicios vinculados a la sociedad en forma sencilla y transparente, con objetivos claros y capacitación constante a los 262 defensores de oficio.

Su misión es generar asistencia y representación jurídica gratuita a los mexiquenses, brindando un servicio de calidad que garantice el ejercicio de sus derechos fundamentales apegados siempre al debido proceso.

Su objetivo es proporcionar obligatoria y gratuitamente defensa jurídica en materia penal, civil, mercantil y familiar en cualquier etapa del procedimiento a las personas que lo soliciten de acuerdo a su normatividad y competencia, realizando acciones preventivas, como pláticas de justicia para adolescentes, atención a indígenas y directamente en el lugar de residencia de los ciudadanos, así como actualizar y capacitar continuamente a los defensores públicos proporcionando una defensa técnica adecuada que genere confianza a los ciudadanos que requieren el servicio.

Su función es proporcionar obligatoria y gratuitamente defensa en materia penal en cualquier etapa del procedimiento a las personas que lo soliciten y cuando haya designación de Ministerio Público o del órgano jurisdiccional, proporcionar gratuitamente patrocinio de defensa en materia civil, familiar y mercantil, gestionar en los asuntos en los que intervengan menores e incapaces representándolos en cualquier materia, proporcionar obligatoria y gratuitamente patrocinio de defensa de los derechos de los indígenas.

Este instituto ayuda al público en general a ser asistido por un defensor especializado, en caso de no contar defensor particular, se asigna un defensor público quien tendrá las siguientes atribuciones:

- Observar y velar por el cumplimiento de la Ley.
- Ejercer su defensa legal cuando se le atribuya la realización de una conducta antisocial.
- Procurar y solicitar la conciliación.
- Realizar todos los trámites necesarios en tiempo y conforme a derecho desde el inicio hasta la conclusión del asunto.
- Tener una comunicación constante con el interesado, con su padre, tutor o quien ejerza la patria potestad o custodia para informarles sobre su situación legal.
- Observar que sea juzgado de manera justa, flexible, ágil, oral y confidencial, para que reciba un trato humano, digno, respetuoso y justo.

La institución que nos ocupa, cuenta con diversos programas a fin de dar cumplimiento a sus objetivos, entre los que destacan al campo que estudiamos, el programa denominado “Los Derechos de los Adolescentes, Un Compromiso”, el cual establece un sistema integral de justicia generando la investigación, procedimiento y mecanismos para determinar la responsabilidad de los adolescentes a quienes se les atribuye o compruebe la realización de una conducta antisocial cometida, esta ley se aplica a:

- A las personas que tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad.
- A las personas de entre 18 años cumplidos y menos de 23 años de edad, a quienes se atribuya o comprueben la realización de una conducta antisocial, cometida cuando eran adolescentes.

3.5.5 Dirección de Peritos del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, establece por perito: ta.(Del lat. perītus). Entendido, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte; es decir, la persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.

En el Estado de México, la figura del Perito encuentra su sustento en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, Publicada en la Gaceta de Gobierno el 30 de septiembre de 2009, en la cual se establece el personal que debe formar parte de los Órganos del Poder Judicial, así como los auxiliares de la Administración de Justicia, estos últimos tendrán las facultades y atribuciones que les señalen los ordenamientos legales, en los asuntos en que intervengan, resaltándose que la emisión de peritajes constituye una función pública, por lo que los peritos estarán obligados a dictaminar con la ciencia, arte u oficio que dominen en los asuntos en que intervengan.

Al respecto, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México dispone:

“...Artículo 5.- Son auxiliares del Poder Judicial: ...VII. Los intérpretes **y los peritos**; VIII. Los servidores públicos de carácter técnico de las dependencias del Poder Ejecutivo y el personal académico o de investigación científica o tecnológica de las instituciones de educación superior del Estado, que designen éstas, que puedan desempeñar el cargo de perito...”.

La Dirección de Peritos del Tribunal Superior de Justicia, depende del Consejo de la Judicatura y tiene a su cargo el ejercicio de funciones técnicas en apoyo de la actividad jurisdiccional de las Salas y de los Juzgados, y contará con el personal siguiente:

- I. Un director; y
- II. Los peritos que determine el Consejo de la Judicatura, de acuerdo con las necesidades y el presupuesto destinado al respecto.

Los peritos del Tribunal Superior de Justicia se constituyen en auxiliares del juzgador en la tarea de administrar justicia y, por lo tanto, deberán cumplir eficazmente y sin demora los mandamientos de la autoridad judicial y prestar el apoyo solicitado.

Los peritos del tribunal intervendrán únicamente en los casos de rebeldía de la parte demandada o como terceros en discordia, cuando así lo soliciten los Magistrados o los Jueces que requieran de su intervención, al respecto, y de ser necesario, los Tribunales y los Jueces podrán auxiliarse del personal académico o técnico de las Instituciones de Enseñanza Superior del Estado, o de los Servidores Públicos de carácter técnico de las dependencias del Poder Ejecutivo, que puedan desempeñar el cargo de perito y que designen éstas.

El objetivo de la Dirección de Peritos del Tribunal Superior de Justicia, es describir los procedimientos administrativos que se siguen en la Dirección de Peritos del Poder Judicial en cuanto a la designación de peritos y rendición de dictámenes, así como en el control del trabajo asignado y realizado, en la designación de peritos externos y en la atención de las actividades no jurisdiccionales, así como ofrecer el servicio pericial a través de profesionales competentes, cuya concepción de servicio y calidad ética permitan una búsqueda objetiva de la verdad histórica en cada uno de los dictámenes que emitan.

Algunas de sus funciones específicas son:

- Llevar el registro de los peritos del Poder Judicial.
- Atender y registrar las solicitudes que formulen las salas o juzgados, para la asignación de peritos.
- Comunicar a los peritos, sus nombramientos como tales.
- Vigilar que los peritos acepten, protesten el cargo y rindan sus dictámenes dentro de los términos de ley.
- Llevar el control y estadística de los dictámenes periciales rendidos.
- Rendir opinión al Consejo, sobre el desempeño de los peritos.
- Las demás que determine el Consejo o el Presidente.

CAPITULO 4. PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES EN EL PROCESO JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO, PROBLEMÁTICA Y PROPUESTAS.

4.1 Generalidades.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 6° la libre manifestación de las ideas, la cual comprende el derecho a la libertad de expresión y el derecho al acceso a la información. El Derecho a la libertad de expresión del menor, se pueden advertir del contenido del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que incluye las libertades de buscar, de recibir información e ideas de todo tipo sin consideración de fronteras. La Ley Federal para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 38 establece: "...El derecho a la libertad de expresión que comprende dos aspectos: El derecho a opinar y el derecho a ser informado...".

La Carta Magna, la Convención de los Derechos del Niño y las leyes de la entidad en mención, consagran el derecho de la libertad de expresión del menor que comprende dos rubros: "...el derecho a la libertad de opinión y el derecho a la libertad de información...", con las limitantes que establecen los citados ordenamientos legales.

Los niños piensan y sienten las situaciones que giran en torno a su persona, al interrelacionarse con las demás personas, ya sea en el ámbito familiar, escolar, social, entre otros, por lo que se les debe tratar como sujetos con derechos y obligaciones.

Los niños por su corta edad, se convierten en sujetos en condiciones de vulnerabilidad y los coloca en situaciones de desventaja en relación con las personas adultas, que pueden ser desde sus progenitores hasta los demás integrantes de la sociedad, inclusive de los Órganos Jurisdiccionales que pueden vulneran sus derechos.

Resulta importante recordar la fragilidad, inocencia y necesidades enormes que tienen los menores de edad, de ahí la importancia de que se les respeten sus derechos intrínsecos a la vida, a la supervivencia y a su desarrollo integral, aún cuando éstos lo callan, pero lo podemos advertir a través de su actuar que brota como un grito desesperado de palabras silenciosas en busca de una respuesta, y la necesidad enorme de que se les escuche y respeten sus derechos.

La sociedad contemporánea en que vivimos, se encuentra acosada por crisis políticas, económicas y financieras, la creciente agresión y violencia social, inestabilidad de los sistemas políticos, nuevas y sofisticadas enfermedades, medios de comunicación que inducen a la violencia, desconfianza en instituciones sociales debido a la desintegración moral y corrupción, desórdenes en la atmósfera, creciente miseria, desempleo, sobrepoblación, inflación y criminalidad que aparecen como fenómenos incontrolables, y si a ello le sumamos que nos encontramos tan sumergidos en nuestras ocupaciones diarias, tan distraídos, tan tensos y estresados, buscando el éxito personal, el reconocimiento de la sociedad, el poder, no sólo económico sino aquel que controla masas, creando con ello nuevos valores sociales olvidándonos de los principios fundamentales del hombre como son: la libertad, la justicia y la paz entre éstos, sin darnos cuenta de que lo mas valioso

que tenemos son los niños que se encuentran en procesos de desarrollo y que serán el futuro de toda sociedad, en cuya formación están involucrados diversos factores, que inciden en su personalidad y como consecuencia en su libertad de expresión y ejercicio de sus derechos, los cuales podrían resumirse en dos ramas "...la herencia y el medio circundante. La herencia determina el género biológico, la constitución física y, en algunos casos, la longevidad (la expectativa de vida). El medio circundante hace referencia al medio geográfico y social..."⁴⁰, factores que determinan el desarrollo del menor, señalando la mayor parte de los psicólogos contemporáneos como Marck Garrison que "...el individuo es el producto de la interacción entre su herencia biológica y su experiencia en el mundo. Y dicha interacción contribuye la clave para entender el desarrollo humano..."⁴¹, siendo imposible separar la influencia hereditaria y ambiental sobre el comportamiento del menor de edad, y que vienen a repercutir en su formación y en la forma en que externa su opinión en los diferentes ámbitos de desenvolvimiento.

Problemáticas que día con día se acrecientan, generando una sociedad caótica y violenta, de la cual no escapa ningún miembro, afectando a la familia, generando lo que hoy conocemos como violencia intrafamiliar, que repercute en los menores, provocando dolor y culpa, sintiéndose responsable de los pleitos de sus padres, y lo más grave que éstos tenderán a reproducir tal conducta en la edad adulta, sea como agresores o como víctimas, causando con ello un daño irreparable, que se reflejará en una sociedad aún más violenta que viene a constituir un ciclo vicioso.

El menor que ha sido testigo o víctima de la violencia por temor a la misma, se ve constreñido a su aislamiento y soledad, reprimiendo sus impulsos, teniendo miedo a hablar, a opinar sobre lo que quiere, lo que piensa, por temor a ser agredido física o moralmente, vulnerándose con ello su interés superior, por lo que es menester que se le respete el ejercicio de sus derechos y su libertad de expresión en todos sus ámbitos familiar, educacional, social y ante los órganos Jurisdiccionales o Administrativos, con las limitaciones que al efecto establezcan las leyes respectivas, pudiendo ejercer ese derecho personalmente, concebirlo de diversa manera implicaría su desconocimiento

⁴⁰ Sferra Adam, Mary Elizabeth y Rice Louis A. Personalidad y relaciones humanas. Edit. Mc Graw Hill. 1ª Edición. México. 2007. p.15.

⁴¹ Garrison Marck. Psicología para Bachillerato. Edit. Mac Graw Hill. 6ª Edición. México. 2001. p.153.

como sujeto de derecho, al respecto Isabel Fanlo Cortes comenta: "...si su concepción de los derechos no implica libertades, poderes y pretensiones, entonces nuestras diferencias sí importan. Pero me pregunto por qué, tal como usted los concibe, importan lo derechos. ¿Cuál puede ser la relevancia práctica del derecho de un niño que no implica una libertad de acción del niño, ni una pretensión ética frente a sus padres, otros individuos o el Estado?..."⁴².

Nosotros, en nuestro carácter de estudiosos del derecho, podemos apreciar desde luego, que los menores en términos de lo preceptuado por el artículo 4.230., fracción I del Código Civil para el Estado de México, tienen una incapacidad natural y consecuentemente legal, sin embargo esta incapacidad natural, de ninguna manera la podemos observar, en nuestra opinión, en tratándose de procesos judiciales en los que de alguna manera se ven amenazados los intereses del menor; principalmente, cuando de controversias del Estado Civil o del Derecho Familiar se trate, pues en estos casos consideramos que al infante deben de respetársele todos y cada uno de sus derechos inherentes, como son entre otros, su libertad de expresión para que el Juez del conocimiento este obligado a escucharle, con la finalidad de mejor proveer en el momento procesal oportuno, y con independencia de que deben ponerse al servicio de dichos menores todo el equipo multidisciplinario con la finalidad de poder el Juzgador decidir al emitir su sentencia definitiva sobre caso y resolver siempre en beneficio del interés superior del niño.

Los Organismos Internacionales convencidos de que el niño merece una consideración especial atendiendo a su edad y madurez, sin que ello implique el desconocimiento de sus derechos inherentes a su persona. Al efecto es importante resaltar lo sustentado por Isabel Fanlo Cortés, respecto del niño al citar: "...la consideración del niño, en tanto sujeto de derechos, muestra la aspiración a superar una actitud tradicional de indiferencia que el derecho (en sentido objetivo) venía mostrando frente a la menor edad, la cual, en el mejor de los casos, era percibida como incapacidad para la participación en el tráfico jurídico..."⁴³. El reconocimiento del menor como sujeto de derecho, se encuentra plasmado en la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que existe el compromiso internacional de que el Estado Mexicano cumpla con sus

⁴² Fanlo Isabel Cortes. Derecho de los Niños. Una contribución teórica. México. Ed. Fontamara. 1ª Edición. México. 2004. p. 59.

⁴³ Fanlo Isabel Cortes. Opus cit. p. 8.

disposiciones, entre las que se encuentran el respeto al ejercicio del derecho de expresión del menor de edad ante la familia, la escuela, sociedad y los Órganos Jurisdiccionales.

La libertad se presenta como algo sin lo cual no habría derecho y como una característica que permite a quien lo posee, ser sujeto de relaciones jurídicas. En un sentido afirmativo, la libertad es una facultad de autodeterminarse, y en un sentido negativo es la ausencia de obstáculos e impedimentos que hace posible la autodeterminación. No existe una libertad individual absoluta, ya que para que el hombre pueda vivir en sociedad necesariamente tiene que renunciar a una parte de su libertad individual, para gozar de una libertad en la sociedad, con ciertas limitantes, resultando pertinente citar la frase siguiente de José María Lozano: "...el derecho propio acaba donde comienza el derecho ajeno..."⁴⁴.

La libertad se manifiesta de diferentes maneras como la libertad ocupacional, la libertad de trabajo, la libertad de expresión, la libertad de ser ministro de un culto, la libertad de prensa, etcétera, no existiendo una libertad en sentido amplio, al encontrarse restringido en su ejercicio, a efecto de vivir en armonía con los demás miembros de la sociedad.

La libertad de expresión del menor al desarrollarse interpersonalmente, tiene limitantes consagradas en la Convención sobre los Derechos del Niño, específicamente en su artículo 13, relativo a la libertad de expresión, la cual puede ejercer con ciertas restricciones, que serán únicamente las previstas por la ley, y que son necesarias para el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o para la protección de la seguridad nacional o el orden público, para proteger la salud o la moral pública.

El precepto legal invocado señala que la única limitante es la prevista por la ley, sin precisar a qué ley, por lo que para solucionar la problemática jurídica, es necesario acudir a la plenitud hermética del orden jurídico, observando el principio de supremacía de la ley, previsto en el artículo 133 de la Constitución

⁴⁴ Lozano José María. Estudio de Derecho Constitucional en lo relativo a los Derechos del Hombre. Edit. Porrúa S.A. 1ª Edición. México. 1987. P.127.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual el tratado internacional de mérito, debe ser acorde con nuestra Carta Magna, al tener el carácter de Ley Suprema, por lo que debe entenderse que las limitantes son las previstas por la Constitución Federal y sus leyes reglamentarias respecto a la libertad de expresión oral de ideas, la cual constituye una garantía individual consagrada en el artículo 6º Constitucional y que establece: "...La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, si no en el caso de que se ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden publico..."

Por otra parte la Ley de Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de México, en su artículo 36 señala como obligación de éstos el respetar las restricciones establecidas por la ley, la moral y el orden público. De lo anterior se puede advertir lo siguiente:

a) La manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, ya que como dice José R. Padilla: "... por que ninguna persona debe ser llevada a juicio con motivo de la expresión de sus ideas o sea por la manifestación de sus pensamientos. Administrativa, porque este tipo de autoridad perteneciente al Poder Ejecutivo, lo mismo federal, estatal que municipal, tienen el deber de respetarla en sentido de permitir o tolerar su ejercicio..."⁴⁵.

b) Que las únicas limitaciones a la libertad de expresión del menor de edad ante el órgano jurisdiccional será en aquellos supuestos en que se ataque a la moral, los derechos de terceros, se provoque alguna conducta antisocial o perturbe el orden público.

Así nuestro máximo ordenamiento contempla que cuando una persona se exceda en la manifestación de sus ideas o pensamientos, y el mismo atente en contra de la moral, los derechos de tercero, la paz pública o comete un delito, el gobierno del Estado puede sancionarlo ya que con su actuación fue más lejos de lo que la Ley Suprema le faculta expresar; sin embargo, la restricción de dicha libertad no implica que el hombre no pueda hablar o expresarse, si no que al hacerlo, debe guardar respeto a sus semejantes, a la sociedad y al Estado un respeto, pues en caso de no hacerlo se le sancionará.

⁴⁵ Padilla José R. Garantías individuales. Edit. Cárdenas. 2ª Edición. México. 2000. p. 31.

Los límites a la libertad de expresión oral de ideas de manera general y en particular aplicable a la opinión del niño, se presenta de manera obscura, lo que puede ocasionar interpretaciones indebidas, ya que las expresiones “ataques a la moral”, “a los derechos de terceros” o “que se perturbe el orden público”, constituyen expresiones que se les puede dar diversos significados, y crear confusión, ya que la verdadera limitante a la libertad de expresión es que no se cometa una conducta antisocial (delito), sirviendo de apoyo la ley reglamentaria de los artículos 6º y 7º de la Ley fundamental que es la Ley de imprenta, que es el parámetro para determinar cuando se ataca a la moral, a los derechos de terceros o se perturbe el orden público, constituyendo esto delitos. Por lo que en este capítulo cuarto y último de nuestra investigación, el sustentante tiene especial interés en cuidar sobre la participación de los menores en el Proceso Judicial Familiar del Estado de México, poniendo especial énfasis en la problemática que el sustentante ha observado en la práctica Judicial, en la que se ven involucrados los intereses de los menores y con la finalidad de que el sustentante se permita hacer las propuestas encaminadas a que en el proceso judicial mencionado se respete verdaderamente el interés superior del menor, y se haga efectivo el respeto a la expresión de sus ideas, a través de la libertad de expresión, por lo que siendo este capítulo el tema central de nuestra investigación, resaltamos todo lo que consideramos procedente abordar como los derechos contenidos en el concepto “libertad de expresión del menor”, así como las teorías que tratan de explicar el desarrollo de este, de igual forma los ámbitos dentro de los cuales debe el menor ejercer su derecho a la libertad de expresión, incluyendo por supuesto, a los Órganos Jurisdiccionales dentro del Proceso Judicial en el que se vean involucrados sus intereses superiores, con las limitantes que el propio derecho establece en esa libertad de expresión del infante, y las consecuencias jurídicas resultantes del proceso judicial en cuanto a la afectación de la esfera de derechos e intereses y ante tales Tribunales, como es todo el conjunto que, entre otros, consideramos necesario modificar o reformar para lograr lo que pretendemos con la presente investigación.

4.2 Derechos contenidos en la Libertad de expresión del menor.

4.2.1 Derecho a la libertad de opinión.

La Constitución Federal en su artículo 6º prevé la libertad del derecho de expresión, el cual comprende a su vez La libertad de opinión, en concordancia la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 13 señala que: “...Que

el niño tendrá derecho a la libertad de expresión; teniendo entre otras libertades, la de difundir información e ideas de todo tipo sin consideración de fronteras...". Por otra parte, la Ley Federal para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 38 establece: "...El derecho de las niñas, niños y adolescentes a la libertad de expresión, que incluye sus opiniones, sin más límite que lo previsto por la Constitución...". Finalmente la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, prevé como derechos de éstos de manera enunciativa mas no limitativa, la de emitir su opinión y ser informados.

El derecho a la libertad de opinión del menor de edad, constituye una de las libertades de mayor trascendencia, ya que a través de esta expone sus ideas o pensamientos en forma oral o escrita, sobre cualquier acto relacionado con su vida personal y social. Esta libertad la ejerce en diferentes ámbitos como son: la familia, la escuela, la sociedad o ante los órganos jurisdiccionales, sin más límite que lo previsto por las leyes correspondientes y aplicables al efecto.

Mediante la palabra verbal o escrita se exterioriza lo que se siente y lo que se piensa, por regla general el lenguaje es el medio por el cual nos comunicamos, constituyendo un instrumento esencial de la comunicación entre los seres humanos, estrechamente ligado con el nacimiento de la sociedad, lo que para Israel Garzón Estrella es: "...La comunicación es la transmisión de algo determinado en un tiempo completo, por un medio preciso y de una manera específica..."⁴⁶. Al igual Adam Sferra, Elizabeth Mary y Louis A. Rice ha señalado que la comunicación es: "...el proceso por el cual las personas crean y transmiten ideas, hechos, pensamientos, sentimientos y valores (mensaje), que son recibidos e interpretados por otras personas..."⁴⁷. El hombre por naturaleza ha sido identificado como un "zoon politikon" o ser sociable, es decir, un sujeto que está en continua comunicación con los demás miembros de la sociedad, por lo que resulta fundamental transmitir las ideas y hacerse comprender.

El menor de edad al ejercer su derecho de libertad de opinión se constituye en el emisor del mensaje, que es el que provoca el acto

⁴⁶ Garzon Estrella Israel. Comunicación y periodismo en una sociedad. Comunicar la diferencia. Edit. Trillas. 1ª Edición. México. 2001. p. 14.

⁴⁷ Sferra Adam, Mary Elizabeth y Rice Louis A. Opus cit. p. 30.

comunicativo y receptor o destinatario recae sobre otra persona del ámbito familiar, escolar, de la sociedad o ante los órganos jurisdiccionales.

El derecho a la libertad de opinión del niño, lo puede ejercitar en dos formas: escrita y oral. La escrita se da según Héctor Maldonado Willman: "...en caracteres que podemos leer, la oral se manifiesta en palabras que podemos escuchar..."⁴⁸. Al emitir su opinión, comunica sus necesidades e ideas para que otros logren su comprensión, por lo que este debe de transmitir el mensaje de manera clara y precisa, lo que desde luego presenta una dificultad atendiendo a su madurez y edad, y si a eso le agregamos los factores externos o problemas circunstanciales que afectan la comunicación.

Por ello se ha dicho que la comunicación oral es un medio idóneo para orientar, disuadir o convencer a otras personas, por lo que al ser escuchado el menor en los diferentes contextos, atendiendo a su inmadurez física y psicológica, es necesaria una escucha activa del juzgador para poder descodificar el mensaje, respetando en todo momento su libertad de opinión.

Siguiendo este orden de ideas, el sustentante se pregunta sin embargo, que el respeto absoluto a este derecho o libertad de opinión del niño debe ser suficiente para que el Juzgador emita ¿su resolución definitiva?, el sustentante considera, por supuesto que no; sin embargo, es fundamental para nosotros que en principio el Juzgador se vea obligado a respetar ese derecho de libertad de expresión del menor como un elemento especialmente importante, el cual sumado al conjunto de medios probatorios adicionales a dicho derecho, deberán ser elementos suficientes para que el Juzgador emita una resolución judicial protectora del interés superior del menor.

4.2.2 Derecho a la libertad de información.

La Norma Suprema en su artículo 6° relativo a la libertad de expresión, también comprende el derecho a la libertad de información, sin hacer distinción respecto a los menores de edad, debiéndose entender ésta según Don Ignacio Burgoa como: "...el derecho de todo gobernado a "ser enterado", de cualquier

⁴⁸ Maldonado Willman Héctor. Manual de Comunicación Oral. Edit. Pearson. 1ª Edición. México. 1998. p.69.

cosa o a hacer instruido o educado...”⁴⁹. Al efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 13 establece que: “...El niño tendrá derecho a la libertad de expresión que incluye la libertad a recibir información e ideas de todo tipo, sin consideración de frontera, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. El ejercicio de ese derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones previstas en la ley y que sean necesarias para el respeto de los derechos o reputación de los demás, o para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas...”. La Ley Federal para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en sus artículos 38 y 40 contempla el derecho a la libertad de expresión, que incluye el derecho a ser informado, el cual se ejercerá sin más limitación que la prevista por la Constitución Federal, y en cumplimiento a este derecho se establecerán normas y se diseñarán políticas para su ejercicio y se pondrá especial énfasis en las medidas que los protejan de peligros que puedan afectar su vida, su salud y su desarrollo. Y en correlación encontramos la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, que en su artículo 9 fracción IV, establece: “...Entre otros derechos de las niñas, niños y adolescentes está el de ser informados...”.

El derecho a la información ha sido conceptualizado por Marisa Aguirre Nieto como: “...el conjunto de normas jurídicas, aplicables al procedimiento informativo, lo que incluye el régimen jurídico de los medios de comunicación, el estatuto profesional de los comunicadores, los derechos de autor de quien generar información, etcétera...”⁵⁰.

El derecho a la libertad de información del menor, tiene como finalidad el transmitirle un mensaje oral o escrito sobre aspectos que atañen a su desarrollo normal, con motivo de su interrelación con la familia, la escuela, la sociedad o el Órgano Jurisdiccional, éste último en aspectos que afecten a sus intereses. La información se entiende como un conjunto de mecanismos que permiten al niño retomar los datos de su ambiente y estructurarlos de una manera detenida, de modo que le sirvan como guía para su actuar. La acción de informar recae en este supuesto en personas extrañas al infante, teniendo

⁴⁹ Burgua Ignacio. Las garantías individuales. Edit. Porrúa S.A. 3ª Edición. México. 2007. p. 674.

⁵⁰ Aguirre Nieto Marisa. El Derecho de la Información como Ciencia. Edit. Porrúa S.A. 1ª Edición. México. 2003. p. 20.

esta labor los medios de comunicación nacional e internacional y como finalidad primordial promover su bienestar social, espiritual, moral, su salud física y mental. Labor que trasciende a las instituciones educativas públicas y privadas. Compromiso internacional que adquirió el Estado Mexicano y que se encuentra previsto en el artículo 42 de la Convención de los Derechos del Niño.

4.3 Formas de expresión del menor.

4.3.1 Oral.

Una de la formas del derecho de expresión del niño es la comunicación oral, entendida ésta para Raúl Ávila como: "...un lenguaje, el cual es una característica específica del hombre como ser humano, gracias a la lengua el hombre ha podido formar sociedades complejas e incluso organizar otros sistemas de comunicación. Mediante la lengua expresamos nuestros pensamientos, nuestras emociones, nuestras actitudes y también nuestros prejuicios acerca de la manera de hablar de los demás; la lengua permite así mismo la creación de poesía..."⁵¹.

El lenguaje no está constituido por palabras aisladas, sino por elementos conectados y se considera como una estructura cuyos elementos inter-actuantes se conectan de una manera específica para lograr la comunicación, basándose en la capacidad de los seres humanos para comunicarse por medio de signos, y que desde sus inicios de la civilización, se ha manifestado de muy distintos modos y con diversos grados de complejidad. El lenguaje es definido como: "...una capacidad o facultad extremadamente desarrollada en el ser humano; es un sistema de comunicación más especializado que los de otras especies animales, a la vez fisiológico y psíquico, que pertenece tanto al dominio individual como al social y que nos capacita para abstraer, conceptuar y comunicar..."⁵². El niño aprende a hablar intuitivamente y por imitación; sin embargo, este aprendizaje no podría realizarse si en la persona misma no existiera la posibilidad biológica y mental de realizarlo.

El individuo aunque tenga la facultad de procurarse un sistema de comunicación, éste no podrá funcionar si no se establecieran las relaciones humanas a través del lenguaje, también llamada idioma, que forma parte de

⁵¹ Ávila Raúl. La Lengua y los Hablantes. Editorial Trillas. 3ª Edición. México. 1995. p. 70.

⁵² Wikipedia.Org, 2010: Pagina On line.

una de las capacidades humanas que permite comunicar ideas y emociones por medio de un sistema de sonidos articulados llamados palabras que son entendidas para Héctor Faundez Ledesma como: "...la expresión de conceptos, ideas o sentimientos que...reflejan el grado de conciencia que tenemos de esa realidad, proporcionando el impulso necesario para transformarla..."⁵³. Esta forma de comunicación posee como característica fundamental que la diferencia de la escrita, según Gastón Fernández de la Torre "...en que los sujetos de la acción son interlocutores, asumiendo de manera recíproca el carácter de emisor y receptor..."⁵⁴, dicha forma de comunicación verbal constituye una de las diferentes formas de comunicación, por medio del cual el menor puede externar su opinión, con las únicas limitaciones que los ordenamientos aplicables al efecto establecen.

4.3.2 Escrita o impresa.

El derecho de expresión del menor a través de la forma escrita, es más difícil de comprender que la habla al ser menos espontánea y por la ausencia de expresión corporal que se encuentra entrelazado con el lenguaje oral. En la escritura, el pensar del individuo se expresa por medios de grafías quedando a cargo del receptor dar la interpretación conforme a su marco referencial. El desarrollo del lenguaje tiene dos etapas: a) La que corresponde a la intuición, donde se imita el comportamiento verbal, y; b) La que corresponde a la convivencia, donde se aprenden la lógica y la gramática.

Se dice que la lengua es intuitiva, porque el ser humano, al aprenderla inicialmente, no conoce reglas gramaticales ni lógicas para su expresión; si no que adquiere este conocimiento en los primeros años de su instrucción. Aprendemos durante la primera infancia, en la convivencia familiar, el idioma castellano, por imitación de las personas que nos rodean, por selección de sonidos articulados y por asociación de significados. El caudal de vocablos y la traza de construirlos es fruto del instinto. El segundo periodo del desarrollo lingüístico es producto de la convivencia social, en dicho periodo el vocabulario

⁵³ Faundez Ledesma Héctor. Los Límites de la Libertad de Expresión. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1ª Edición. México. 2004. p. 169.

⁵⁴ Fernández de la Torre Gastón. Domine su lenguaje. Como hablar correctamente en público. Editorial Norma. 1ra Edición. Colombia. 2002. p. 12.

inicial aumenta y la construcción gramatical se hace más compleja, pues, pasa de la espontaneidad a una reflexión más sencilla. "...En los niños comienza con la distinción del número, como fenómeno más obvio: niño, juguete, juguetes; y con la práctica de las formas verbales del indicativo y del imperativo: hablo, como, juego, ven, vete, dame, trae, entre otros; siguen luego el pretérito perfecto reducido a participio como forma general del pasado, el futuro y las diferencias de género. Con la aparición de las primeras reflexiones suele coincidir el uso de la copulativa y el elemento unitivo de los vocablos... aparecen las partículas finales, condicionales y consecutivas. La formación de la frase perdura en el adulto y en general, todas las etapas de yuxtaposición de elementos y adaptación de la palabra – frase, por donde ha pasado la adquisición del lenguaje personal, subsisten en la madurez de la vida con más o menos fuerza evolutiva –. El empleo de los recursos constructivos del idioma distingue socialmente al individuo, tanto como la correcta pronunciación y el eficaz adiestramiento en el vocabulario. Muchas personas incultas no pasan de determinadas fases del desarrollo lingüístico..."⁵⁵. El medio de expresión escrita es probablemente la forma de comunicación técnicamente más difícil de dominar para el menor por requerir de habilidad, capacidad de comprensión y una gran dosis de creatividad para que el niño exprese su sentir.

4.3.3 Corporal.

La comunicación corporal del menor como derecho de expresión, sin la intervención del lenguaje oral o escrito, se le puede ubicar dentro de lo que se conoce como comunicación Kinésica, la cual deriva del griego kinen y significa como precisa Majorie F. Vargas: "mover"⁵⁶. El área del conocimiento que estudia la expresión de los mensajes no verbales corporales se le conoce como kinésica y consiste según Héctor Maldonado Willman en: "...el movimiento corporal y se refiere a la postura, los gestos, los movimientos de cabeza, hombros, piernas y los demás en general..."⁵⁷. Al efecto resulta pertinente citar al Francés Marcel Marceau que en voz de Stanley Wallker señala que "...Un

⁵⁵ Universidad Autónoma Indígena de México. Expresión Escrita. Editorial UAIM. 1ª Edición. México. 2005-2006. p. 4.

⁵⁶ Majorie F. Loured. Than Word An Introduction to Non Verbal Communication. Editorial Ames. 1ª Edición. Iowa Estados Unidos de America. 1986. p. 33.

⁵⁷ Maldonado Willman Héctor. Opus cit. p. 77.

gesto vale más que un millón de palabras. El cuerpo humano habla más que la voz...”⁵⁸.

La comunicación no verbal resulta la más efectiva de las comunicaciones, así lo han sostenido los estudiosos de la materia, como lo asevera Carlos Brassel al citar que “...la credibilidad de una persona que habla frente a los demás está basada sólo siete por ciento en las palabras; treinta y ocho por ciento en la forma en que las palabras son pronunciadas, es decir, en el manejo de la voz y cincuenta y cinco por ciento en la comunicación no verbal...”⁵⁹.

Es definida para Adam Sferra como “...las emisiones de signos activos o pasivos, que constituyen o no un compartimiento, a través de sistemas no léxicos, objetuales y ambientales contenidos en una cultura individual o colectiva...”⁶⁰. El propio Furier, citado por Stanley Walker señala “...diga con los ojos lo que está diciendo con la boca. Y, si le es posible, diga mucho más con los ojos...”⁶¹. El observar el comportamiento del cuerpo del menor, nos refleja su sentir, se ha señalado por conocer los psicólogos como Reinaldo Polito que “...el significado de los gestos y hoy podemos llegar a saber, con un pequeño margen de error, lo que los demás sienten o quieren, sin una sola palabra solo analizando el lenguaje corporal. Normalmente nuestros gestos son inconscientes y nos pueden traicionar, ya que al ser observados, incluso por personas ajenas al mundo de la psicología, transmiten lo que sucede en nuestro interior...”⁶². De lo anterior pareciera ser que no existe unidad del lenguaje corporal con el lenguaje oral, pero en realidad existe una íntima relación ya que a través del primero podemos advertir si la persona es congruente con el segundo, de igual forma hemos escuchado en reiteradas ocasiones que los ojos son el espejo del alma, a través de los cuales se refleja la personalidad de las personas, que emiten señales más poderosas que el lenguaje oral y será a través de ellos en que el receptor descodificará el mensaje por lo que resulta necesario, tener presente siempre el contacto

⁵⁸ Wallker Stanley. El Arte de Hablar Correctamente. Editores Mexicanos Unidos S. A. 1ª Edición. México. 1999. p. 55.

⁵⁹ Brassel Carlos. Escuchar con eficacia. Desarrolla tus habilidades para lograr una comunicación exitosa. Editorial Grijalbo. 1ra Edición. México. 2009. p. 35.

⁶⁰ Sferra Adam, Mary Elizabeth y Rice Louis A. Opus cit. p. 37.

⁶¹ Wallker Stanley. Opus cit. p. 60.

⁶² Polito Reinaldo. Como Hablar bien en Público. Editorial EDAF. 1ª Edición. México. 2004. p. 34.

visual, la expresión facial, el uso de la manos, de los brazos, la postura, el contacto físico, la proximidad y orientación, al interpretar el mensaje del menor a través de su lenguaje corporal, también es importante tener en cuenta según Carlos Brassel que: "...la comunicación sin palabras es interpretada de diferente manera según la educación, la profesión, el medio ambiente en que nos desenvolvemos..."⁶³. El saber interpretar adecuadamente el derecho de expresión corporal del niño, será de gran utilidad para describir el verdadero mensaje que emite y como consecuencia interpretar la información recibida.

4.3.4 Artística.

La expresión artística implica otra de las formas de expresión del individuo, la más refinada y sofisticada que la expresión verbal; se dice según Héctor Faundez Ledesma que "...es un instrumento para transmitir un mensaje que refleja las ideas o sentimientos del autor..."⁶⁴. Esta forma de expresión implica diferentes medios para poder transmitir ideas o sentimientos que el individuo externa, como lo son entre otros la música, una imagen, una caricatura, o una fotografía, las cuales pueden llegar a tener tanta fuerza como un mensaje de naturaleza verbal, y permiten individualizar con igual precisión aquello que asusta al censor, y que éste no desea que se divulgue; según un proverbio chino menciona que un dibujo dice más que mil palabras.

El menor de edad cuenta con diferentes y variadas formas de expresión artística, por medio de la cuales puede emitir su opinión respecto de diversos temas que le interese. El arte para los niños significa un medio de expresión que realizan naturalmente, en el que involucran sus experiencias, emociones y vivencias, muchas veces descubrimientos que el menor, atendiendo a su edad y madurez, expresa gráficamente con más claridad que en forma verbal. En palabras de Juan Delgado y Elvira Martínez "...Por medio del dibujo el niño cuenta, informa sus impresiones de los objetos a veces de forma más clara que verbalmente..."⁶⁵. Debe atenderse a las distintas etapas o evoluciones de la expresión y evolución del menor, "la primera etapa llamada del garabato comprende aproximadamente de los dos a los cuatro años, considerándose que la expresión comienza cuando el niño empieza a explorar su mundo por

⁶³ Brassel Carlos. Opus cit. p. 37.

⁶⁴ Faundez Ledesma Héctor. Loc. Cit. p. 188.

⁶⁵ Martínez Elvira y Delgado Juan. El origen de la expresión en niños de 3 a 6 años. Madrid. Editorial Cincel. 1ª Edición. España. 1985. p. 30.

sus medios: tocar, morder, chupar, escuchar, mirar. Y continua cuando realice su primer registro en un piso, pared o papel. Investigaciones realizadas por autores como Lowenfeld y Brittain profundizan sobre el desarrollo de la expresión infantil, definiendo dentro la etapa del garabato según la edad y motivación del niño: "...el garabato desordenado", "el garabato controlado" y por último el garabato con nombre". Es durante esta etapa donde los gráficos que realiza el niño tienen que ver con sus movimientos corporales. A los cuatro años hasta los seis transcurre la etapa preesquemática en la cual el niño comienza a crear formas, conscientes. Trata de establecer relaciones con lo que intenta dibujar..."⁶⁶. El niño a decir de Juan Delgado y Elvira Martínez "...a partir de sus estímulos visuales decodifica la información del entorno. Los grafismos y las pinturas, lenguaje por medio del cual el niño se comunica y expresa, es uno de los ejes de la expresión artística que se nutre y viceversa con el hecho perceptivo y receptivo..."⁶⁷.

La música es la forma más vieja de la expresión humana, a través de la cual se comunican y transmiten sentimientos y emociones, al decir de Aldous Huxley, "...después del silencio, lo que más se asemeja a expresar lo inexplicable es la música... la danza ha sido definida como el lenguaje del cuerpo; el arte de mover el cuerpo de un modo rítmico, normalmente al compás de la música, para expresar una emoción o una idea, para narrar una historia, o simplemente para deleitarse con el movimiento..."⁶⁸, constituyendo una forma de expresión del niño.

4.3.5 Por cualquier otro medio elegido por el menor.

Actualmente el desarrollo científico y tecnológico ofrece nuevas y variadas formas para comunicarse, incluyendo a esa ventana abierta al mundo que es internet, que a través de computadores que se conectan entre sí permitiendo una comunicación más estrecha a nivel mundial.

Hoy en día "cualquier persona con acceso a Internet puede hacer uso de una variedad de métodos de información, y comunicación, entre los cuales se puede mencionar el correo electrónico, las "sala" de conversación, los grupos

⁶⁶Lowenfeld Víctor y Lambert W. Brittain. Desarrollo de la capacidad creadora. Editorial Kapelusz. 1ª Edición. Buenos Aires. 1980. p. 50.

⁶⁷ Martínez Elvira y Delgado Juan. Opus cit. p. 33.

⁶⁸ Faundez Ledesma Héctor. Opus cit. p. 188.

de noticias, y la misma red mundial (“World Wide Web”), que permite buscar información de todo tipo, almacenada en computadores a veces situados en los sitios más remotos.

Este moderno medio de comunicación es único en su especie, y está a disposición de cualquier persona que posea un computador y un teléfono, en cualquier lugar del mundo; pero como el medio en sí mismo no está situado en un lugar geográfico determinado, es conocido por sus usuarios como el “ciberespacio”. Dicho espacio virtual se encuentra íntimamente relacionado con la expansión de las tecnologías de información y comunicación (TIC). “...Una característica definitoria de las nuevas TIC es el potencial de creación de espacios “virtuales” dentro de los cuales niños, jóvenes y adultos puede interactuar. Los intercambios que ocurran dentro de estos espacios o entornos, conocidos como “ciberespacio”, tienen lugar a su vez en ubicaciones físicas y tienen consecuencias más allá de sus fronteras virtuales... el ciberespacio también refleja las mismas probabilidades de la conducta humana que las que se pueden ver en los espacios físicos...”⁶⁹, los niños y jóvenes en nuestro país cada vez más se encuentran a la vanguardia de los millones de personas que ingresan al ciberespacio, “...esta interrelación en los entornos virtuales ya es un significativo de su vida social e incluye una variedad de actividades comunicativas: enviar mensajes por teléfono o servicios de mensajería instantánea, compartir música y otros materiales a través de servicios cliente a cliente, comunicarse vía salas de chat y jugar juegos en línea con muchos otros jugadores de todas partes del mundo...”⁷⁰. Las salas de chat y los debates en línea son foros populares para la interacción entre niños de varias partes del mundo.

El desarrollo de niños, niñas y adolescentes van tomando forma en base a lo que ellos presencian, experimentan y aprenden en el mundo que los rodea.

“...Cuando se trata de participar en entornos virtuales, los impactos en el crecimiento personal del niño dependerán del nivel de desarrollo de la persona, de su ubicación física en el mundo y de sus motivaciones para participar en actividades e interacciones virtuales en particular...”⁷¹. Nuevos medios de

⁶⁹ Muir Deborah. La violencia contra los niños en el ciberespacio. Editorial ECPAT Internacional. 1ª Edición. Tailandia. 2005. p. 17

⁷⁰ Muir Deborah. Opus cit. p. 22.

⁷¹ Muir Deborah. Opus cit. p. 23.

comunicación que se encuentra al alcance de las niñas, niños y adolescentes de nuestro país, y por medio de los cuales expresan su interés, así como todos aquellos medios aportados por las nuevas tecnologías, en los cuales los niños desarrollan nuevas habilidades y permiten compartir su sentir con el medio y las personas que los rodean.

4.4 Formación de un juicio del menor en su derecho de expresión.

4.4.1 Teorías que tratan de explicar el desarrollo del menor.

En el desarrollo del ser humano transcurre un largo periodo de crecimiento y aprendizaje entre su nacimiento y el alcanzar su madurez física y emocional, siendo pertinente retomar teorías sobre ese desarrollo, las cuales en base a sus proposiciones generales, coherentes y relacionadas entre sí servirán como principios para explicar cuándo el menor está en aptitud de emitir un juicio, sin perder de vista que las teorías son susceptibles de perfeccionamiento, cuando no tienen una base muy objetiva para cualquier explicación o incongruencia, que las lleva a la posibilidad de formularla de nueva cuenta o modificar la teoría. Al respecto John E. Horrocks, refiere: "...Por desgracia, después de establecer por hipótesis un constructo, algunos teóricos tranquilamente lo utilizan y empiezan a tomarlo como verdadero, con lo cual olvidan o ignoran que por su propia naturaleza, un constructo es provisional y necesita confirmarse con pruebas objetivas que lo apoyen..."⁷². De donde advertimos que la investigación carecerá de validez científica si la misma no es confirmada.

Las teorías del desarrollo como la teoría de Freud del Desarrollo Piscosexual, la teoría del Desarrollo Cognoscitivo de Piaget, y la teoría Psicosocial de Erikson, han jugado históricamente un papel crítico en la conceptualización de la psicología infantil, sirviendo de sustento para la elaboración de nuevos modelos de desarrollo contemporáneo con una base más empírica. Los psicólogos han realizado estudios acerca de los factores que influyen en el desarrollo humano, llegando a la siguiente conclusión según Marck Garrison: "...coinciden en que ni la naturaleza, ni el ambiente determinan por sí mismo el desarrollo. Más bien, el individuo es el producto de la

⁷² Horrocks John E. Psicología de la Adolescencia. Editorial Trillas. 1ª Edición. México. 2001. p. 33.

interacción entre su herencia biológica y su experiencia en el mundo...”⁷³, razones por las que la teorías del desarrollo han sido aceptadas por psicología clínica infantil, al constituir la clave para entender el desarrollo humano, y que son de gran utilidad para que el titular del Órgano Jurisdiccional comprenda el mensaje del menor al momento de escucharlo, atendiendo a su edad y madurez, es decir a su desarrollo.

a) Teoría psicosexual.

Sigmund Freud en su teoría, señala que el desarrollo psicológico es el resultado de una interacción entre el aprendizaje y los tres órganos vitales el oral, el anal, y el genital. Considera que el desarrollo es una consecuencia de cinco etapas: oral, anal, fálica, latente y genital.

La etapa oral se presenta en la infancia en los primeros meses de vida, en el que el infante experimenta a través de su boca y del proceso de alimentación las cuales ocurren en sus relaciones con otros, y especialmente con su madre, y como dice John E. Horrocks: “...el menor se siente abrumado cuando se le trata con aspereza o se le priva de la comida y, por el contrario, siente seguridad y confianza de sí mismo cuando sus necesidades son satisfechas...”⁷⁴. El instinto sexual se encuentra en la boca, por medio del cual los bebés obtienen placer en actividades orales como chupar, masticar y morder, por lo que las actividades de alimentación son importantes en particular. Sin embargo, dicho autor nos comenta “...un bebé oralmente satisfecho puede convertirse en una persona extremadamente confiada y muy dependiente...”⁷⁵, así en este período, el niño encuentra por primera vez el poder de la autoridad en su vida, una autoridad que es limitada en la búsqueda de placer, por ello Freud creía que la manera como se satisfacía el menor puede determinar la formación de rasgos que moldean su personalidad posteriormente, que son engendrados por la interacción de la práctica de crianza de los niños y la estructura constitucional del niño.

La etapa anal comprende desde los doce y dieciocho meses hasta los cuatro años, en el que predomina el sistema de eliminación anal, la micción y defecación voluntarias se convierte en los métodos primordiales de satisfacer el

⁷³ Garrison Marck. Opus cit. p. 151.

⁷⁴ Horrocks John E. Opus cit. p. 37.

⁷⁵ Horrocks John E. Opus cit. p. 38.

instinto sexual; en dicha etapa el niño aprende los fundamentos del control basándose en la producción y detención de los procesos de eliminación, durante este periodo aprende a someter su voluntad a las exigencias de otros, aún a costa de su propio placer. Así mismo aprende ciertas orientaciones básicas para la vida: la posesión de las cosas y el desprendimiento de las mismas; esas orientaciones pueden distorsionarse o exagerarse, según Freud es la sobrevaloración de los productos anales lo que inicialmente engendra el rasgo de personalidad. John E. Horrocks dice: "...Cuando se le muestra mucho afecto y se le consiente demasiado durante esta época, el niño puede desarrollar un fijación en la etapa anal, sin embargo, el exceso de rigidez y aspereza puede tener el mismo efecto..."⁷⁶, por ello el clima emocional que crean los padres puede tener efectos duraderos. Por ejemplo, los niños que son castigados por "accidentes" en el control de esfínteres pueden transformarse en seres inhibidos, desordenados o derrochadores.

La etapa fálica empieza a los cuatro años y termina hasta la mitad de la niñez, en la que empieza a interesarse profundamente en su fuerza como en su cuerpo. En esta etapa, al igual que en las anteriores, puede existir un trato demasiado permisivo o muy restrictivo por parte de los padres, ello puede provocar en el menor ansiedad en cuanto al cuerpo y sus funciones, especialmente las que se refieren a las conductas sexuales, tal ansiedad puede restringir la ambición y anular la curiosidad y la confianza en él mismo, en dicha etapa el niño comienza a darse cuenta y a comentar las diferencias entre los hombres y las mujeres, su inquietud incrementa de manera significativa si se notan las diferencias anatómicas. Dicha curiosidad es bastante difusa debido a que el niño no conoce todavía a menos que ya las haya observado, las diferencias reales de los órganos genitales masculinos y femeninos. En esta etapa se presentan dos grandes situaciones psicológicas: el complejo de Edipo y el complejo de Electra.

El primero de ellos, se identifica con el temor de la castración, como nos refiere Yeni del Carmen Carvalo Ramos: "...es tomado del mito griego Edipo Rey, quien sin saberlo mató a su padre y se casó con su madre, el complejo se refiere a la atracción sexual que el niño tiende a sentir por su madre durante la etapa fálica. Al mismo tiempo ve a su padre como un rival en el afecto de su madre. Existen actitudes mezcladas o ambivalentes hacia el padre, quien por un lado es temido porque puede remover el órgano ofensor y por otro lado es

⁷⁶ Horrocks John E. Opus cit. p. 36.

respetado y venerado como modelo de hombría, superior al niño...”⁷⁷. Por lo general, comenta el maestro John E. Horrocks “...el complejo de Edipo se resuelve en algún momento entre los 15 y 17 años de vida, y comienza un periodo de latencia...”⁷⁸; Yeni del Carmen Carvallo Ramos sostiene que si el desarrollo del menor es normal, “...el niño se identifica con el progenitor del mismo sexo y es capaz de aceptar de manera natural su masculinidad o femineidad...”⁷⁹.

En el segundo de ellos, el complejo de Electra, dicha autora nos señala que: “... la niña experimenta un proceso semejante al del niño pero con algunas diferencias significativas. Freud creía que la niña pequeña toma a su padre como objeto sexual y ve a su madre como una rival, mencionando que el rasgo patológico principal que surge en esta etapa es "la pérdida del pene", minimizando el papel femenino y sobrevalorando el masculino...”⁸⁰.

La etapa de latencia, comprende después de la mitad de la niñez, caracterizándose por la maduración del ego, desarrollándose actitudes sociales y procesos de pensamiento y relaciones fuera de la familia, orientándose hacia la realidad apreciándose conductas y actitudes por valores lógicos y orientados a éstos. Durante dicha etapa tiene lugar gradualmente la preparación para la etapa siguiente que es sumamente importante, este período implica la consolidación y la elaboración de rasgos y habilidades previamente adquiridos, sin que aparezca nada dinámicamente nuevo. Esta etapa John E. Horrocks la describe de la siguiente manera: “...consiste en una represión de la sexualidad infantil, y es inspirada por el temor que tiene el niño al castigo por su interés erótico en el padre del mismo sexo...”⁸¹, esta etapa surge cuando el niño encuentra la necesidad de renunciar a sus esfuerzos edípicos y se caracteriza por la orientación hacia la realidad y por la aparente falta de sexualidad. Durante esta fase el desarrollo, el niño tiende a encontrar un equilibrio de personalidad, y a colocar los fundamentos que le permite afrontar la súbita llegada de la adolescencia con mayor estabilidad y seguridad, así mismo el niño mantiene un desarrollo bastante rápido pero los patrones de éste siguen las líneas establecidas en las etapas previas, se aguardan los cambios

⁷⁷ Carvallo Ramos Yeni del Carmen. Trastornos del Lenguaje. Teorías del Desarrollo. Recuperado el <21 de marzo de 2010>, de <http://apatagonia.com.ar/ei/contenidos/00/0400/412.ASP>.

⁷⁸ Horrocks John E. Opus cit. p. 35.

⁷⁹ Carvallo Ramos Yeni del Carmen. Opus cit.

⁸⁰ Carvallo Ramos Yeni del Carmen. Opus cit.

⁸¹ Horrocks John E. Opus cit. p. 40.

fisiológicos, psicológicos y sociales que ocurren durante la adolescencia, cuando comienza a surgir nuevas fuentes de placer y por tanto nuevos conflictos y frustraciones, a los que los padres deberán responder con una orientación sana de acuerdo a la madurez que el menor va a manifestar.

La etapa genital marca el inicio de la pubertad y la entrada de la adolescencia, es una etapa de conflicto entre sus deseos por mantenerse y abandonar sus lazos familiares. Al decir de Freud, como nos recuerda John E. Horrocks, en esta etapa "...la adolescencia es una época en que el joven en desarrollo se ve amenazado por la disolución de la personalidad que ha construido y estabilizado durante el periodo de latencia..."⁸². en dicha etapa los adolescentes deben aprender cómo expresar estos impulsos en formas socialmente aceptables. La interpretación Freudiana nos recuerda este autor, establece que "...la tarea del adolescente consiste en voltear la espalda a las relaciones inmaduras que mantiene con sus padres, crearse un firme sentido de valor y redoblar su esfuerzo en la empresa progresiva del... enamoramiento de todo lo concerniente a la construcción de las relaciones nuevas y firmes a medida que se va preparando para entrar en el mundo adulto."⁸³. Así si el desarrollo del menor ha sido sano, el instinto sexual maduro se satisface mediante el matrimonio y la crianza de los hijos.

De acuerdo con la teoría psicosexual de Sigmund Freud, en la etapa de latencia que comprende después de la mitad de la niñez, este adquiere la madurez necesaria para ejercitar su libertad de expresión, teniendo la capacidad de formarse un juicio propio orientada hacia la realidad, apreciando conductas y actitudes por valores lógicos, la cual se consolida en la etapa genital.

b) Teoría cognoscitiva.

El psicólogo Suizo Jean Piaget, realizó investigaciones sobre la cognición o pensamiento del ser humano y como cambia con la edad, la cual dividió en cuatro etapas a saber: sensomotora, preoperacional, operaciones concretas y operaciones formales.

⁸² Horrocks John E. Opus cit. p. 38.

⁸³ Horrocks John E. Opus cit. p. 42.

La etapa sensomotora que comprende del nacimiento a los dos años, el pensamiento se muestra en la acción; por ejemplo en los reflejos de prensión y succión y en los esquemas de visualización. Poco a poco el niño aprende a descubrir la ubicación de los objetos ocultos a los dieciocho meses, cuando entiende plenamente el concepto de permanencia del objeto, la cual comprende desde el nacimiento hasta antes de los dos años de edad. En esta etapa Piaget expone el desarrollo de la inteligencia durante la primera infancia. Jesus Palacios nos comenta: "...Las conductas que sirven de referencia a Piaget... están distraídas de largas y cuidadosas observaciones realizadas sobre sus tres hijos; estas observaciones son un buen ejemplo del método de observación crítica... observaciones realizadas con hipótesis, con variación de las situaciones, controles, entre otras..."⁸⁴. Piaget desde la etapa sensomotora, ya tomaba en consideración la expresión no verbal del niño, a través del estudio de su conducta, en la primera etapa de su vida.

La etapa preoperacional, que comprende de los dos a los seis años: se inicia la representación simbólica; aparece el lenguaje; el niño comienza a trazar dibujos que representan cosas. No puede representarse mentalmente una serie de acciones para resolver problemas. Jesus Palacios explica: "...El pensamiento del niño en estas edades fue ampliamente estudiado en los trabajos de Piaget sobre el lenguaje y el pensamiento, el juicio y el razonamiento, la causalidad física y la representación del mundo..."⁸⁵. En esta etapa advertimos que el niño tiene la madurez y edad suficiente para formarse un juicio, al señalar los investigadores que han puesto de manifiesto que los niños preescolares poseen un cierto nivel de competencia cognitiva, menor y también distinto al de los niños mayores, pero que les permite comprender la realidad, organizarla y comunicarla mejor de lo que tradicionalmente se había pensado.

La etapa de las operaciones concretas, que comprende de los seis a los doce años; tiene la capacidad de entender problemas relacionados con el principio de conservación. Capacidad de pensar al mismo tiempo en varias dimensiones y características. Ahora el niño puede resolver problemas sencillos de aritmética, como calcular el número de contenedores líquidos y comprobar la suma de números por sustracción, existe una diferencia básica

⁸⁴ Palacios Jesús. *Psicología Evolutiva 2. Desarrollo cognitivo y social del niño*. Editorial Alianza. 1ª Edición. España. 1999. p. 57.

⁸⁵ Palacios Jesús. *Opus cit.* p. 181.

entre la etapa preoperacional y de las operaciones concretas, ya que el primero no domina las operaciones, impidiéndole resolver problemas matemáticos y por el contrario el segundo si los resuelve con facilidad, teniendo más conciencia de su entorno y de la realidad.

La etapa de las operaciones formales, que comprende de los doce años hasta la edad adulta. En ella el pensamiento se vuelve más abstracto e hipotético. El individuo puede examinar muchas soluciones alternas a un problema, hacer deducciones, prever el futuro y proponer ideas y valores personales. Para John E. Horrocks: "...Un concepto básico para entender la cuarta etapa es la imagen del adolescente como un organismo que hipotetiza y construye sus propios sistemas..."⁸⁶, se puede decir que las cuatro características esenciales de la etapa operacional formal son: la relación entre lo real y lo posible, la capacidad de hacer análisis combinatorio, la capacidad de pensamiento proporcional y finalmente la capacidad para razonar de manera hipotética.

De la teoría cognoscitiva de Jean Piaget, se puede advertir que la etapa de las operaciones concretas que comprende de los seis a los doce años de edad, este puede externar su opinión sobre aquellos asuntos en que se ve afectado ante el Órgano Jurisdiccional, pues ya tiene la capacidad de entender problemas relacionados con su persona, así como resolver problemas básicos sin que impliquen operaciones formales, teniendo conciencia de su entorno, y de aquello que le puede causar un perjuicio.

c) Teoría psicosocial.

Erik Erickson tomo como base o sustento la teoría de Sigmund Freud, describió el desarrollo humano en ocho etapas presentando al individuo un conflicto que puede manejar en una o dos formas, proponiendo dos postulados, el primero es que cuando aumenta la edad del individuo, el ego se desarrolla presentando actitudes psicosociales que se desarrollan con el libido y la maduración, y el segundo postulado es que en la medida que se desarrolle el ego, se enfrentan a crisis psicosociales ocasionadas por las actitudes que toma en cada etapa. Al respecto, en opinión de John E. Horrocks: "...Las tres primeras etapas representan la infancia y la niñez; la cuarta la latencia; la

⁸⁶ Horrocks John E. Opus cit. p. 112.

quinta la pubertad y la adolescencia; la sexta, la edad del joven adulto; y las dos restantes la edad adulta y los últimos años...”⁸⁷.

La primera etapa es el logro de la confianza, ésta comprende de acuerdo con esta teoría desde el nacimiento hasta un año de verificado éste; en el que si se atiende bien al lactante, en el futuro mostrará seguridad. Pero si siente mucha inseguridad de que se le cuide o no, aprenderá a ver el mundo con recelo y temor. Al decir de Nelson Antonio Bordinon “...el modo psicosexual del niño comprende la asimilación de los patrones somáticos, mentales y sociales por el sistema sensorio motor, oral y respiratorio, mediante los cuales los niños aprende a recibir y a aceptar lo que le es dado para conseguir ser donante...”⁸⁸. En dicha etapa los bebés deben aprender a confiar en otros para que atiendan sus necesidades básicas. Si los padres o tutores muestran rechazo o incongruencia, el bebé puede percibir el mundo como un lugar peligroso lleno de personas que no son de fiar o inseguros. En esta etapa la confianza básica es fundamental, según Nelson Antonio Bordinon: “...nace de la certeza interior y de la sensación del bienestar en lo físico (sistema digestivo, respiratorio y circulatorio), en el psíquico (ser acogido, recibido y amado), que nace de la uniformidad, fidelidad y cualidad, en el abastecimiento de la alimentación atención y afecto proporcionados principalmente por la madre...”⁸⁹. Así mismo la desconfianza básica, según su dicho “...se desarrolla en la medida en que no encuentra respuesta a las anteriores necesidades, dándole una sensación de abandono, aislamiento, separación y confusión existencial sobre si, sobre los otros y sobre el significado de la vida...”⁹⁰.

La segunda etapa es de logro de autonomía, ésta comprende del primer año a los dos años de edad, en dicha etapa el niño aprende el control de sí mismo y a ser autoasertivo (afirmar su personalidad). Pero si se le critica demasiado, se sentirá avergonzado y dudará de su independencia. Los niños deben aprender a ser “autónomos” alimentarse y vestirse solos, cuidar de su propia higiene por decir algo. Este periodo comenta Nelson Antonio Bordinon es el de “...la maduración muscular – aprendizaje de la autonomía física: del aprendizaje higiénico – del sistema retentivo y eliminativo: y del aprendizaje de

⁸⁷ Horrocks John E. Opus cit. p. 113.

⁸⁸ Bordinon Nelson Antonio. El desarrollo Psicosocial de Eric Erikson. El diagrama epigenético del adulto. Editorial Redalyc. 1ª Edición. España y Portugal. 2005. p. 53.

⁸⁹ Bordinon Nelson Antonio. Opus cit. p. 54.

⁹⁰ Bordinon Nelson Antonio. Opus cit. p. 55.

la verbalización – de la capacidad de la expresión oral...”⁹¹; en dicho periodo al realizar el ejercicio de estos aprendizajes se vuelve autónomo, realiza la auto expresión de la libertad física, de locomoción y aspecto verbal de su ser, y adquiere heteronomía, es decir, en voz de dicho autor, adquiere “...la capacidad de de recibir orientación y ayuda de los otros...”⁹², sin embargo, si existe un excesivo sentido de autoconfianza y la pérdida del autocontrol puede hacer surgir la vergüenza y la duda, constituyendo una incapacidad para el menor de ejercitarse en su desarrollo psicomotor, en su entrenamiento higiénico y su verbalización. Si en dicho periodo el menor se desarrolla de manera equilibrada constituirá una importante formación de la consciencia moral, del sentido de justicia, de la ley y del orden, pero si el menor fracasa en el logro de esta independencia puede forzarlo a dudar de sus propias capacidades y a sentirse avergonzado, siendo indispensable el apoyo de los padres a través de la formación y enseñanza que brinden a sus hijos, para su sano desarrollo y desenvolvimiento social posterior.

La tercera etapa es de logro de iniciativa, ésta se desarrolla entre los dos y cinco años; en ella el niño empieza a tomar sus propias decisiones, el hecho de que se le castigue o se le desaliente puede ocasionar sentimientos de culpa y perdida de la iniciativa, en esta etapa los niños pretenden o intentan actuar como adultos y tratarán de aceptar responsabilidades que están más allá de su capacidad. En este periodo el sentimiento de culpa nace del fracaso en el aprendizaje psicosexual, cognitivo y comportamental; y el miedo de enfrentarse a otros en el aprendizaje psicosexual, psicomotor, escolar o en otra actividad. Si en dicho periodo el menor se desarrolla de manera equilibrada constituirá una importante formación de la consciencia moral, del sentido de justicia, de la ley y del orden. En ocasiones se fijan metas o emprenden actividades que entran en conflicto con las de los padres y otros miembros de la familia, lo cual puede hacerlos sentirse culpables. La resolución exitosa de esta crisis requiere un punto de equilibrio, el niño debe conservar una sensación de iniciativa y no obstante aprende a no chocar con los derechos, privilegios o metas de otros, el sano desarrollo del menor en esta etapa contribuirá en gran medida en su conciencia moral.

La cuarta etapa es de logro de laboriosidad, esta etapa se desarrolla a los cinco años de edad, en ella el niño domina habilidades y se siente orgulloso de su competencia. En esta etapa una crítica exagerada de su trabajo puede

⁹¹ Bordignon Nelson Antonio. Loc. Cit. p. 56.

⁹² Bordignon Nelson Antonio. Opus cit. p. 56-57.

ocasionarle sentimientos de inferioridad a largo plazo. Los niños deben dominar habilidades sociales y académicas importantes. Éste es un periodo en el que el niño se compara con sus compañeros. Si son lo bastante laboriosos, los niños adquieren las habilidades sociales y académicas para sentirse seguros de sí mismos. En esta etapa la niñez desarrolla el sentido de la industria, para el aprendizaje cognitivo, para la identificación científica y tecnológica, para la formación del futuro profesional, la productividad y la creatividad, dicho aprendizaje y el ejercicio de las habilidades que adquieren en esta etapa desarrollan en el niño el sentimiento de capacitación en el proceso productivo de la sociedad; sin embargo, el fracaso en la adquisición de estos atributos importantes conduce a sentimientos de inferioridad, por lo que es menester de los padres y los profesores ayudar a que los niños desarrollen sus competencias con perfección y fidelidad, con autonomía, libertad y creatividad, para un sano desarrollo y desenvolvimiento social.

La quinta etapa del logro de identidad, ésta se aprecia en la adolescencia; en ella el adolescente trata de desarrollar su identidad personal, al mismo tiempo que se adapta a sus amigos. Dicha etapa al decir de Nelson Antonio Bordinon "...se inicia con la combinación del crecimiento rápido del cuerpo y de la madurez psicosexual, que despierta interés por la sexualidad y formación de la identidad sexual..."⁹³. En esta etapa vela principalmente por él mismo, y se interesa principalmente por la forma como él cree ser, si dicha etapa no la desarrolla de manera adecuada, puede sentirse confundido y no saber quién es. Esta etapa es punto clave entre la infancia y la madurez, dice John E. Horrocks que: "...durante este tiempo el individuo trata de adaptarse a sí mismo y de elaborar un concepto de su yo con el que pueda vivir..."⁹⁴, es por ello que en este periodo, los adolescentes son en ocasiones demasiado intolerantes, por ello mismo deben establecer identidades sociales y ocupacionales básicas o permanecerán confusos acerca de los roles que desempeñaran como adultos.

La sexta etapa es de logro de intimidad, ésta se desarrolla en la edad adulta temprana, en ésta el individuo seguro de su identidad personal puede establecer una relación íntima en la cual asume compromisos, la cual comprende de los 20 a los 30 años de vida, es la madurez sexual del adolescente la que tiene su culminación en lo que el psicoanálisis llama

⁹³ Bordinon Nelson Antonio. Opus cit. p. 57.

⁹⁴ Horrocks John E. Opus cit. p. 113.

genitalidad, la cual consiste en la capacidad de desarrollar una relación sexual saludable, con un participante amado del otro sexo, con quien quiera y pueda compartir confianza mutua y regular, los ciclos de la vida de procreación, de trabajo y de ocio, a fin de asegurar a la descendencia futura unas mejores condiciones de vida y de trabajo. El individuo aislado tal vez tenga muchos amoríos e incluso relaciones prolongadas, pero siempre rehuye una verdadera intimidad. Así, la intimidad es la fuerza sintónica que lleva al joven adulto a confiar en alguien como compañero en el amor y en el trabajo, integrarse en afiliaciones sociales concretas y desarrollar la fuerza ética necesaria para ser fiel a esos lazos, al mismo tiempo que impone sacrificios y compromisos significativos. La tarea primordial en esta etapa es formar amistades fuertes y lograr un sentido de amor y compañerismo (o una identidad compartida) con otra persona, aun que puede ser que experimenten sentimientos de soledad o aislamiento como resultado de una incapacidad para formar amistades o una relación íntima.

Consideramos nosotros en relación con esta sexta etapa de la teoría en cita, que las edades de veinte a treinta años de vida no corresponden a una madurez sexual del adolescente, aunque son conocimientos especializados los que vierte el autor en cita, pensamos nosotros que posiblemente habría que entenderlo como que la madurez sexual iniciada en la adolescencia puede lograrse a partir de los veinte años de edad, es decir, al comienzo de la mayoría de edad, que sabemos es a partir de los dieciocho años de edad, y que dicha madurez sexual puede completarse aproximadamente a los treinta años de vida.

La séptima etapa es de logro de creatividad y se presenta en la edad madura, en la que el individuo se estanca, se queda absorbido en sí mismo e intenta aferrarse al pasado. La creatividad supone una vida fecunda que servirá de ejemplo a la siguiente generación. En esta etapa se presenta, según Nelson Antonio Bordignon "...la prevalencia del modo psicosexual... cualidad de la generatividad que es, fundamentalmente el cuidado y la inversión en la formación y la educación de las nuevas generaciones, de los propios hijos, los hijos de otros y la sociedad..."⁹⁵. Esta norma de generatividad es definida por cada cultura. Por lo que aquellos que son incapaces o que no están dispuestos a asumir estas responsabilidades se estancan o caen en el egocentrismo.

⁹⁵ Bordignon Nelson Antonio. Opus cit. p. 60.

La octava etapa es el logro de la identidad del ego, esta última etapa se presenta en la vejez, en ella el individuo contempla su pasado con satisfacción y aceptan lo bueno y lo malo de su vida. Otros afrontan la muerte con muchos actos de los cuales se arrepienten. En esta etapa los modos y los sentimientos anteriores son resignificados a la luz de los valores y de las experiencias de ese momento, sean los sanos o los patológicos. Así el adulto mayor mira la vida retrospectiva, viéndola ya sea como una experiencia significativa, productiva y feliz o una decepción importante llena de promesas sin cumplir y metas sin realizar. Las experiencias propias, en particular las experiencias sociales; determinan el resultado de esta crisis final de la vida.

De la Teoría Psicosocial de Eric Erikson, podemos advertir que la etapa del logro que es la edad escolar que se desarrolla de los cinco a los trece años de edad, es cuando el menor atendiendo a su edad, tiene la capacidad de ejercitar su derecho de expresión al formarse un juicio propio de su entorno, desarrollando su aprendizaje cognoscitivo con la formación de su futuro, siendo capaz de asumir instrucciones de los adulto y conforma a la familia, la escuela y la sociedad, de observar reglas de conducta y de asumir responsabilidades y compromisos; por lo que nosotros reflexionamos y en atención a esta teoría, que es de especial importancia, que en los procesos jurisdiccionales en los que se encuentran involucrados los intereses de los infantes, a estos, el Juez del conocimiento les respete plenamente su libertad de expresión considerándolos capaces, en ocasiones incluso hasta de edad más temprana a los cinco años, debiendo tomarse en consideración esta y las demás teorías aplicables, para que de esta manera las cuestiones inherentes a las controversias del estado Civil de las personas y del derecho Familiar, sean resueltas con un apoyo multidisciplinario, que sirva al Juzgador para mejor proveer, protegiendo el interés superior de los menores que nos preocupa y ocupa.

4.5 Ámbitos para ejercer el derecho a la libertad de expresión del menor.

4.5.1 Familia.

La primera interrelación que tiene el menor se verifica con su familia, particularmente con su progenitora, que viene a constituir el antecedente más remoto de su relación social. Cita al respecto Paul Mussen: "...En consecuencia, la presencia de la madre -estímulos visuales, auditivos, táctiles y cinestésicos que ella presenta- llega a estar asociada con la satisfacción de

necesidades, y ella comienza a significar placer, alivio de la tensión y motivo de contento...”⁹⁶. El apego del menor de edad con su progenitora es la relación significativa, derivada como dependencia Marck Garrison cita que “...a este proceso se le llama impronta (impresión)...”⁹⁷, ya que al nacer el apego con su madre es de dependencia vital a diferencia de los animales irracionales. Lo importante es el contacto físico del menor con la persona que se encarga de su cuidado y vigilancia, a través de la cual entabla la comunicación no verbal y posteriormente la verbal. A medida que el niño madura y aumenta su capacidad, sus relaciones con sus progenitores se vuelven más complejas, Paul Mussen refiere que: “...Las características generales del hogar, como son la cordialidad, la democracia, la intelectualidad, la afectividad, la fricción, la tolerancia (o intolerancia), los castigos y la firmeza de la disciplina, comienza a ejercer efectos profundos sobre muchos aspectos del comportamiento y el desarrollo del niño...”⁹⁸. El menor según a la familia que pertenezca, ya sea de pas de deux(familia compuesta de dos personas), tres generaciones(compuesta de tres personas, abuela, madre e hijo), con soporte(familia en la que el soporte similar a la carga que soporta un padre recae sobre un niño), acordeón(uno de los progenitores se encuentra alejado de la familia por lapsos prolongados de tiempo), cambiantes(familias con cambios como el domicilio, la composición de la familia o cambio de pareja), huéspedes(ingreso a la familia de un miembro que era ajeno), con un fantasma(familia en transición por muerte de un miembro), descontroladas(uno de los miembros presenta síntomas en el área de control familiar), psicósomáticas(problema psicósomático de alguno de los miembros), entre otras, ejercerá su derecho de expresión. Aida del Rio comenta: “...La familia es el primer espacio educativo y de desarrollo humano en el que el individuo se siente seguro, donde se acepta tal cual es y se le comprende de forma incondicional...”⁹⁹.

La familia entendida como el conjunto de individuos que se encuentran vinculados por lazos de consanguinidad, afinidad y civiles, debe de ser el espacio en el cual el menor debe ser escuchado y tomado en consideración en aquellos aspectos inherentes a su persona que contribuyan a su normal

⁹⁶ Mussen Paul. Desarrollo psicológico del niño. Editorial Trillas. 1ª Edición. México. 2003. p. 87.

⁹⁷ Garrison Marck. Loc. Cit. p. 155.

⁹⁸ Mussen Paul. Opus cit. p. 96.

⁹⁹ Del Rio, Aida. ¿Conoces los sentimientos de tus hijos?. Editorial Norma. 2ª Edición. México. 2009. p. 87.

desarrollo. La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 13 prevé la libertad de expresión, teniendo los Estados partes la obligación de respetar su libertad de opinión con las restricciones que la ley prevea. La Ley secundaria para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 41 dispone que el derecho a expresar su opinión implica que se les tome su parecer respecto de los asuntos de su familia con las únicas limitaciones que establece la Constitución Federal y el respeto de derechos de terceros. Finalmente la Ley de protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, contempla como su derecho el de la libertad de opinión, a ser tomados en consideración para cualquier acto relacionado con su vida personal a expresar su opinión libremente, conocer sus derechos y a ser escuchado en el ámbito familiar, de lo anterior se puede advertir que es obligación de las personas que conforman la familia el escuchar al infante, reconociendo su libertad de expresión en todo lo concerniente a la familia de la que forma parte, y a ser reconocido como sujeto de derecho, ya que es sabido que la mayoría de los problemas de la humanidad deriva de la mala comunicación, Aida del Rio ha señalado que "...la palabra mágica es comunicación, cuando se pone atención en los hijos se es libre por que se dejan al lado las creencias, prejuicios, ataduras y se les escucha y se les ve con los ojos del alma y del corazón, con amor. Los padres deben preguntarse cuánto es el tiempo que dedican a estar con sus hijos, a comunicarse con ellos, no para dar órdenes, reprender o proporcionar cierta información, sino para saber cómo están, cómo se sienten, qué quieren, es decir; para comunicarse de manera efectiva."¹⁰⁰. La comunicación familiar, es sin duda de trascendental importancia en la formación del menor, Mario Borghino sostiene que "...muchos hijos quieren mucho a sus padres, pero cuando se trata de temas personales se los comenta a amigos o amigas, porque temen a unos padres que no se han ganado su confianza, si desea abrir un canal de comunicación entre ellos se cree confianza. Hable de temas comunes, afines. Escuche sus inquietudes. Involúcrese con sus intereses..."¹⁰¹. El menor de edad al pertenecer a un grupo familiar, tiene la necesidad de ser escuchado y se le tome en cuenta su parecer en dicho ámbito, para que tenga un pleno y armonioso desarrollo en su personalidad, por lo que debe crecer en el seno de la familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, así se han proclamado en el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño.

¹⁰⁰ Del Rio, Aida. Opus cit. p. 88.

¹⁰¹ Borghino Mario. Como hacer de tu hijo un líder. Editorial De Bolsillo. 1ª Edición. México. 2008. p. 129.

Así, es indiscutible en la célula principal de toda sociedad como es la Familia, en donde el individuo inicia su socialización y en donde acumula el conjunto de aprendizajes, valores, principios, vivencias, que determinaran su personalidad para el resto de sus días, de tal manera que consideramos nosotros que este núcleo primario es trascendental en la vida del niño, y también entendemos que es responsabilidad de todo Estado, incluida la sociedad y de manera particular la familia de estos niños, los obligados a realizar todo lo que este a su alcance para lograr que dichos infantes sean felices, cuestión muy complicada cuando en un proceso judicial los pilares de dicha familia como son sus padres, plantean judicialmente controversias familiares de diversa índole, algunas más graves que otras, tales como: el planteamiento de un divorcio ya sea voluntario o necesario, la disputa por alguno de los progenitores en contra del otro referente a la pérdida de la patria potestad, o cuando se discuten la guarda y custodia definitiva de hijo o hijos menores a su favor, debiéndose conformar el otro, en su caso, con ese establecimiento judicial de un régimen de visitas y convivencias con su hijo o hijos menores de edad u otros asuntos similares igualmente agobiantes, tristes, que generan indiscutiblemente angustias y traumas psicosociales y somáticos en su caso en los menores, lo cual hará más difícil el logro de la felicidad de la que hablamos, y que sin embargo, en nuestro mundo real, los Jueces Familiares deberán resolver procurando al hacerlo velar por los intereses superiores del menor.

Todo lo anterior, es lo que ha motivado al sustentante a la realización de la presente investigación, y con la finalidad de resaltar la importancia que tiene el menor, al que se le considera incapaz naturalmente en nuestra sociedad, porque dichos menores constituyen el futuro próximo de toda sociedad, y como se expresa “cosecharemos lo que sembremos”.

4.5.2 Escuela.

La escuela es uno de los ámbitos para ejercer el derecho a la libertad de expresión del menor, el artículo 3° Constitucional contempla ese derecho el cual tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. El derecho de los niños a opinar en el ámbito escolar implica el derecho a la curiosidad, a la pregunta y a la respuesta, a la duda, a pensar y argumentar, a equivocarse, a ser consultado y a participar, a expresarse espontáneamente y con libertad, a ser

escuchado y respetado en sus opiniones, a discrepar, a imaginar y crear, a aprender.

En cuanto a la opinión del menor de edad en el ámbito escolar, lo podemos advertir en distintos niveles, teniendo presente que la participación oral del alumno en el ámbito escolar constituye una aportación invaluable que en muchas de las ocasiones el maestro no ha observado, ya que la diversidad de opiniones es lo que enriquece a la formación intelectual de los individuos ya que en el proceso de comunicación alumno maestro o viceversa maestro alumno, constituye la retroalimentación de información y la libertad en el ejercicio del derecho de expresión con sus limitantes. A nivel universitario e instituciones de educación superior en lo que la ley les otorga autonomía, realizando sus fines de educación respetando la libertad de cátedra e investigación y del libre examen y discusión de ideas.

La Ley Federal para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en sus artículos 32 y 39 establece respectivamente el derecho de los menores a una educación en el que se respete su dignidad y se les prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia en términos del artículo 3° de la Constitución, permitiendo ejercer su capacidad de opinión, análisis, crítica y de presentar propuestas en todos los ámbitos en los que viven, tratándose inclusive de la escuela, sin más limitaciones que las establecidas en nuestra Ley Suprema.

La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de México, dispone en sus artículos 36 y 39, la libertad de pensamiento y de cultura propia, así como del derecho a participar, gozando de la libertad de pensamiento y conciencia, ejerciendo sus capacidades de opinión, análisis, crítica y de presentar propuestas en todos los ámbitos en los que vive, incluyendo la escuela, sin más limitaciones que las que establezca la Constitución y dicten en respeto de los derechos de terceros.

La Ley General de Educación, dispone que ésta constituye un medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura; es un proceso permanente que contribuye al desarrollo del individuo y a la transformación de la sociedad, y es un factor determinante para la adquisición de conocimientos y para fomentar a mujeres y hombres, de manera que tengan sentido de solidaridad social; en su artículo 7° señala que la educación que imparta el

Estado, tenderá entre otros fines establecidos en el artículo 3° Constitucional, el de difundir los derechos de niños, niñas y adolescentes y las formas de protección con que cuenta para ejercitarlos.

El derecho a la libertad de expresión del menor en el ámbito escolar se encuentra plasmado en el artículo 49 de la ley en cita, en el que el proceso educativo se basará en los principios de libertad y responsabilidad que aseguren la armonía, las relaciones entre educandos y educadores y promoverá el trabajo en grupo para asegurar la comunicación y el dialogo entre éstos, así como la de transmitir la información a los educandos, para lograr sus fines.

De tal manera que, otro de los espacios a través de los cuales los menores ejercen su derecho a la libertad de expresión, es indiscutiblemente las instituciones educativas, desde el llamado jardín de niños, hasta las instituciones educativas de nivel superior, por supuesto, estos últimos ya acogen en sus espacios a personas, por regla general mayores de edad; así, en las instituciones educativas el individuo tiene la oportunidad de encontrarse socialmente a través de sus compañeros de clase con diversos familiares, y también encuentra la diversidad de pensamiento y comportamiento que le van haciendo crecer y madurar, tanto en su vida familiar, personal y social, debiendo encontrar en estos espacios un cumulo de experiencias que le permitan mejorar en todos los aspectos como persona, y en los que también deberán competir, haciendo respetar su derecho a la libertad de expresión para así mismo, irse formando como un individuo integro.

4.5.3 Sociedad.

La sociedad, al igual que la familia y el Estado debe garantizar los derechos de la niñez, para el sano desarrollo del menor. La sociedad ha sido considerada como elemento fundamental en donde se mueven los niños, es el espacio amplio donde los niños ejercen sus derechos y viven su niñez a través de la interacción con su medio. Por esta razón, se requiere de una sociedad que posibilite condiciones de vida que aseguren al niño un crecimiento y desarrollo humano en un ambiente de bienestar común, donde prevalezca el niño como interés superior, y se le permita ejercer su derecho a la libertad de opinión.

La Convención sobre los Derechos de Niño en su artículo 13 prevé el derecho a la libertad de expresión, teniendo la obligación los Estados partes de respetar su ejercicio "...sólo con el compromiso de quienes formamos la sociedad, será posible que los beneficios de la Convención sobre los Derechos de Niño lleguen a la infancia..."¹⁰². El menor de edad tiene derecho a decir lo que piensa en el ámbito social mientras que respete el derecho de los demás y éste tiene la responsabilidad de escucharlo aun cuando no comparta su punto de vista.

El derecho a participar ejerciendo sus capacidades de opinión, análisis crítica y de presentar propuestas en el ámbito social sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución, y el derecho de terceros, se encuentra previsto en el artículo 38 de la Ley Federal para la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en nuestra entidad ese derecho se encuentra consagrado en el artículo 9 fracción IV inciso F), de la Ley del Estado de México, relativa a la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en el que el menor tiene la libertad de expresar su opinión, conocer sus derechos y a ser escuchado en el ámbito social.

Siendo este espacio el de mayor magnitud y peligrosidad para el individuo, en el que este encontrara lo bueno, lo malo, lo positivo, lo negativo, la paz, el acuerdo, pero también lo negativo, el conflicto, el delito, la patología, debiendo el sujeto dirigir su vida en concordancia con lo permitido por la ley, y en consecuencia por la propia sociedad, procurando evitar todo lo que conocemos como patología social, la cual solo puede generar infelicidad, desgracia para la persona, siendo la sociedad en donde el individuo debe perfeccionar su personalidad y procurar fortalecer todos sus valores y principios adquiridos desde la familia, para así lograr una sociedad armoniosa, sana, desarrollada, prospera y feliz.

¹⁰² Gobierno del Estado de Jalisco, Poder Ejecutivo, Secretaria de Desarrollo Humano. ¡UNO, DOS, TRES POR MÍ! Versión adaptada de la Convención sobre los Derechos del Niño. Prologo. Guadalajara, Jalisco. 2006.

4.5.4 Órganos jurisdiccionales.

El menor de edad debe ejercer su derecho de expresión ante los Órganos Jurisdiccionales en todos aquellos asuntos en que afecten sus intereses, teniendo éste la obligación de escucharlo para saber su sentir, cuando tenga la capacidad de formarse un juicio propio, atendiendo a su edad y madurez, lo anterior tiene sustento en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 3 apartado 1, 2 y 3, artículo 9, apartados 1 y 2, y artículo 12, apartados 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículos 1 y 41 de la Ley Federal para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescente; artículo 9, fracción II inciso f), fracción IV inciso f) de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescente, del Estado de México, y, artículos 5.16 y 5.35 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en vigor, para lo cual se debe de otorgar a los niños la protección y el cuidado necesarios para su bienestar y adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para salvaguardar el interés superior del menor, de cuyos puntos sobresalientes nos ocuparemos más adelante; por lo que en el presente inciso solamente nos interesa puntualizar el marco jurídico regulador antes invocado, para después en el presente capítulo, en su parte relativa, desarrollar dichas disposiciones legales.

4.6 RESTRICCIONES AL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL MENOR.

4.6.1 Ataques a la moral.

La palabra moral, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española “proviene del latín *moralis*, derivado de *mos*, *moris*, que significa modo de actuar determinado por la costumbre, en vez de la ley”. Ha sido definida por el Maestro Miguel Villoro Toranzo como “...la disciplina que estudia a la luz de la razón, los actos humanos con relación al último fin del hombre o a las normas que se deriven de nuestro último fin...”¹⁰³.

¹⁰³ Villoro Toranzo Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. 1ª Edición México. 1984. p. 470.

La moral se basa en los valores que la conciencia nos dicta, los cuales hemos recogido de los usos reiterativos o costumbres adquiridas en la sociedad en que nos desenvolvemos, por lo que se puede señalar que la moral no es absoluta o universal, ya que su validez depende de la costumbres de la región, por lo que es muy difícil señalar cuándo se provocan ataques a la moral, al ser de nuestro conocimiento que las normas morales tienen como características que son: unilaterales, interiores, autónomas e incoercibles. El ataque a la moral para José R. Padilla consiste en: "...afectar los valores culturales de la nación, lo mismo históricos, familiares, que religiosos..."¹⁰⁴.

Existe diversidad de opiniones de cuando se actualiza el supuesto de ataques a la moral tal y como lo ha reconocido nuestro máximo Tribunal en la Jurisprudencia que a continuación se transcribe: "...Dado el carácter variable de la noción de buenas costumbres y de moral pública, según sea el ambiente o el grado de cultura de una comunidad determinada, es necesario dejar a los Jueces el cuidado de determinar cuáles actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al pudor público. A falta de un concepto exacto y de reglas fijas en materia de moralidad pública, tiene el juez la obligación de interpretar lo que el común de las gentes entiende por obsceno u ofensivo al pudor, sin recurrir a procedimientos de comprobación, que solo son propios para resolver cuestiones puramente técnicas. Es el concepto medio moral el que debe servir de norma y guía al Juez, en la decisión de estos problemas jurídicos y no existe en tan delicada cuestión, un medio técnico preciso que lleve a resolver, sin posibilidad de error, lo que legalmente debe conceptuarse como obsceno. Por tanto, no es la opinión de unos peritos, que no los puede haber en esta materia, la que debe servir de sostén en un fallo judicial, ni es la simple interpretación lexicológica, el único medio de que se puede disponer para llegar a una conclusión; debe acudir, a la vez, a la interpretación jurídica de las expresiones usadas por el legislador y la doctrina, como auxiliares en el ejercicio del arbitrio judicial que la ley otorga a los Jueces y Tribunales. En suma, a pesar de que no existe una base o punto de partida invariable para juzgar en un momento determinado, sobre lo que es moral o inmoral, contrario a las buenas costumbres o afín a ellas, sí se cuenta con un procedimiento apropiado para aplicar la ley y satisfacer el propósito que ha presidido la institución de esa clase de delitos..."¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Padilla José R. Opus cit. p. 31.

¹⁰⁵ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época: t. LVI, 133.

Por otra parte, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha tratado de definir que los ataques a la moral implican un límite a la libertad de expresión, pues mediante la exteriorización de ideas se puede destruir el conjunto de valores que según este cuerpo colegiado "...sustenta la cohesión de la sociedad en el respeto mutuo y en el cumplimiento de los deberes que tiene como base la dignidad humana y los derechos de las personas...".¹⁰⁶

Representa un gran apoyo lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley sobre Delitos de Imprenta, en el cual se establecen ciertas conductas relacionadas con la libertad de expresión que se consideran atentatorias de la moral, es decir; que constituyen ataques a la moral, las que en último término se adecuan a los supuestos de diversos preceptos del Código Penal, y que son: La manifestación realizada por cualquier medio que sea expuesta o se ponga en circulación con la que se defiendan o aconsejen públicamente vicios, faltas o delitos, o se elogien éstos a sus autores; la expresión a través de discursos, gritos, cantos, exhibiciones, representaciones o de cualquier otra forma, con la que se ultraje u ofenda públicamente el pudor, la decencia, las buenas costumbres; o bien, con la que se excite a la prostitución o a la práctica de actos disolutos o impúdicos, entendiéndose como tales aquellos que en el concepto público estén calificados de contrarios al pudor, así como la distribución, venta o exposición al público de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que represente actos lujuriosos.

Así, el menor al ser escuchado por el Órgano Jurisdiccional en aquellos asuntos en que se vean afectados sus intereses, lo ideal sería que lo haga de manera libre y espontánea, con la única limitante de no atacar a la moral pública, por lo que al expresar sus ideas, en la forma o medio que eligiere, no deberá propagar o elogiar vicios, faltas o conductas antisociales; no deberá de ultrajar u ofender públicamente el pudor, la decencia, las buenas costumbre o incitar a la práctica de actos disolutos o impúdicos; aunque nosotros consideramos que al infante el juzgador, debe estar obligado a que aquel se exprese libremente, porque a final se trata precisamente se salvaguardar su interés como menor.

¹⁰⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9º Ep: 1309.

4.6.2 Los derechos de terceros

Las libertades y derechos de las personas siempre se encuentran limitados por las libertades y derechos de los demás, lo cual constituye un principio fundamental, que ha sido reconocido en distintos instrumentos internacionales. Así, por ejemplo: "...La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 32.2. que: Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y para la justa exigencia del bien común en una sociedad democrática...".

Al igual que los ataques a la moral, no se ha establecido de manera cierta cuándo se actualiza esta hipótesis, aunque existen algunas opiniones al respecto, como lo señala Alberto del Castillo, al referir que el ataque a los derechos de terceros "...tiene por objeto la salvaguarda a los derechos que constituye el patrimonio moral de las personas, conformado por los derechos de la personalidad, como son el honor, la reputación, los afectos y los sentimientos..."¹⁰⁷. Jose R. Padilla ha dicho que se afectan derechos de terceros "...cuando se ataca la vida privada o los intereses comerciales de otras personas..."¹⁰⁸.

Por otra parte la Ley Reglamentaria de los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal estableció en su artículo 1º como supuestos en que se atacan los derechos de terceros los siguientes:

-La manifestación o expresión maliciosa que se exponga a una persona al oído, desprecio o ridículo, así como aquella que pueda afectar su reputación o intereses; la expresión maliciosa contra la memoria de un difunto, con el propósito de lastimar el honor o la estimación pública de sus herederos o descendientes vivos; los informes, reportes o relaciones de las audiencias de jurados o tribunales, en asuntos penales o civiles, que refieran hechos falsos o sean alterados con el propósito de causar daño a alguna persona, así como los que con el mismo objeto, hagan apreciaciones sin fundamento en los hechos verdaderos; las publicaciones expresamente prohibidas por la ley que

¹⁰⁷ Del Castillo Alberto. La libertad de expresar ideas en México. Editorial Grupo Herrero. 1ª Edición. México. 1995. p.p. 60-61.

¹⁰⁸ Padilla José R. Opus cit. p. 32.

comprometan la dignidad o estimación de una persona exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, a sufrir daños en su reputación o en sus intereses personales o pecuniarios.

En esas condiciones, la libertad de expresión del menor ante el órgano jurisdiccional, se ve limitada en su ejercicio cuando se exponga a una persona al desprecio o ridículo, a sufrir daños en su reputación o en sus intereses ya sean personales o pecuniarios, tergiversando los hechos derivados del juicio en audiencia pública o reservada comprometiendo con ello su dignidad o estimación.

4.6.3 Perturbación del orden público

En sentido general, el orden público designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad. Carlos Arellano García ha señalado que: "...el orden público viene hacer así un concepto sinónimo de orden social y comprende todas aquellas disposiciones establecidas en forma imperativa por el legislador en resguardo del interés superior de la colectividad o de la moral social..."¹¹⁰.

Para José R. Padilla se perturba el orden público "...cuando se incita a la violencia, lo cual significa que la conducta del emisor o emisores va mas allá de la simple expresión oral de las ideas..."¹¹¹. Otros autores refieren que la perturbación del orden público se actualiza "...cuando en virtud de la manifestación de las ideas se desprestigian, ridiculizan o destruyen las instituciones fundamentales del país..."¹¹².

El imperio del orden público presupone mantener vigente la paz pública, a fin de que la vida en sociedad pueda desarrollarse cabalmente, permitiendo que las instituciones públicas desahoguen sus tareas. Para efecto de que México viva en paz social, se prevé como limitante de la libertad de expresión de un pensamiento que no perturbe el orden público, estableciéndose en el

¹¹⁰ Arellano García Carlos. Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa S.A. 6ª Edición. México. 2006. p. 918.

¹¹¹ Padilla José R. Opus cit. p. 31.

¹¹² Izquiero Muciño Martha Elba. Garantías Individuales. Editorial Oxford University Press. 1ª Edición. México. 2001. p. 166.

artículo 3º de la Ley de Imprenta la hipótesis en que se actualiza esa perturbación, desprendiéndose los siguientes casos restrictivos: Que se desprestigien ridículamente o se destruyan las instituciones fundamentales del país; que se injurie a la nación mexicana; que se aconseje, excite o provoque al ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros o a la falta de alguno de sus deberes; que se excite o provoque a la anarquía, al motín, rebelión o a la desobediencia de las leyes o los mandatos legítimos de autoridad; que se injurie a las autoridades del país para atraerles el odio, desprecio o ridículo; que con el mismo objeto se ataque a los cuerpos colegiados públicos, al Ejército o Guardia Nacional o a sus miembros; que se injurie a las naciones amigas, sus soberanos o jefes; que se aconseje, excite o provoque un delito; que se publique o propague noticias falsas; que se publique una información prohibida por la ley o por autoridad por causas de interés público.

Por lo que el menor al ser escuchado por el órgano jurisdiccional en audiencia pública tendrá la limitante de no desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales de nuestra nación o entidades políticas, provocando con ello conductas antisociales en contra del Estado perturbando la paz o tranquilidad de la república con el objeto de desacreditar a la Nación, al Estado o al Municipio.

4.6.4 Provocación de un delito.

Interpretado a *contrario sensu* el artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en relación al tema que se aborda, la manifestación de ideas será objeto de inquisición judicial o administrativa cuando provoque algún delito. El Código Penal en el Estado de México en su artículo 6º conceptúa al delito como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Bajo esa tesis debe decirse que cuando la libertad de expresión constituya un delito, debe ser sancionado por la ley aplicable al efecto. De las restricciones a la garantía de libertad de expresión oral de las ideas, puede considerarse de mayor trascendencia la que importe un delito, ya que los ataques a la moral, a los derechos de terceros o al orden público traen como consecuencia la sanción por la conducta ilícita, por lo que resulta ocioso el señalar las anteriores limitantes en la Constitución al resultar vagas e imprecisas y culminar de actualizarse en un delito. Para Ignacio Burgoa Orihuela "...La limitación que se consigna a la libre expresión de ideas de acuerdo con los criterios apuntados puede degenerar en la negación o

proscripción de la garantía individual respectiva, ya que, repetimos, es en esfera de las autoridades administrativas o judiciales la determinación de cuándo se ataca la moral, los derechos de terceros o se perturba el orden público, situaciones todas ellas demasiado vagas e imprecisas...¹¹³.

Para determinar en qué situaciones la expresión de ideas constituye delito, es necesario acudir a la ley sustantiva penal aplicable, que se encarga de fijar los tipos penales, y a manera de ejemplo se señalan: los ultrajes, encubrimiento, acusación o denuncias falsas, falso testimonio y revelación de secretos. La manifestación de las ideas del menor de manera oral ante el órgano jurisdiccional no serán objeto de inquisición judicial, si no en casos de que constituyan una conducta antisocial, entendida esta por la acción u omisión típica y antijurídica realizada por un adolescente que se encuentra prevista y sancionada como delito, en el Código Penal del Estado de México, como lo prevé el artículo 5º fracción IV de la Ley de Justicia para Adolescentes de la Entidad, la cual es aplicada a todo individuo del sexo masculino o femenino cuya edad este comprendida entre los doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, correspondiendo al juez especializado para adolescentes determinar si se actualiza la conducta antisocial.

4.7 PROBLEMÁTICA DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES EN EL PROCESO JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO EN ASUNTOS INHERENTES A ESTOS.

4.7.1 El derecho de opinión del menor ante el órgano jurisdiccional.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 12º que 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 le afecten, teniendo en cuenta su opinión en razón de su edad y madurez, por lo que en todo procedimiento judicial en el que se vea afectado, será escuchado directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en concordancia con las normas procesales de la ley nacional.

¹¹³ Burgua Orihuela Ignacio. Opus cit. p. 351.

De lo anterior se advierten las formas para escuchar al menor que esté en condiciones de formarse un juicio propio en función de su edad y madurez, por lo que podrá ser escuchado en todo procedimiento judicial en el que se vean afectados sus intereses, ya sea en forma personal o a través de un representante u órgano apropiado; por lo que en principio en la convención que nos ocupa no se establece un mínimo de edad, para que dichos menores puedan ser escuchados por el órgano jurisdiccional del conocimiento, el único parámetro que establece el artículo 12 invocado, es que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio, para que pueda ejercer su derecho de expresión de manera libre en todos aquellos asuntos que le afecten, debiendo el juzgador tomar en cuenta en el momento procesal oportuno las opiniones del infante considerando su edad y madurez.

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en concordancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. Instrumento Internacional que debe de ser observado por el Estado Mexicano, ya que el 10 de agosto de 1990, fue depositado el respectivo instrumento de ratificación ante la Secretaria General de la Organización de las Naciones Unidas el 21 de septiembre de 1990, el cual es de observancia obligatoria en términos del artículo 133 de nuestra Carta Magna, y al efecto nuestros Máximos Tribunales Federales se han pronunciado que en asuntos en que se ventilen cuestiones de patria potestad y guarda y custodia de menores, sean escuchados por el Órgano Jurisdiccional. Sin embargo la afectación de la esfera de derechos e intereses de los menores, no está limitada como se pretende señalar, ya que no solamente la pérdida o suspensión de la patria potestad y guarda y custodia, constituyen asuntos en los que se vulneren derechos o intereses de menores, al existir otras instituciones de orden público, y como ejemplo de ello son: La suspensión o negación de la convivencia; la cancelación y reducción de pensión alimenticia; la oposición a la autorización para vender, gravar bienes y transigir derechos de menores y el divorcio, entre otras, en las que resulta indiscutible que el menor que tenga la capacidad de formarse un juicio propio externe su opinión ante el órgano Jurisdiccional.

4.7.2 Medios de expresión.

El menor podrá hacer uso de su derecho de expresión de alguno de los modos siguientes:

1. Personalmente.

El adverbio personalmente, deriva de la palabra persona, esta proviene del latín “*personae*”, que significa mascara; la cual era utilizada por los actores en el teatro romano, para representar a los personajes, así como para incrementar el volumen de la voz. Con el transcurso del tiempo se empleo para designar a la persona en si misma, en lo individual, es decir; al individuo, hasta que desde el punto de vista técnico jurídico se describe a la persona como todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones.

El Código Civil para el Estado de México, en su artículo 2.1, señala el concepto de persona física y viabilidad, al referir que ésta es el ser humano desde que nace y es viable, hasta que muere, a quien se le atribuye capacidad de goce y de ejercicio; y que desde que es concebido se le tiene por persona para los efectos declarados por dicha ley sustantiva. Siendo viable el ser humano que ha vivido veinticuatro horas posteriores a su nacimiento o es presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil.

Así mismo el artículo 2.2 del Código Civil en cita, refiere que son restricciones a la personalidad jurídica: La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, con excepción de los incapaces quienes podrán ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

De la interpretación a los preceptos legales invocados, se advierte que el atributo más importante de la persona jurídica es la capacidad, la cual se divide en capacidad de goce y de ejercicio.

Rafael Rogina Villegas, define a la capacidad de goce: “...en la aptitud para ser titular de derecho o sujeto de obligaciones...”¹¹⁴, y la capacidad de ejercicio como: “...la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los Tribunales...”¹¹⁵.

¹¹⁴ Rogina Villegas Rafael. Opus cit. p. 158.

¹¹⁵ Rogina Villegas Rafael. Opus cit. p. 164.

Bajo las anteriores premisas, resulta interesante resaltar que tanto la Convención sobre los Derechos del Niño, de la cual forma parte el Estado Mexicano así como los Órganos Jurisdiccionales de las Entidades Federativas, tienen la ineludible obligación de observar dichas figuras jurídicas, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la constitución o leyes de los Estados, de conformidad a lo expuesto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, la Convención sobre los Derechos del Niño al ser Ley Suprema, están obligados los Órganos Jurisdiccionales de los Estados a aplicar el artículo 12 de dicha convención, debiendo garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libre y directamente, en todos los asunto que le afecten.

Es decir, los Jueces del Fuero Común del Estado de México ante los cuales sean sometidos a su conocimiento y decisión asuntos en los que se vean afectados menores, en cumplimiento a la Convención sobre los Derechos del Niño, que sirvió de sustento a las Leyes tanto Federal como de la Entidad para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, tienen la obligación de aplicar al caso concreto los ordenamientos de mérito, a efecto de no vulnerar al menor su derecho de expresión, que ha sido reconocido internacionalmente y recogido por las legislaciones Federal y Estatales a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en el Código Civil de nuestro Estado.

Lo anterior pone de manifiesto que la comunidad Internacional ha reconocido al menor como sujeto de derecho, con capacidad de ejercicio, al hacer valer directamente su derecho de expresión ante los Órganos Jurisdiccionales en aquellos asuntos en que se vean afectados sus intereses, y que viene a romper un paradigma jurídico de que la minoría de edad es una restricción a la personalidad jurídica y que únicamente éstos podrían ejercer sus derechos por medio de sus representantes, es por ello que resulta de trascendental importancia atendiendo al interés superior del niño que se respete su derecho de expresión en forma personal y directa, en congruencia con la garantía de ser oído en juicio, contenida en el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

2. Representante legal.

El representante legal del menor es el que actúa a nombre de este, ejerciendo sus derechos o contrayendo obligaciones. La representación legal como su nombre lo indica deriva de la ley, generalmente para sustituir alguna incapacidad física o mental o impedimento de esa naturaleza, por ejemplo: la patria potestad, la tutela en sus diferentes modalidades, entre otros.

Así, en materia procesal tenemos que el artículo 1.78., del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México dispone: “...**Artículo 1.78.-** Pueden comparecer en juicio las personas físicas o jurídicas colectivas que tengan capacidad legal, para actuar por sí o por medio de representante...”.

Por tanto, la representación puede ser entendida como la aptitud o facultad que tiene una persona o personas llamada representante o representantes, para llevar a cabo en nombre de otra u otros, llamados representado o representados, los actos jurídicos permitidos por la ley, los cuales únicamente producirán efectos jurídicos en la esfera personal y patrimonial del representado y no en la esfera personal y patrimonial del representante.

Así mismo, en derecho generalmente se reconocen los siguientes tipos de representación:

1.- La representación voluntaria que es aquella que deriva de la celebración del contrato de comodato mediante el cual, una parte llamada mandante encarga a otra llamada mandatario realice en su nombre y representación el o los actos jurídicos que el primero le encomiende, y que estén permitidos por la ley.

2.- La representación legal, que es más bien una representación legítima, y que es la que al sustentante interesa principalmente en la presente investigación, siendo aquella aptitud o facultad que tienen los que ejercen la patria potestad o la tutela para realizar en nombre y representación de uno o más incapaces los actos jurídicos permitidos por la ley.

Este tipo de representación es la que precisamente se ejerce sobre los menores de edad y demás incapaces.

3.- También se reconoce la representación judicial y la representación oficiosa que se lleva a cabo a través de la gestión de negocios, regulada esta por el numeral 7.132 del Código Civil del Estado de México, el cual a la letra dice: “...**Artículo 7.132.-** El que sin mandato y sin estar obligado a ello se

encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio...”.

Nosotros queremos insistir respecto de la representación legítima que se lleva a cabo a través de las instituciones denominadas patria potestad y tutela, así tenemos que:

a) Patria potestad.

Los menores serán representados legalmente en juicio por quienes ejerzan la patria potestad, tal y como lo disponen los artículos 4.203. y 4.204., al señalar que la patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección. La cual será ejercida en primer lugar por el padre y la madre, y por orden de exclusión por el abuelo y la abuela maternos; por el abuelo y la abuela paternos; y tratándose de controversia entre los abuelos, el Juzgador decidirá, tomando en cuenta el intereses superior del menor.

b) Tutela.

Cuando por cualquier causa no haya quien ejerza la patria potestad, el artículo 4.254 del Ordenamiento en cita refiere que la tutela legítima corresponde a: I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas; II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

En los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de los menores, estos serán representados en juicio, por un tutor nombrado por el Juez, como lo dispone el artículo 4.220. del Código en mención.

3. Órgano apropiado.

A falta de quien ejerza la patria potestad o de la tutela legítima de los hermanos o por falta o incapacidad de éstos, o de los colaterales dentro del cuarto grado, la representación de los menores se ejercerá por los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y Municipales, a través del procurador de la defensa y protección de los derechos de niña, niños

y adolescentes, o personal capacitado con funciones de autoridad para la efectiva procuración del respeto de tales derechos, los que contarán con facultades de representar legalmente los intereses de niñas, niños y adolescentes ante las autoridades judiciales, como lo contempla el artículo 49 de la Ley Federal para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y 14 de la Ley de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México.

4.7.3 AFECTACIÓN DE LA ESFERA DE DERECHOS E INTERESES DE LOS MENORES ANTE LOS TRIBUNALES JURISDICCIONALES.

1. Pérdida y suspensión de la patria potestad.

Previo al estudio de la pérdida de la patria potestad, como afectación de la esfera de los derechos e interés del menor ante los Órganos jurisdiccionales, resulta necesario referirnos a la patria potestad como punto de partida.

La palabra patria potestad tiene su origen en la raíz latina *patrius* relativo al padre y *potestas*, potestad. Ha sido considerada para José Castán Tobeñas como: "...más que un poder, una protección; protección que, por otra parte, no es específicamente paternal, puesto que incumbe a los esposos, y aún a la madre sola en defecto del padre..."¹¹⁷. Por lo que se debe de entender a la patria potestad como el conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede a los progenitores, abuelos y abuelas sobre la persona y bienes del menor.

Por otra parte, interpretado a *contrario sensu* el artículo 4.203 del Código Civil para el Estado de México, se debe de entender que la pérdida de la Patria potestad, implica el dejar de representar legalmente al menor, el no tener derecho a su guarda y custodia, la no administración de sus bienes, así como el no poder ejercer el derecho de corrección.

La patria potestad se pierde por resolución judicial, en términos del artículo 4.224 del Código sustantivo de la materia, en los siguientes supuestos: Cuando el que la ejerza es condenado por delito doloso grave; cuando por las

¹¹⁷ Castán Tobeñas José. Los Derechos del Hombre. Editorial Reus. 4ª Edición. Madrid. 1992. p. 5.

costumbres depravadas de los que ejercen la patria potestad, malos tratos o abandono de sus deberes alimentarios o de guarda o custodia por más de dos meses y por ello se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aún cuando esos hechos no constituyan delito; quien haya perdido la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, podrá recuperar la misma, cuando compruebe que ha cumplido con ésta por más de un año y, en su caso, otorgue garantía anual sobre la misma; cuando quienes ejerzan la patria potestad, obliguen a los menores de edad a realizar reiteradamente la mendicidad, trabajo forzado o cualquier otra forma de explotación.

En este caso, los menores serán enviados a los albergues de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y Municipales; cuando quien ejerza la patria potestad, acepte ante la autoridad judicial la entrega del menor a las instituciones de asistencia pública o privada legalmente reconocidas, en los términos previstos por el Código Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de México; cuando los menores se encuentren albergados y abandonados por sus familiares, sin causa justificada por más de dos meses, en las instalaciones de instituciones públicas o privadas; cuando el que la ejerza sea condenado a la pérdida de ese derecho; y por la exposición que la madre o el padre hiciera de sus hijos; por el incumplimiento injustificado de las determinaciones judiciales que se hayan ordenado al que ejerza la patria potestad, tendientes a corregir actos de violencia familiar, cuando estos actos hayan afectado a sus descendientes.

Por otra parte la patria potestad se suspende de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4.225. del Código en cita, en los siguientes casos: Por declaración de estado de interdicción de quien la ejerce; por la declaración de ausencia; por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión; y por sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia.

De lo anterior se puede señalar que la Patria Potestad implica una serie de derechos y obligaciones al padre, la madre y a los hijos, tiene la característica de ser una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las leyes que la regulan, la sociedad está especialmente interesada. La pérdida o suspensión de este derecho natural reconocido por la ley, entraña graves consecuencias que pueden provocar resultados lesivos al menor a su salud física o mental, y aun en su desarrollo, toda vez que tiene por

efecto privar o suspender la titularidad de los derechos derivados de la patria potestad al progenitor o progenitores, que presenta, además el riesgo de afectar el interés superior del niño, al ser terceras persona vulneradas; por lo que resulta evidentemente necesario que el órgano jurisdiccional escuche al menor que tenga la capacidad de formarse un juicio propio, en aquel asunto en que se encuentre en conflicto la patria potestad, considerando que conceder su pérdida o suspensión trasciende en el desarrollo integral de su personalidad más, cuando a la sociedad y a la ley le importa que el menor quede protegido.

2. Guarda y Custodia.

Las palabras guarda y custodiar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española proceden respectivamente, del germanesco *wardon*, que significa cuidar y del latín *custos*, derivado de *curtos*, forma agente del verbo *curare*, que también quiere decir cuidar.

Por “guarda de los hijos” se entiende, en el lenguaje jurídico, la acción y efecto de cuidar directa y temporalmente a incapacitados, con la diligencia propia de un buen padre de familia. La guarda y custodia de los menores constituye un desmembramiento de la institución de la patria potestad, al encontrarse dentro de sus aspectos que la comprenden. Luis Zanon Masdeu ha dicho que “...los padres o progenitores, cotitulares de la patria potestad con relación a los hijos, tienen el deber y facultad exigible a los hijos de velar por ellos y tenerlos en su compañía...”¹¹⁸.

La Autoridad Federal se ha pronunciado en el sentido de que una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, el cuidado y vigilancia de los menores, y dicha guarda no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos, porque tal posesión es un medio insustituible para protegerlos, cultivarlos físicamente y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades. En términos generales la guarda y custodia implica el cuidado y vigilancia del menor, por parte de los que tiene a su cargo la patria potestad, en el orden que estable para tal efecto la ley. Y en caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad y no exista acuerdo sobre la custodia, el juez decidirá tomando en cuenta los intereses del menor.

¹¹⁸ Zanon Masdeu Luis. Guarda y custodia de los hijos. Editorial Bosch Casa Editorial S. A. 1ª Edición. España. 1996. p. 13.

El Código Civil para el Estado de México establece en su artículo 4.228., lo relativo a la guarda y custodia de la patria potestad. Cuando solo uno de los que ejerzan la patria potestad deba de hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, deberán observarse las siguientes disposiciones: Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor; si no llegan a ningún acuerdo: Los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea perjudicial para el menor; el Juez, después de oír a los interesados, decidirá quién se hará cargo de los mayores de diez años, pero menores de catorce; los mayores de catorce años elegirán cual de sus padres deberá hacerse cargo de ellos, si éstos no eligen el Juez decidirá.

La guarda y custodia es una Institución de orden público, por lo que la sociedad está interesada en que la vigilancia y cuidado del menor quede a cargo de quien esté en ejercicio de la patria potestad.

Nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que la madre resulta la más apta para que quede bajo su cuidado el menor, lo cual no constituye una regla genérica, al estar por encima sobre cualquier otro el interés del menor, al ser prioritario lo que más beneficie a éste y solo de manera secundaria el interés de las personas con derecho a reclamar su custodia, no obstante que existe la presunción de que la madre es la más apta y capacitada para tener bajo su cuidado a dicho menor, ante tal circunstancia resulta innegable la necesidad de recabar oficiosamente entre otros medios probatorios la opinión del menor sobre la persona que ejercerá la guarda y custodia, para que el juzgador tenga mayores elementos para conocer y decidir jurídica y objetivamente lo mas benéfico para el menor, pues evidentemente, ello repercutirá en su salud mental y física.

3. Suspensión o negación de la convivencia.

La convivencia del menor con sus familiares, ha sido señalada por Rivero Hernández como: "...el conjunto de facultades o posibilidades, protegidas por el Ordenamiento, de relacionarse entre sí ciertas personas unidas por lazos familiares o afectivos -en nuestro caso padres e hijos- en situaciones marginales de la familia, aquí por la crisis matrimonial, cuando no pueden

desarrollarse de forma normal tales relaciones por culpa de imposibilidad de convivencia...”¹¹⁹.

El derecho de visitas y convivencias tiene por objeto la protección integral del menor en todos los derechos inherentes a su personalidad, al ser una cuestión de orden público e interés social, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el Estado, pues su suspensión o negación puede causar daños al desarrollo personal y emocional del menor, por lo que deberá tenerse siempre en cuenta, que para que se actualicen esos supuestos existe eminente peligro para el menor a fin de salvaguardar su interés superior.

El artículo 4.205. del Código Civil para la entidad señala que el que no tenga la custodia le asiste el derecho de visitas. Ahora bien, de una interpretación armónica y sistemática a los artículos 4.202., 4.203., 4.204. y 4.205., del código en cita, se sigue que los padres que ejercen la patria potestad, tienen el derecho de convivir con sus hijos, y que cuando éstos permanezcan al lado de uno de sus progenitores, le asiste al otro el derecho natural de convivir con ellos, salvo cuando sea perjudicial para su normal desarrollo. Por consiguiente la Autoridad Federal ha sustentado que la convivencia de los padres con sus hijos no debe confundirse con el mismo derecho que tiene los niños para convivir con sus progenitores, pues el que le asiste a los menores, es de mayor ponderancia del que pudiere corresponder a sus ascendientes, al tratarse de un derecho colocado en una posición más elevada que el de estos últimos, lo anterior se encuentra sustentado en los artículo 9, 10 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé el derecho que tiene el niño a la convivencia y contacto con ambos padres y que éstos tienen la obligación común de buscar el normal desarrollo de su menor hijo.

El derecho de convivencia entre padres e hijos incide de manera directa en la esfera de derechos e intereses del menor, al ser necesario el contacto de éste con sus padres al constituir un aspecto fundamental para el desarrollo de su personalidad y prepararse para una vida independiente en sociedad y ser educado con un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad ideales éstos proclamados en la Carta de las Naciones Unidas. El derecho de los menores a convivir con sus progenitores o familiares, según sea

¹¹⁹ Rivero Hernández. Matrimonio y divorcio. Comentarios del nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil. Editorial Civitas. 1ª Edición. Madrid. 1982. p. 86.

el caso, está por encima de los derechos de estos últimos, como ha quedado patentizado, por lo que resulta innegable que la resolución judicial que suspenda o niegue el ejercicio de este derecho atribuido al infante, afecta los intereses del menor, por lo que es necesario que sea escuchado por el órgano jurisdiccional para que exprese su opinión a ese respecto, ya que el Estado y la sociedad tienen especial interés en su preservación.

4. Cancelación y reducción de pensión alimenticia.

La acepción alimentos, "...proviene del latín *alimentarum*, comida, sustento, dicese también de la asistencia que se da para el sustento..."¹²⁰.

Los alimentos comprenden varios aspectos según lo establece el artículo 4.135. del Código Civil a saber: Los alimentos comprenden todo lo que sea necesario para el sustento, habitación, vestido, atención médica y hospitalaria. Tratándose de menores y tutelados comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista, así como descanso y esparcimiento. Respecto de los descendientes los alimentos incluyen también proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

Los alimentos constituyen una institución de orden público, interés social e inaplazable su cumplimiento, los cuales no pueden quedar al capricho del deudor alimentario, por lo que la cancelación o reducción de los mismos afectan indudablemente a los derechos de familia, cuyos problemas al estar relacionados con la subsistencia de los menores indudablemente les afecta, y máxime cuando se ejercita únicamente en la persona de éstos, bajo esas circunstancias al afectar sus intereses de los menores que tienen la capacidad de formarse un juicio propio en relación a los mismos, existe la obligación de escucharlos en estricta observancia al principio de supremacía de la Carta Magna en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño.

5. Oposición a la autorización para vender, gravar bienes y transigir derechos de menores.

El propósito que persigue la autorización judicial para vender, gravar bienes y transigir derechos de menores, es la de proteger los intereses de

¹²⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2004. p. 163.

éste, cuando de la solicitud se advierta que el motivo de la venta o gravamen y que el producto de la operación, se aplicara a intereses primordiales del menor para su normal desarrollo, por lo que la oposición del Ministerio Público o de terceros extraños al procedimiento a dicha autorización puede afectar al intereses superior del menor.

6. Divorcio necesario.

La palabra divorcio "...proviene de las voces latinas *divortium* y *divertere*, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes..."¹²¹.

El divorcio es una de las tres formas legales de disolver el vínculo matrimonial, (las otras dos formas son la muerte de uno de los consortes y la nulidad de matrimonio), lo que implica una forma de desintegrar a la familia, cuando el Estado y la sociedad tienen el interés en que la célula principal de toda comunidad, sociedad, comunidad o Estado, subsista; y solo sea permitido por causas graves o bien, como un remedio a una situación espiritual y material insoportable entre la pareja a través del divorcio voluntario o por mutuo consentimiento.

Así, el Código Civil para el Estado de México en sus artículos 4.88. y 4.89., bajo el epígrafe "Efectos Jurídicos del divorcio" y "clases de divorcio" establecen respectivamente que: "Artículo 4.88. El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Artículo 4.89. El divorcio se clasifica en necesario y voluntario. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama fundado en una o más de las causas que señala el artículo siguiente y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por éstos..."

El divorcio necesario tramitado ante los Tribunales Judiciales que declara disuelto el vínculo matrimonial trae como consecuencias jurídicas el determinar los derechos y obligaciones derivadas de la patria potestad, respecto a la persona y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio. Efectos del divorcio necesario que aún cuando no haya sido reclamado en el juicio, involucran intereses del menor, por lo que en asuntos de divorcio

¹²¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2004. p. 1393.

necesario se debe aplicar el principio jurídico de que donde impera la misma razón debe aplicarse la misma disposición, es decir; que al ser procedente el divorcio no trae como únicas consecuencias la de decretar la disolución del vínculo matrimonial y la terminación de la sociedad conyugal, en caso de que exista, sino que además trae como consecuencia afectaciones de intereses y derechos del menor habido en matrimonio, como son su guarda y custodia, el régimen de visitas y convivencias y la determinación sobre sus bienes, por lo que resulta necesario que el Órgano Jurisdiccional lo escuche para que externé su opinión de manera libre sobre esos aspectos no reclamados en el juicio, pero si constriñen de manera inmediata y directa al menor.

7. Divorcio por mutuo consentimiento.

El divorcio por mutuo consentimiento implica la disolución del vínculo matrimonial por el acuerdo de voluntades de los cónyuges. En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, se encuentra regulado en el Capítulo II, Libro Segundo, Título Sexto, es un procedimiento especial atendiendo a su tramitación, que en sus artículos 2.275., 2.276., 2.277. y 2.279., los cuales respectivamente preceptúan:

“Requisitos para el divorcio por mutuo consentimiento Artículo 2.275. Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, presentarán su solicitud escrita al Juez acompañando: I Convenio a que se refiere el Código Civil; II. Copia certificada del acta de su matrimonio; III. Copia certificada del acta de nacimiento de sus menores hijos.”. “Audiencia de avenencia, Artículo 2.276. Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una audiencia, dentro de los cinco días siguientes, en la que procurará averirlos. En el propio auto, señalará los puntos del convenio que no se ajusten a derecho o que no considere de equidad; propondrá que lo corrijan o ajusten por escrito a más tardar en la audiencia respectiva. Al Ministerio Público se le citará cuando estén involucrados derechos de menores o incapaces. La inasistencia de éste no suspenderá la audiencia, lo que se hará del conocimiento de su superior jerárquico, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra.”. “Desarrollo de la audiencia, Artículo 2.277. El juez hará saber el motivo de la audiencia, exhortará a los promoventes a que reconsideren su petición de divorcio y de no lograrse la reconciliación, analizará que el convenio esté ajustado a derecho. El juez concederá el uso de la palabra a los solicitantes y, en su caso al Ministerio Público, para hacer aclaraciones o precisiones al convenio.”. “Tutor especial para el divorcio, Artículo 2.279. El cónyuge menor

de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar su divorcio por mutuo consentimiento”.

De la interpretación armónica y sistemática a los preceptos legales señalados y aplicables al menor de edad se puede advertir que el Órgano Jurisdiccional permite ejercer por su propio derecho la libertad de expresión del menor emancipado, por las siguientes razones: Cuando un menor de edad convenga en divorciarse deberá solicitar su divorcio por mutuo consentimiento a través de un tutor especial, por lo que presentada la solicitud escrita en el que se acompañe el convenio a que refiere el Código Civil, así como las copias certificadas del acta de matrimonio y en su caso las actas de nacimiento de los menores hijos, el juzgador citara a los cónyuges a una audiencia dentro de los cinco días siguientes, en el que el o los cónyuges menores de edad deberán comparecer personalmente a la audiencia, en la que el Juzgador procurara avenirlos haciéndoles saber el motivo de la audiencia (derecho a ser informados), y los exhortará para que reconsideren su petición, pudiendo en ese acto externar él o los menores de edad por su propio derecho su reconciliación (derecho de opinión), con lo que se dará por terminado el asunto. En cuanto a los hijos procreados por los cónyuges, y en el divorcio por mutuo consentimiento, el convenio que celebren los cónyuges respecto de éstos, en relación a su cuidado y vigilancia, régimen de visitas y convivencias, así como de sus alimentos, no obstante que haya sido a través del acuerdo de voluntades y conforme a los intereses de sus progenitores, resulta necesario que el Órgano Jurisdiccional escuche al menor cuando el Ministerio Público adscrito manifieste su oposición a la aprobación del convenio o incluso cuando el mismo Juzgador advierta discordancia en perjuicio de menores, ya que es indudable que además de afectar los intereses de los cónyuges afecta los derechos de los menores sobre la guarda y custodia, régimen de visitas y convivencias y alimentos.

8. Tutela

El objeto de la tutela ha sido señalado por el Código Civil del Estado de México, como la guarda de la persona y de sus bienes, respecto de los que no están sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos.

La tutela puede tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

Cuando por cualquier causa no haya quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario corresponderá la tutela legítima: A los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas; por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado y tratándose de menores y a falta de los mencionados en los supuestos anteriores será el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia y Municipales.

El artículo 4.225. del Código en mención, en relación con el artículo 2.329. del Código Procesal de la materia, se puede advertir el libre ejercicio del derecho de expresión del menor de edad en la designación de tutor legítimo, ya que la legislación civil le permite al menor que hubiere cumplido doce años de edad, si hubiera varios parientes del mismo grado para designar tutor legítimo, la elección la hará éste. Por otra parte el artículo 2.327. del segundo de los ordenamientos legales en cita legitiman al menor que ha cumplido dieciséis años para pedir el estado de minoría y se haga el nombramiento de tutor y curador, ante el órgano jurisdiccional, por lo que la ley reconoce cierta capacidad de ejercicio para comparecer ante los Tribunales Jurisdiccionales y realizar pedimentos en asuntos de declaración de estado de minoría y tutela legítima.

9. Adopción

La adopción es un acto que crea un vínculo entre el adoptante y el adoptado de parentesco civil existiendo derechos y obligaciones. En el Estado de México la Legislación sustantiva Civil establece en su artículo 4.185 qué personas deberán consentirla para que tenga lugar, entre ellas la fracción V la que señala que el menor que va hacer adoptado cuando tenga más de diez años debe externar su consentimiento, de lo que conlleva a considerar que la legislación en cita reconoce su derecho de expresión al menor que ha cumplido diez años para ser adoptado, lo que deberá hacer ante el órgano jurisdiccional, como uno de los requisitos previstos por la ley.

Como puede observarse, del contenido de los incisos precedentes, el legislador del Estado de México, respecto de diversas instituciones y como excepciones a la capacidad, otorga al menor facultad, por ejemplo para poder nombrar a su tutor a partir de la edad de doce años cumplidos, escogiendo de

entre varios parientes del mismo grado, así mismo, cuando tenga más de diez años debe externar su consentimiento para ser adoptado, también si ha cumplido dieciocho años tiene derecho a decidir cuál de sus progenitores debe tener su guarda y custodia, o si ha cumplido dieciséis años puede hacer testamento con excepción del testamento ológrafo, y también a partir de esta edad puede solicitar la declaración de su estado de minoría de edad y para que se le nombre tutor y curador; así mismo, puede observarse que el legislador respecto de estas diversas cuestiones le otorga dichas facultades al menor en diversas edades, lo que confirma nuestra postura respecto del tema central de la presente tesis en el sentido de que consideramos que el legislador debe respetar el derecho a la libre expresión del menor, a partir de que este sea capaz de formarse un juicio propio con independencia de su edad.

4.7.4 PROVIDENCIAS NECESARIAS PARA ESCUCHAR LA OPINION DEL MENOR.

A efecto de tener la oportunidad por parte del tribunal de respetar el derecho a la libre opinión y expresión del menor, el juez del conocimiento debe tener especial cuidado en observar las siguientes circunstancias.

1. Fijar los puntos de controversia en los asuntos que afectan al menor.

Todo procedimiento judicial, en muchas ocasiones tiene como origen un litigio, palabra la cual, según el Diccionario Jurídico Mexicano es un, "...sustantivo que proviene de las voces latinas *lis*, *litis*, y mas concretamente, equivale a *ligitum* y a *lite*, que significa disputa o alteración en juicio. En el lenguaje clásico forense, *orare litem* era exponer un asunto en controversia...".

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, conceptúa al litigio en su artículo 2.97. bajo el epígrafe "Concepto de litigio", al señalar que: dos partes se encuentran en litigio cuando una pretende que el derecho apoye a su favor un interés en conflicto, y la otra parte se opone a la pretensión, o, aun no oponiéndose, no cumple con la obligación que se le reclama...".

Por su parte el maestro don Francesco Carnelutti, define al litigio como "...El conflicto de intereses calificado por las pretensiones jurídicas de una de

las partes y la resistencia de la otra...”¹²². De lo anterior, se advierte que resulta suficiente el conflicto de intereses para que surja el litigio; es decir, de la pretensión reclamada ante el órgano jurisdiccional, la cual se traduce en la subordinación del interés ajeno al interés propio, relación jurídica procesal que se inicia con la presentación de la demanda, y se perfecciona con el escrito contestatorio o su pérdida de derecho para hacerlo, en el que a instancia de parte se declara presuntamente confesados los hechos, si el emplazamiento se realiza personal y directamente al demandado o su representante, quedando a salvo los derechos para probar en contra y en cualquier otro caso por contestada en sentido negativo. La declaración de confeso de los hechos constitutivos de la demanda al no haber dado contestación a la misma, no impide el ejercicio del derecho que tiene el demandado de allegar oportunamente pruebas, al quedar a salvo sus derechos para probar en contra, que tienden directamente a destruir total o parcialmente la procedencia de la mal llamada acción. Pues debe hacerse la distinción entre las pruebas aportadas para demostrar los hechos integradores de una defensa o de una excepción, de aquellas que por sí solas destruyen directamente la equívocamente denominada acción, por lo cual estas últimas deberán recibirse en su debida oportunidad procesal y posteriormente considerarse en sentencia definitiva que al respecto se dicte, todo lo anterior a efecto de no vulnerar la garantía de audiencia del demandado de ser oído y vencido en juicio, prevista en los artículos 14 y 16 constitucional. De lo expuesto se puede determinar que la relación jurídica procesal comienza con la contestación, se integra con su contestación o su rebeldía correspondiente, se desenvuelve en las diversas etapas procesales y culmina con la sentencia definitiva o juicio emitido por el juzgador.

En la relación procesal y de manera genérica a través de los escritos de demanda, contestación o bien la no contestación al escrito inicial, se fija la litis y de manera específica puntos controvertidos, que llegan a confundirse con los hechos controvertidos, los cuales resultan importantes para que el órgano jurisdiccional se concrete a resolver y no divague en los hechos narrados por las partes en sus respectivos escritos.

El maestro Gabriel García Rojas, en sus apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX sobre el Derecho Procesal Civil, al referirse a la

¹²² Carnelutti Francesco. Derecho procesal Civil y penal. Editorial Harla. 3ª Edición. México. 1997. p. 40.

relación procesal por medio de la actividad de las partes, constituyendo las más importante, por una parte, la demanda, y por la otra, la contestación que en el Derecho Romano se le denominaba *litis contestatio*, tiene como fin: "...el de esbozar el camino que debe seguir la autoridad judicial, el órgano jurisdiccional en la investigación de la verdad, separando aquello en lo que las partes convienen, y deslindar, marcando con toda exactitud los puntos sobre los cuales la autoridad debe desarrollar su actividad investigadora. Ese es el fin primordial y exclusivo que en el procedimiento contemporáneo tiene la *litis contestatio*..."¹²³.

Resulta necesario en todo procedimiento judicial se fijen los puntos litigiosos, a efecto de depurar el procedimiento y permitir que el Juez resuelva de manera pronta y expedita los asuntos que hayan sido sometidos a su consideración y conocimiento en estricto cumplimiento al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con mayor razón en aquellos asuntos en que se vean afectados intereses de menores, que se encuentran en conflicto, para salvaguardar el interés superior del niño que se encuentra por encima del interés de los contendientes en el proceso.

De esta manera el juzgador, y de manera particular el juez de lo familiar adscrito al Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, dentro de una vía de controversia sobre el estado civil de las personas, o del derecho familiar, y atento a lo preceptuado por el artículo 5.50. fracción I, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México en vigor, en la llamada audiencia inicial, en dicho procedimiento, la misma debe principiar precisamente con la enunciación de la litis que debe llevar a cabo el tribunal del el tribunal del conocimiento, es decir, debe fijarse los puntos de controversia en los asuntos que afectan al menor.

2. Previa recepción de las pruebas en psicología y trabajo social.

Los dictámenes periciales son medios de prueba y consisten en una actividad humana de carácter procesal, desarrollada a instancia de parte o por encargo judicial, a cargo de persona distinta de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos,

¹²³ García Rojas Gabriel. Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del Siglo XX. Derecho Procesal Civil. Editorial Color S.A. DE C.V. 3ª Edición. México. 2008. p. 238.

artísticos o científicos y mediante el cual suministrarán al juzgador argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos, de sus causas y de sus efectos, también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente y requiere de esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas, de sus efectos o, simplemente para su apreciación o interpretación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha definido al dictamen pericial como: "...una declaración o documento en el que una persona experta en alguna materia que requiere conocimientos especializados –la que recibe el nombre de perito-, emite su juicio para aclarar alguno o algunos puntos controvertidos en el juicio...".

La prueba pericial tiene una doble función; que es, por una parte verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos, que escapen a la cultura común del juez y de la gente, sus causas y efectos y por otra parte, su valor probatorio radica en una presunción concreta, para el caso particular que el perito sea sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina.

Nuestros máximos Tribunales se han pronunciado en el sentido de que el Órgano Jurisdiccional recabe de oficio, entre otros medios probatorios, la opinión de expertos en materia de Psicología y de Trabajo Social, en relación con ambos padres y por lo que hace al menor de edad en materia de Psicología a fin de obtener mayores elementos para conocer y decidir jurídica y objetivamente lo más benéfico para el infante en relación a aquellos juicios donde tenga que resolver sobre la patria potestad, guarda y custodia, todo con el fin de salvaguardar el interés superior del menor.

Si durante el procedimiento en el que se ven afectados los intereses del menor de edad, se desahoga la prueba pericial en materia de psicología y trabajo social, tanto el Juzgador, como el Agente del Ministerio Público debe inquirir de modo claro, directo y concreto al especialista respectivo a través de cuestionamientos para pedir las aclaraciones que se estimen conducentes a fin de que permitan al juzgador conocer de manera objetiva su entorno social, salud, sensibilidad motora y de pensar, costumbres y educación, incluso, en su

caso, la conservación de su patrimonio, a partir de los puntos controvertidos y en atención a lo más benéfico en aquellos asuntos en que se ven afectados sus intereses.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, adopta un sistema mixto de valoración de las pruebas, pues si bien es cierto el dictamen pericial se apreciara conforme al arbitrio judicial atendiendo a las reglas de la sana crítica, también lo es que dicho arbitrio, no es absoluto, si no restringido por las citadas reglas, como se advierte del artículo 1.359 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, al disponer que: "...el Juzgador goza de la libertad para valorar las pruebas, con excepción de los documentos públicos que siempre harán prueba plena. Lo hará tanto en lo individual como en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia. Explicara detalladamente los fundamentos de su valoración y decisión...".

El juzgador tiene el deber de analizar los dictámenes periciales en materia de psicología y trabajo social para establecer si contienen los razonamientos en los cuales los peritos basaron sus opiniones, así como las operaciones, estudios o experimentos propios de su profesión que los llevaron a emitir sus dictámenes, apreciándolos conjuntamente con los medios de convicción aportados, admitidos y desahogados en actuaciones atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, exponiendo los fundamentos de valoración y de su decisión.

Los dictámenes periciales en las materias de psicología y trabajo social aportarán elementos al Órgano Jurisdiccional, para que en el momento en que sea escuchado el menor de edad en el asunto en que se ve afectado, de acuerdo a su madurez y edad, sirva de marco de referencia al juzgador para conocer de manera objetiva su entorno social, salud, sensibilidad motora y de pensar, costumbres y educación para llevar a cabo una entrevista con éxito y formular las preguntas al menor respecto de dichos aspectos y obtener una información veraz, la que en su oportunidad será valorada en su conjunto con los demás medios de prueba aportados y desahogados en juicio, de ahí la importancia de que los dictámenes periciales se desahogan previamente al escuchar al menor si lo permite el estado procesal que guarda el juicio.

3. Capacitación del Juez para entablar la entrevista con el menor.

Es necesaria la capacitación del juez para entablar la comunicación con el menor de edad de manera personal para conocer su sentir en aquellos asuntos en que se ve afectado, respetando con ello su derecho a la libertad de expresión, y que por lo general no se da la importancia que merece.

Para poder abordar en el tema, resulta pertinente empezar por comprender que es la comunicación, veamos su sentido etimológico: la palabra comunicación proviene del vocablo latino “*comunicare*”, que significa poner en común. Por lo que cuando comunicamos algo, estamos poniendo en común con alguien más el mensaje.

La palabra comunicación, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, proviene del latín *communicatio*, -ōnis y significa: “Acción y efecto de comunicar o comunicarse. Trato, correspondencia entre dos o más personas. Transmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor...”.

Aristóteles definió en su estudio de la retórica, a la comunicación como nos recuerda David K. Berlo: “...la búsqueda de todos los medios de persuasión que tenemos a nuestro alcance”¹²⁴; señalando como medios de persuasión los siguientes. Ethos, pathos y logos. El primero de los mencionados conocido con el término griego ethos, se le puede interpretar como el carácter o la personalidad del orador, el pathos que consiste en la capacidad para transmitir emociones y llevar a l auditorio mediante el discurso a experimentar uno o varios sentimientos (alegría, tristeza, felicidad, infelicidad, gozo, enojo, etcétera); y finalmente el logos, que consiste en el planteamiento de argumentos para apoyar la idea que se está definiendo.

La comunicación ha sido definida por Adam Sferra, Elizabeth Mary y Louis A. Rice como: “...el proceso por el cual las personas crean y transmite

¹²⁴ Berlo David K. El Proceso de la Comunicación. Introducción a la Teoría y a la Práctica. Editorial El Ateneo. 1ª Edición. Buenos Aires Argentina. 1980. p. 7.

ideas, hechos, pensamiento, sentimientos y valores (mensajes) que son recibidos e interpretados por otras personas...¹²⁵.

Floyd Rogers Everet afirma también que la comunicación es: "...el proceso de transmitir mensajes de una fuente a un receptor, ósea que la comunicación es transferir ideas a fin de modificar la conducta de un receptor..."¹²⁶.

La palabra comunicación tiene diversas acepciones, no existiendo un acuerdo en cuanto a su término, como se ha visto en las definiciones citadas, pero éstas tienen en común que la comunicación es una herramienta para la interacción y transmisión de sus pensamientos y sentimientos, así como una manera de relacionarnos con los demás teniendo como aspectos fundamentales: El saber transmitir las ideas y saberlas comprender.

De lo anterior podemos señalar que la comunicación consta de los siguientes elementos: Emisor, receptor, código, mensaje, canal, y descodificación del mensaje, y como barreras en la comunicación encontramos barreras personales, físicas y semánticas.

La comunicación se hace a través del mensaje, el cual puede ser verbal o no verbal, como sus nombres lo indican en el primero se utilizan las palabras, y en el segundo hay ausencia de las mismas; Héctor Maldonado Willman nos recuerda: "...La comunicación verbal es la que usa palabras para dar un mensaje y se subdivide en comunicación escrita y comunicación oral o hablada. Mientras la comunicación escrita se da en caracteres que podemos leer, la oral se manifiesta en palabras que podemos escuchar, la comunicación no verbal es la transferencia de significados sin la intervención de sonidos o palabras. Se clasifica en movimiento corporal (postura, gestos, ademanes), proxemia (uso del espacio físico), olores que estimulan el olfato, y la sensibilidad de la piel, al tacto y calor..."¹²⁷.

¹²⁵ Sferra Adam, Mary Elizabeth y Rice Louis A. Opus cit. p. 30.

¹²⁶ Rogers Everet Floyd. Comunicación de innovaciones. Editorial Herrero Hermanos. 1ª Edición. México. 1974. p. 18.

¹²⁷ Maldonado Willman Héctor. Opus cit. p. 69.

Dentro de los medios de comunicación verbales encontramos a la entrevista que es un instrumento importante para obtener información de cualquier tema, la cual ha sido empleada por los psicólogos para la evaluación y tratamiento de niños adolescentes, por lo que consideramos que sería el instrumento idóneo para que el Órgano Jurisdiccional obtenga información del diálogo que entable con el menor en aquellos asuntos en que se vea afectado, por lo que el psicólogo tiene ventajas sobre el juez que no es una persona calificada cuando examina a un niño o a un adolescente, como lo ha señalado Salvatore Cullari al referir "...La experiencia especial de los psicólogos clínicos en la evaluación infantil radica en su conocimiento de cómo hacer las preguntas o realizar una entrevista clínica, su experiencia en psicología, en desarrollo de niños y adolescentes y su habilidad de psicometría en medición. Estas fuentes de experiencias son factores que influyen en las decisiones de los consejeros de orientación escolar, pediatras, neurólogos y psiquiatras infantiles para referir a los niños, a los psicólogos clínicos para una evaluación..."¹²⁸.

El titular del órgano jurisdiccional al entrevistar niños y adolescentes sobre los asuntos en que se ven afectados sus intereses constituyen un gran desafío ya que su éxito depende de sus habilidades para comunicarse. El empleo adecuado de los medios verbales y no verbales de comunicación, permitirán una buena relación entre el juez y el menor de edad durante el desarrollo de la entrevista, es lo que se denomina en psicología clínica rapport que como nos explica Jerry Phares E. "...Indica una atmósfera cómoda y una comprensión mutua del propósito de la entrevista..."¹²⁹.

Pero no es suficiente crear una atmósfera positiva y que sea del agrado del menor la aptitud del Juzgador, ya que esta relación de nada serviría si el juzgador no está capacitado para llevar a cabo de manera efectiva la entrevista, mediante la aplicación de las habilidades o técnicas adecuadas que aseguren una comunicación eficaz. Bruce E. Compas dice: "...Una entrevista efectiva se dirige a una meta que tiene un propósito. El entrevistador empieza a interactuar con su cliente cuando tiene una idea clara de lo que debe lograrse

¹²⁸ Salvatore Cullari. Fundamentos de Psicología Clínica. Editorial Pearson.. 1ª Edición.. México. 2001. p.217.

¹²⁹ Phares E. Jerry. Psicología clínica: conceptos, métodos y práctica. Editorial El manual moderno. 1ª Edición. México 1999. p. 148.

en el curso de la interacción y con un plan o formato para lograr esos objetivos...”¹³⁰.

En la praxis, el Juzgador pretende entablar una conversación con el menor sobre aspectos inherentes que afectan a su persona en un conflicto de intereses, ignorando que una conversación difiere en su meta con la entrevista, al tener la primera un énfasis bidireccional en cuanto a la persona a la que habla así como la que escucha, mientras que en la entrevista que efectúe el juez su énfasis principal será sobre el menor, para lo cual se requiere que el juez realice un escucha activa, también conocida como efectiva.

El juzgador deberá tener presente siempre que la entrevista con el niño o el adolescente tiene como meta primordial obtener información acerca del asunto que afecta a sus intereses, lo que le permitirá hacer una valoración adecuada con los demás medios de prueba recabados de oficio o aportados por las partes al juicio, para resolver lo mas benéfico para el sano desarrollo del menor de edad atendiendo a su interés superior.

Sin embargo el no conocer por parte del órgano jurisdiccional las bondades de la entrevista clínica con el menor que nos proporciona la psicología clínica, el juzgador considera que la conversación que lleva con el infante, la hace de la mejor manera, es decir; conforme a su real saber y entender formulando en ocasiones preguntas abiertas, cerradas, reflexivas, directivas, directas, indirectas, de autoevaluación, de distracción, o sugerentes, sin ninguna técnica y conforme a las habilidades de comunicación que ha adquirido por su experiencia, obteniendo en el mejor de los casos lo que piensa que éste desea escuchar, o lo que otras personas le han dicho (síndrome de alineación parental).

El Juez debe tener presente que en la entrevista con el menor intervienen factores tales como su edad, el desarrollo cognoscitivo, diferencias culturales, entre otras cuestiones, de ahí la necesidad que el Juzgador elija el protocolo de entrevista adecuado, entre los cuales se encuentra la entrevista estructurada, semiestructurada, no estructurada, a través de dibujos proyectivos e inclusive por medio del juego, mediante el empleo de marionetas

¹³⁰ Compas Bruce E. Introducción a la Psicología Clínica. Ciencia y práctica. Editorial Mcgraw-hill. 1ª Edición. México. 2003. p. 171.

o a través de preguntas completando frases, de los tres deseos, de la isla desierta, entre otras, que servirán para obtener información, la cual deberá ser tomada en consideración con el demás material probatorio, para resolver lo más conveniente en relación sus intereses.

a) Técnicas para preguntar al menor.

i) Técnica de preguntas con referentes concretos.

Las preguntas con referentes concretos son de gran utilidad para el juzgador a realizar la entrevista con niños para que éstos externen su sentir sobre los asuntos que le afectan. Los niños, entendidos éstos como seres individuales, son distintos unos de otros, (introvertidos o extrovertidos), por lo que su comunicación con los demás es distinta verbal o no verbal. Al respecto Bruce E. Compas comenta: "...los niños están mucho más acostumbrados a expresarse mediante procedimientos no verbales, incluyendo el arte y el juego..."¹³¹.

ii) Técnica de preguntas con señalamiento de dibujos lineales sencillos.

El juzgador al llevar a cabo la entrevista con el menor de edad, que está acostumbrado a expresarse de manera no verbal, podrá utilizar preguntas con señalamiento de dibujos para obtener la información requerida, consistiendo principalmente esta técnica en mostrar al niño dibujos lineales sencillos de rostros que expresen por ejemplo felicidad, tristeza y enojo.

El juzgador deberá señalarle al niño cada rostro y preguntarle: ¿Que sentimiento representa esta cara?

Posteriormente a la respuesta vertida por el niño se le podrá formular una serie de preguntas inherentes a su persona, que tengan relación inmediata con el asunto que le afecta en el juicio, para que después de cada pregunta haga el señalamiento respectivo a cada uno de los rostros.

¹³¹ Compas Bruce E. Opus cit. p. 171.

iii) Técnica de preguntas sin señalamiento previo de dibujos lineales sencillos.

El menor de edad que no quiera hacer el señalamiento previo de los dibujos lineales sencillos que representen los sentimientos, para ese supuesto el juzgador podrá iniciar la sesión con una pregunta que no sea inherente a su persona y que no tenga relación inmediata con el asunto que le está afectando, y continuar con una serie de preguntas respecto del hecho que afecta a un niño que se encuentra en situación similar a la del menor entrevistado para conocer sus sentimientos.

iv) Técnica de señalamiento de dibujo a niveles sencillos con pregunta.

Es una versión más difícil de este procedimiento y consiste en señalar cada rostro y decir: “Cuéntame algo que te haga sentir así”. A través del señalamiento de dibujos con la pregunta el juzgador podrá conocer el relato del menor sobre aquello que afecta sus intereses, y conocer así su sentir.

v) Técnica de preguntas con imágenes.

El Juzgador puede allegarse de los medios de prueba que estime necesarios para el conocimiento de la verdad y resolver la controversia que ha sido sometida a su conocimiento conforme a derecho, por lo que si estima necesario averiguar cómo se siente el menor de edad en un asunto en que se vean afectados sus intereses, podrá emplear las fotografías del menor de edad, de su madre y padre o de las personas que tengan relación inmediata en el asunto que se encuentran ingresadas en actuaciones, o bien emplear otras diversas a dichas personas, que no sean contrarias a la moral, a las buenas costumbres y al derecho que puedan afectar el desarrollo del menor, para llevar a cabo las preguntas con relación a las fotografías y su sentir respecto de las mismas.

Si deseamos conocer el sentir de un menor respecto del divorcio de sus padres, lo procedente es ponerle a la vista una fotografía de un niño de su misma edad, una madre y un padre. Posteriormente el juzgador deberá realizar una serie de preguntas al infante sobre el asunto que le afecte, tomando como parámetro las imágenes contenidas en la fotografía, para que éste revele sus sentimientos sobre ello.

vi) Técnica de preguntas con uso de marionetas.

La entrevista que lleva a cabo el juzgador con niños muy pequeños o introvertidos que están acostumbrados a manifestarse mediante el juego, se ha demostrado que el empleo de marionetas en entrevistas genera información confiable. La terapia de juego está enraizada en el hecho de que el juego sirve para varios propósitos en el curso normal del desarrollo del niño. El juego es la forma innata del niño de expresarse y comunicarse con los demás, el juego le brinda al niño la oportunidad para revelar fantasías o expresar emociones tales como enojo, temor o frustración.

La entrevista con el niño según Bruce E. Compas "...implica el uso de marionetas, que presentan a los niños en un formato atractivo...ese trabajo es importante para la evaluación de emociones y pensamientos de los niños pequeños que no son fácilmente observados por los padres o los maestros"¹³², el juzgador de estimarlo conveniente y si cree que no denigra la investidura que representa, en aras de conocer la verdad y atendiendo al interés superior del niño y sobre todo al perfil de juzgador y sus prejuicios, podrá utilizar esta técnica empleando las marionetas que entable la conversación entre sí y después dirigirla al niño para formularle las preguntas que tengan relación inmediata con el asunto en que afecta sus intereses.

vii) Técnica de preguntas con elaboración de dibujos.

La Convención sobre los Derechos del niño en su artículo 13 prevé la libertad de expresión del menor la cual no es limitativa a la oralidad, si no que la puede llevar a cabo de manera escrita o impresa en forma artística o por cualquier otro medio, por lo que el órgano jurisdiccional al escuchar al niño en el asunto que se ve afectado y que no pueda ejercer ese derecho de manera oral podrá emplearse la elaboración de dibujos para que externar su sentir, para tal efecto el juzgador deberá en primer lugar pedir al niño que haga un dibujo de un niño y después hacerle preguntas sobre el dibujo.

Estas preguntas abiertas deberán estar relacionadas con el asunto que esté sometido al conocimiento del juzgador y que tenga relación inmediata con la persona del menor, con lo que se revelara sus sentimientos o bien de manera genérica que el niño labore un dibujo de un acontecimiento que tenga

¹³² Compas Bruce E. Loc. Cit. p. 193.

que ver con los intereses de éste, y luego pedirle a través de una pregunta que narre lo que aconteció.

viii) Técnica de preguntas para que el niño responda un problema hipotético.

El juzgador pedirá al menor que responda un problema hipotético sobre asuntos que tengan relación inmediata con sus intereses. Por ejemplo podría decirse: Conozco a una niña que tiene un problema con el que tú podrías ayudar. Sus padres han estado hablando sobre divorciarse y ella está asustada por eso, No sabe realmente cómo serán las cosas cómo se sentirá o qué pueda hacer. ¿Qué crees que pueda hacer yo para ayudarle?. Esta técnica de preguntas abiertas de manera hipotética causa menor ansiedad y generan la posibilidad de una respuesta tendiente a informar al juzgador sobre sus sentimientos, ya que es más fácil que de contestación a una pregunta de manera hipotética que de forma directa. Constituyendo la hipótesis la posible respuesta a la pregunta planteada que tiene relación inmediata con el asunto que se está tratando.

ix) Técnica de preguntas completando frases.

Las preguntas completando frases también se le conocen con el nombre de técnica de fantasías, como la de los tres deseos y la isla desierta. La información obtenida constituye en indicios, no siendo suficientes para llegar a tomar decisiones definitivas.

x) Técnica de preguntas de los tres deseos.

En la entrevista con el menor, el juzgador preguntará: “si se te pudiera conceder tres deseos ¿Cuáles pedirías?, una vez contestadas esas preguntas, las respuestas a los deseos expresados pueden dar cierta indicación de los sentimientos del menor de edad de sus padres, hermanos entre otros. Después pueden realizarse preguntas complementarias en relación a las respuestas vertidas.

xi) Técnica de preguntas de la isla desierta.

Para el empleo de esta técnica, el titular del órgano jurisdiccional preguntara al infante con quién desearía estar en una isla desierta.

Haciéndoselo saber: “Esta es una pregunta figurada. Imagina que naufragas en una isla desierta. No hay nadie más en ese lugar, pero tienen agua y comida de sobra. Si pudieras elegir solo una persona que estuviera contigo en la isla-cualquier persona en el mundo-, ¿Quién sería esa persona?”.

xii) Técnica de preguntas abiertas completando oraciones.

A través de las preguntas completando oraciones, el juzgador podrá obtener información, respecto del sentir del menor de edad que se muestre renuente a hablar. Como nos dicen Sattler Jerome. M. y Hoge, Robertt D.: “...Esta técnica consiste en proporcionar oralmente fragmentos de oraciones y después de registrar las respuestas del joven. Si las habilidades de lectoescritura están lo suficientemente bien desarrollados, es posible que el preadolescente esté dispuesto a leer los fragmentos de oración y escribir sus respuestas...”¹³³.

b) Técnicas para escuchar al menor.

i) La escucha activa.

Existe una gran diferencia entre oír y escuchar, ya que el oír implica una actividad biológica sin mayor esfuerzo y por el contrario el escuchar como dice Reinaldo Polito: “...supone un trabajo intelectual, ya que, después de haber oído, es preciso interpretar analizar y reaccionar ante el mensaje...”¹³⁴.

Para que el juzgador tenga éxito en la entrevista con el menor de edad en aquellos asuntos en que se ven afectados sus intereses, debe tener presente que debe escuchar de manera correcta, como dice Carlos Brassel: “...el punto de partida, la condición sine qua non para una recepción exitosa de un mensaje es hallar la necesidad de escuchar, obligándonos incluso a encontrarla, porque ninguna técnica fructifica sin el empeño, sin la aptitud de estar en lo que estamos...”¹³⁵.

¹³³ Sattler Jerome. M. y Hoge, Robertt D. Evaluación Infantil. Aplicaciones Conductuales, Sociales y Clínicas. Editorial Manual Moderno. 1ª Edición. México. 2008. p. 168.

¹³⁴ Polito Reinaldo. Opus cit. p. 60.

¹³⁵ Brassel Carlos. Opus cit. p. 60.

El escuchar enriquece a la persona con aquellos conocimientos que le son transmitidos, por lo que es de suma importancia el escuchar con eficacia, como el hablar adecuadamente.

Dicho autor añade: "...Es importante tener en cuenta que existen tres estilos primordiales de escucha: En primer lugar el estilo pasivo, en el que solo ponemos atención a lo que nos comunica, pero no nos involucramos; prestamos oídos para recibir el mensaje con el objetivo de que el emisor cuente con una persona que lo escuche, sin opinar. . . El estilo evaluativo, que corresponde al caso en el que sabemos que al término de la información que se nos comunica tendremos que tomar una decisión. . . El tercer estilo, que en la mayoría de los casos da el mejor resultado, es el estilo activo, en el que nos involucramos plenamente en la recepción del mensaje, manifestamos interés por escuchar, formular preguntas cuando no captamos con claridad los datos y así mover al interlocutor estamos atentos a lo que nos está platicando..."¹³⁶.

ii) Comunicación no verbal del menor de edad entrevistado.

La veracidad de lo que un menor hable frente al juzgador, se apoya solo un siete por ciento en las palabras; el treinta y ocho por ciento en como son pronunciadas las palabras y el cincuenta y siete por ciento en la comunicación no verbal. Como todo proceso la comunicación no verbal es perfectible, por lo que el juzgador requiere de técnica para recibir mensajes no verbales. Según Carlos Brassel: "...La comunicación no verbal es captada primordialmente por el subconsciente, lo que explica porque es difícil que comprendamos en ocasiones nuestra simpatía o desagrado por una persona a la que conocemos someramente..."¹³⁷. Se ha señalado que las más importantes conductas no verbales son a decir de Bruce E. Compas: "...El contacto ocular, la postura corporal, y la expresión facial. El contacto ocular directo, inclinar el cuerpo ligeramente hacia adelante y gesticular de una manera apropiada el contenido de la conversación son conductas no verbales que comunican interés y atención. . ." ¹³⁸. Por lo general la comunicación no verbal pasa inadvertida por el juzgador, en la conversación de la entrevista con el menor de edad por lo que se debe poner énfasis en ese aspecto atendiendo al contacto ocular con el infante, la atención a lo que dice inclinando el cuerpo ligeramente hacia él y gesticular de manera apropiada al contenido de la comunicación con este ya

¹³⁶ Brassel Carlos. Loc. Cit. p. 137.

¹³⁷ Brassel Carlos. Loc. Cit. p. 38.

¹³⁸ Compas Bruce E. Opus cit. p. 172.

que Carlos Brassel refiere: "...como las palabras no tienen la capacidad de expresar a plenitud nuestros pensamientos, buscamos que todo nuestro cuerpo intervenga para enriquecer y ampliar lo que deseamos transmitir; de este modo surge la comunicación no verbal..."¹³⁹. La capacidad de escuchar del juzgador se incrementara si a través de los ojos escucha lo que quiere decir el cuerpo del entrevistado y lea sus mensajes no verbales.

iii) El uso de preguntas adecuadas en la entrevista.

Las preguntas constituyen el éxito de la entrevista con el menor de edad. Sattler Jerome. M. y Hoge, Robertt D. comentan que: "...las buenas preguntas motivan al entrevistado a responder con libertad y sinceridad acerca del tema de que se está abordando, mientras las preguntas deficientes inhiben o conducen a respuestas distorsionadas..."¹⁴⁰. La pregunta tiene como finalidad primordial el obtener información, por lo que la manera en que se hagan las preguntas al infante será tan importante como aquello que pregunte sobre qué le afecte a sus intereses.

Cuando se formule una pregunta, el niño debe de entender las palabras con la misma intención que el juzgador al formularlas. Emplear un lenguaje que pueda comprender es de suma importancia. Debe hacerse algún estimado inicial sobre los antecedentes, nivel educativo y complejidad general del menor. Por lo tanto el tipo de lenguaje que se emplea debe de reflejar ese juicio. Tal vez sea ofensivo que se le hable a un adolescente de la misma manera que se hace con un niño, o bien que se emplee un lenguaje técnico o científico en las preguntas que se le formulen al infante, ya que desde luego no entenderá el cuestionamiento y se obtendrá como consecuencia una respuesta errónea, de ahí la importancia de que se cuente con los estudios en materia de psicología y trabajo social del entrevistado de ser posible, para que sirvan de marco de referencia al juzgador al momento de formularle las preguntas.

El juzgador tendrá especial cuidado al formular en el momento adecuado de la entrevista las diferentes preguntas ya sean abiertas, cerradas, directas, indirectas, aclaratorias, confirmatorias, hipotéticas, entre otras, al perseguir estas diferentes fines, las cuales desde luego presentan ventajas y desventajas en la entrevista con el menor de edad.

¹³⁹ Brassel Carlos. Opus cit. p. 29.

¹⁴⁰ Sattler Jerome. M. y Hoge, Robertt D. Opus cit. p. 133.

Las preguntas abiertas, también conocidas con el nombre de final abierto son para Rubén A. Calcarreta "...aquellas que permiten respuestas narrativas porque la forma en que se proponen requiere de las partes el desarrollo de hechos y circunstancias que se conecten con el objeto de la pregunta..."¹⁴¹. Complementa Charles L. Yeschke, que estas empiezan con: "...quién, dónde, qué, cuándo, cómo, con qué o por qué..."¹⁴². Las preguntas abiertas son por tanto aquellas que no pueden ser contestadas por sí o por no. Son preguntas que permitirán al Juzgador mantener activo el flujo de la información y que contribuya a que se pueda obtener información del menor de edad, dejando a un lado la posibilidad de responder con un sí o un no. Su formulación puede tener lugar cuando lo estime conveniente el juzgador ya sea al inicio, durante y al terminar la entrevista. Las preguntas abiertas presentan las siguientes ventajas: son oportunas para iniciar la entrevista con el menor de edad así como necesarias para reorientar la entrevista; Permite el desarrollo fluido de la entrevista; se obtiene mayor cantidad de información; permite crear empatía del juzgador para con el menor; genera confianza para que el menor de edad revele su sentir en aquello que se ven afectados sus intereses. Las preguntas abiertas presentan las siguientes desventajas: las preguntas abiertas que empiecen con: por qué?, dice Charles L. Yeschke: "...Acerca de su pensamiento o comportamiento inconsistente. Responder revela demasiado del yo y autodivulgación hace que la gente se sienta incomoda..."¹⁴³. En la entrevista con menores de edad debe evitarse las preguntas que comiencen con por qué, cuando estén dirigidas a hechos propios de su persona. Ya que como dice Boggs, Eyberg y Nelson: "...Los niños pueden reaccionar a la defensiva ante las preguntas de por qué, pues las perciben como una petición de "explicar o justificar su conducta, en vez de describir lo que condujo a ella..."¹⁴⁴. El emplear de manera frecuente preguntas de por qué, puede generar desconfianza del menor de edad para con el juzgador. Sin embargo, las preguntas de por qué, estructuradas de manera adecuada pueden resultar

¹⁴¹ Calcaterra A. Rubén. Mediación Estratégica. Editorial Gedisa. 1ª Edición. Barcelona. 2002. p. 198.

¹⁴² Yeschke Charles L. Técnicas de la entrevista y el interrogatorio. Para funcionarios policíacos y ministeriales. Editorial México. Limussa. 1ª Edición. México. 2006. p. 155

¹⁴³ Yeschke Charles L. Opus cit. p. 156.

¹⁴⁴ Boggs, Eyberg y Nelson. Evidence-based psychosocial treatments for children and adolescents with disruptive behaviour. Journal of clinical child and adolescent psychology. 2008. p. 93.

útiles para obtener información, cuando no se dirijan a la conducta del niño si no de terceros que tengan relación inmediata con él.

Las preguntas cerradas son según el dicho de Charles L. Yeschke "...aquellas que se contesta por sí o por no..."¹⁴⁵, constituyen lo opuesto a las preguntas abiertas, no obstante debe decirse que la opción de sí o no" o "esto o aquello" de algunas preguntas cerradas limita el alcance de respuestas y opciones. Son preguntas que limitan su respuesta, con un sí o con un no, al dirigirse a obtener información específica y determinada. Estas preguntas deben de formularse al menor en el desarrollo de la entrevista, cuando lo estime necesario el Juzgador y no en la apertura y al cierre de la entrevista. Las preguntas cerradas presentan las siguientes ventajas: permiten el control de la entrevista con el menor; se obtiene información clara y precisa sobre el hecho o hechos que afecten los intereses del menor y ahorro de tiempo. Las preguntas cerradas presentan las siguientes desventajas: generan desconfianza en la entrevista; limitan la información obtenida de la entrevista; se corre el riesgo de que el niño aun cuando no la entienda la pregunta conteste esta; las preguntas cerradas de sí o no, pueden requerir de preguntas adicionales.

Las preguntas directas son como nos recuerda Charles L. Yeschke aquéllas: "...de naturaleza específica y apunta directamente al objetivo..."¹⁴⁶. Las preguntas directas se formularán en el desarrollo de la entrevista con el menor de edad, para que el juzgador considere que están listos y dispuestos a responder las preguntas que se les formulan. Son útiles porque se dirigen a un objetivo específico. Presenta la siguiente desventaja al decir de dicho autor: "...Pueden estimular la expresión física del estrés del entrevistado..."¹⁴⁷. Las preguntas indirectas son aquellas que no están dirigidas al objetivo de manera directa y generan menos estrés, menos temor y por consiguiente menos actitud defensiva por parte del entrevistado, asimismo ayuda a los entrevistados a expresar su yo oculto, sus pensamientos y sentimientos profundos y así sucesivamente.

Las preguntas aclaratorias para Rubén A. Calcarreta son aquellas que: "...tienen por objeto aclarara algún pasaje de la narrativa o alguna cuestión ya

¹⁴⁵ Yeschke Charles L. Opus cit. p. 155.

¹⁴⁶ Yeschke Charles L. Loc. Cit. p. 157.

¹⁴⁷ Yeschke Charles L. Opus cit. p. 156.

expresada por las partes...”¹⁴⁸. El juzgador deberá tener especial cuidado al formular preguntas aclaratorias al menor de edad, ya que se puede correr el riesgo de que éste interprete que no se le está escuchando al pedir la aclaración. Por lo que se recomienda empezar de manera afirmativa para plantear el punto que se quiera aclarar y continuar de manera abierta y cerrada, en la culminación de la pregunta. En cualquier momento de la entrevista se podrán emplear las preguntas aclaratorias. Las preguntas aclaratorias permitirán precisar con detalle cierta información. De formularse de manera correcta la pregunta aclaratoria el menor de edad se sentirá escuchado, al atenderse sobre puntos no respondidos. Presentan este tipo de preguntas las desventajas siguientes: Al formularse de manera incorrecta la pregunta aclaratoria el menor de edad sentirá que no es escuchado, generando desinterés en la entrevista.

Las preguntas confirmatorias asevera Rubén A. Calcaterra tienen como fin “...confirmar un dato de la historia o un estado dubitativo de alguna de las partes...”¹⁴⁹. Este tipo de preguntas podrán formularse en cualquier momento de la entrevista, es decir; cuando se estime necesario. En la entrevista el menor de edad puede contestar a la pregunta que se le formula de manera dubitativa, es decir; que el menor de edad tenga la capacidad de afirmar o negar lo que esta contestando o bien para reafirmar un dato que tuvo verificativo. Esas preguntas se podrán emplear en cualquier momento de la entrevista, poniendo énfasis para destacar algo. Ventajas de las preguntas confirmatorias: sirven para verificar datos, así como para precisar la respuesta.

Las preguntas hipotéticas se utilizan durante el desarrollo de la entrevista, se pueden formular de manera abierta o cerrada. El autor en comento dice: “...La gran ventaja de las preguntas hipotéticas es que permiten. . . explorar sin arriesgar...”¹⁵⁰. Si se formulan las preguntas hipotéticas de manera cerrada, se obtendrá una respuesta precisa.

Las preguntas confrontativas al parecer de Rubén A. Calcaterra son “...las indicadas para el momento en que. . . el mediador oficia de abogado del diablo o como agente de la realidad...”¹⁵¹. Tiene por objeto contrastarlo con

¹⁴⁸ Calcaterra A. Rubén. Opus cit. p. 199.

¹⁴⁹ Calcaterra A. Rubén. Loc. Cit. p. 200.

¹⁵⁰ Calcaterra A. Rubén. Opus cit. p. 201.

¹⁵¹ Calcaterra A. Rubén. Opus cit. p. 200.

algunos otros datos verídicos. El juzgador podrá emplear ese tipo de preguntas confrontativas cuando exista una relación de confianza con el menor de edad que le permita su formulación, con la finalidad de corroborar datos verídicos que obren en actuaciones y que con ello permitan revelar los sentimientos del infante. Ventajas de las preguntas confrontativas: permiten su contraste con la realidad; permiten su evaluación; permite discrepancia, para obtener información. Desventajas de las preguntas confrontativas: pueden generar desconfianza, invitan a la reflexión, y corrección de la información vertida.

iv) Ruidos internos y externos.

Los ruidos son factores externos de los que participan en la entrevista o bien internos respecto de las personas de éstos, que afectan el proceso de comunicación y que desde luego pueden generar información errónea. Carlos Brassel comenta: "...Los hay internos como el cansancio, el aburrimiento o el desinterés, y los hay externos como la intromisión de terceros, los sonidos ajenos a las palabras o las condiciones climáticas..."¹⁵². Los ruidos internos en la entrevista con el menor de edad atañen a éste y al juzgador, por lo que se estima conveniente que antes de llevar a cabo la misma el titular del órgano jurisdiccional se asegure de no tener ningún problema audiovisual que interfiera con su capacidad a realizar una entrevista, atienda sus necesidades personales (almuerce, coma un refrigerio, beba agua, vaya al baño) antes de que comience la entrevista, ya que como nos comenta Reinaldo Polito: "...Todos los elementos y sucesos que nos rodean pueden influir en la concentración..."¹⁵³, por lo que resulta importante resaltar la difícil tarea que tiene el juzgador para llevar a cabo un escucha activa en la entrevista, en un lugar que no sea adecuado para ello ya que refieren Sattler Jerome. M. y Hoge, Robertt D.: "...está demasiado inmerso en sus propios pensamientos y problemas como para concentrarse en los del entrevistado..."¹⁵⁴, y si a eso se le agrega que otro factor determinante para escuchar con eficiencia es cuidar el ambiente, ya que la comunicación requiere del tiempo y el lugar apropiado para realizarse con éxito, eliminando ruidos y distracciones. Por lo que se considera difícil que el juzgador preste toda su atención al menor en la entrevista, cuando en un juzgado está realizando otra labor al mismo tiempo, de ahí la necesidad que la entrevista se lleve en un lugar adecuado en donde no existan ruidos externos y que el juzgador preste toda la atención a la opinión del infante y que

¹⁵² Brassel Carlos. Opus cit. p. 29.

¹⁵³ Polito Reinaldo. Opus cit. p. 62.

¹⁵⁴ Sattler Jerome. M. y Hoge, Robertt D. Opus cit. p. 127.

previamente satisfaga todas sus necesidades físicas, biológicas y psicológicas, es decir; se debe atender al perfil del menor al momento de la entrevista.

v) No prejuizar, ni interrumpir al entrevistado.

El juzgador para que tenga la capacidad de escuchar con eficacia al infante durante la entrevista deberá de separar a las personas de los conceptos, es decir; escuchar el mensaje sin prejuizar en función de quien lo emite, es decir; constituyen escuchas ineficaces como precisan Sattler Jerome. M. y Hoge, Robertt D.: “. . . Oyen lo que quieren oír, no lo que está diciendo el entrevistado. . . Escuchan sólo aquellos detalles que les interesan y no prestan atención al resto...”¹⁵⁵. Un buen entrevistador es aquel que no saque conclusiones mientras escucha. Para decidir su aptitud y el enfoque que habrá de dar a su exposición, espera a que los otros terminen de hablar.

No deberá interrumpirse al menor de edad en el momento en que se externa su opinión sobre el asunto en que se ve afectado, ya que el hacerlo podrá generarle desconfianza y se verá vulnerado en su derecho de expresión y por otra parte el silencio debe ser valorado en el contexto de la entrevista, ya que si deriva del menor de edad, deberán de aplicarse las preguntas apropiadas para inducirlo a obtener una respuesta y facilitar la comunicación. Comenta Carlos Brassler que: “. . .Es muy frecuente desconectarnos de lo que el otro está diciendo al concentrar toda nuestra atención mental en lo que diremos a continuación, con lo cual perdemos información, ya que no se puede entender un mensaje cuando suspendemos la escucha a medio camino....”¹⁵⁶. Oímos un mensaje o incluso una palabra que contraria a nuestra forma de pensar, sin entrar en las intenciones de la persona que habla, nos ponemos en guardia y pasamos mentalmente a debatir las ideas contrarias, a criticar las informaciones ya transmitidas y anticipar los mensajes rechazados.

vi) Evitar opiniones personales del juzgador.

El juzgador debe evitar emitir opiniones personales en el momento de la entrevista, “. . .Otra fórmula que no hará competentes al escuchar es controlar las reacciones emotivas, es decir; dar siempre prioridad a la razón sobre la emoción. . . lo peligroso es que al expresar palabras que brotan del enojo y no

¹⁵⁵ Sattler Jerome. M. y Hoge, Robertt D. Loc. Cit. p. 127.

¹⁵⁶ Brassler Carlos. Opus cit. p. 170.

han sido afectadas por nuestra razón, podemos dañar sería, incluso permanentemente una relación...”.

Por lo tanto, hay que evitar que lo que oímos nos sulfure al punto de olvidarnos de la razón. El titular del órgano jurisdiccional durante la entrevista no debe perder de vista que el entrevistado es el menor de edad, deben de evitar el análisis de sus propias vidas u opiniones personales.

Se debe de recordar que como seres humanos hemos formado una personalidad en función de diversos factores como son la familia, la comunidad, la escuela, los amigos, la religión, la cultura entre otros, y que la percepción de los intereses son diferentes atendiendo al lugar, tiempo y circunstancias, de acuerdo a esa formación, resultando inoportunas emitir opiniones y por el contrario el juzgador debe de tener un marco de referencia del menor para reorientar la entrevista con preguntas adecuadas inherentes a la persona del menor de edad o a manera de ejemplo en forma indirecta. Reinaldo Polito concluye: “...Por eso, para mejorar su capacidad de escuchar procure aceptar a las personas como son y no como a usted le gustaría que fuesen...”¹⁵⁷.

4.7.5 Intérpretes y peritos auxiliares al momento de escuchar al menor.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en sus artículos 1.276. y 1.345., establecen respectivamente:

“Artículo 1.276. No se permitirá que el que ha de absolver posiciones este asistido por su abogado, procurador, ni otra persona, ni se le dará copia de las posiciones, ni plazo para que se aconseje; pero si no hablare idioma español o tuviere algún impedimento para comunicarse, podrá ser asistido por un intérprete, si fuere necesario, y en este caso, el Tribunal lo nombrará.”; respecto de este numeral, solo nos interesa resaltar la necesidad de que el absolvente en el supuesto de que este no hablare el idioma español o tuviere algún impedimento para comunicarse, podrá ser asistido por un intérprete de ser necesario, el cual lo deberá nombrar el propio tribunal.

¹⁵⁷ Polito Reinaldo. Opus cit. p. 64.

“Artículo 1.345. Si el testigo no habla el idioma español o tiene impedimento para comunicarse, rendirá su declaración por medio de intérprete, que le nombrara el Juez, previa toma de protesta. Cuando el testigo, las partes o el juez lo considere necesario, se asentara su declaración en su propio idioma, por él o por el interprete.”; lo mismo sucede en el desahogo de la prueba testimonial, aunque en su parte relativa del presente trabajo hacemos referencia a cuáles son las reglas que en la vía de controversia del estado civil o del derecho familiar deben observarse en la recepción de pruebas que, en su caso, en dicha vía debe llevarse a cabo la llamada audiencia principal, de la que después nos ocuparemos.

Por otra parte, el artículo 5 en su Fracción VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, señala como auxiliares del Poder Judicial entre otros a los intérpretes y peritos, quienes están obligados por ley a cumplir los mandamientos de la autoridad judicial, para lo cual se les brindara el apoyo que soliciten para el buen desempeño de su encargo.

Ahora bien, nuestro Código procesal de la materia, no prevé el supuesto jurídico de que el menor al expresar su opinión no hable el idioma español o tiene impedimento para comunicarse, por lo que resulta evidente que requiere de un auxiliar de la administración de justicia, como lo es el intérprete o perito según sea el caso, y a efecto de colmar la laguna de la ley, resulta necesario acudir a la analogía, la cual está fundada en el principio que nos recuerda el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Guillermo Ortiz Mayagoitia: “...donde existe la misma razón legal debe existir igual disposición de Derecho, *Ubi cadem legis ratio, ibi cadem dispositio*,”¹⁵⁸. Por lo que el juzgador al escuchar al menor, si es necesario debe utilizar un intérprete o perito, en base a la analogía, es decir, aplicar la norma prevista en los artículos 1.276. y 1.345., del Código adjetivo en mención, que lo es valerse de intérpretes en caso de que el testigo o el absolvente no hablen español o tengan un impedimento, al caso no previsto que lo es al escuchar a un menor que no hable español o tenga un impedimento, ya que existe la misma finalidad que es obtener, en este caso, la opinión del menor.

¹⁵⁸ Guillermo Ortiz Mayagoitia. La libertad de expresión, en estudios de expresión de Humberto Román Palacios. Edit. Porrúa S.A. 3ª Edición. México. 2005. p. 280.

4.7.6 Instrumentos aportados por la ciencia y la tecnología.

En la audiencia en que será escuchado el menor en el Procedimiento judicial en el que se vea afectado, al ejercer su derecho de expresar su opinión libre y personalmente, de ser necesario, deberán de tomarse las providencias para que se presenten con toda oportunidad los aparatos o elementos necesarios para la reproducción de su opinión cuando el niño así lo requiera para obtener su debido desahogo en la fecha que para tal efecto se señale.

4.7.7 Excepción al derecho de opinión del menor.

El Órgano Jurisdiccional del Estado de México, tiene la obligación de escuchar la opinión de niños, niñas y adolescentes, de los asuntos que los afecten, en observancia del artículo 9 de la Ley de Protección de los Derechos de niños, niñas y adolescentes de la entidad, salvo excepciones.

El derecho de ser escuchado el menor, es una garantía reconocida en la Convención sobre los Derechos del Niño, adaptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 44/25 del 20 de Noviembre de 1989, aprobada por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión de nuestro país, el 19 de Junio de 1990 y que de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es considerada norma de derecho interno, en cuyo contenido se dispone:

“...Artículo 12º

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...”.

Precepto legal que consagra el derecho de ser escuchado el menor, el cual es desarrollado por el artículo 9 de la Ley de Protección de derecho de los niños, niñas y adolescentes del Estado de México al establecer:

“...ARTÍCULO 9º

Son derechos de las niñas, niños y adolescentes en el Estado de México, de manera enunciativa, más no limitativa, los siguientes: ...II. La identidad, seguridad jurídica y familia: ...f) A emitir su opinión en todos los asuntos que le afecten y a ser escuchado, tomando en cuenta su edad y madurez en los procedimientos judicial, administrativo o laboral, de manera directa o por su representante legal;...IV. La educación, recreación, información y participación: ...f) A expresar su opinión libremente, conocer sus derechos y a ser escuchados en el ámbito familiar y comunitario, así como todo procedimiento administrativo o judicial que afecte sus esferas, personal, familiar y social...”.

Esta Ley garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la participación efectiva de los niños en los asuntos que les atañen, particulares y generales, en otro precepto regulador de la nueva dinámica social establecida a partir del encuentro entre el mundo de los adultos y el mundo de los niños en un plano de igualdad y no de autoritarismo. Ya no se enfoca al niño en función de sus carencias sino de su derecho al desarrollo pleno, derecho que es inherente a todos. Se protege tanto a aquel que tiene sus necesidades básicas satisfechas como al que no las tiene.

De ahí la importancia que tiene la opinión del niño, niña y adolescente en todos los procedimientos judiciales como un logro obtenido en la nueva concepción en el mundo jurídico.

Por lo que atendiendo al interés superior del niño, se llega a la firme convicción de la obligatoriedad del titular del órgano jurisdiccional a escucharlo en todos aquellos asuntos en que se vea afectado, en función de su edad y madurez, lo anterior en estricta observancia a lo previsto por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, salvo excepciones.

Excepciones que el juzgador deberá tomar en consideración en las resoluciones judiciales para no escuchar al menor, por ejemplo: no estar en

condiciones de formarse un juicio propio, no poder expresar su opinión libremente, su edad y madurez del niño, constituyen limitantes a ese derecho. Por lo que el juzgador al pronunciar su resolución deberá fundarla y motivarla, resultando transgresora de los derechos del niño la omisión tácita de no escucharlo.

En efecto el artículo 16 Constitucional establece la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos, dicha obligación se satisface, desde el punto de vista formal, cuando se expresan las normas legales aplicables y los hechos que hacen que las hipótesis normativas se actualicen en el caso; pero, para ello, simplemente basta que quede claro el sustento jurídico y el razonamiento de la autoridad que emite el acto, sin que pueda exigirse formalmente mayor amplitud, que la expresión de lo estrictamente necesario para que sin lugar a dudas se comprenda su contenido. Solo la omisión total de motivación o la que sea tan imprecisa que no de elementos al afectado para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, podrá en su caso motivar la concesión del medio de impugnación correspondiente por falta formal de motivación y fundamentación.

Por lo que necesariamente debe concluirse que el órgano jurisdiccional debe de fundar y motivar la resolución ante la negativa de no escuchar al menor en los procedimientos jurisdiccionales en que se vean afectados, resultando violatorio de sus derechos la omisión tácita del juzgador al no ser oídos en juicio.

4.8 CASOS PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA Y ADJETIVA DEL ESTADO DE MÉXICO RESPECTO DE LA PROBLEMÁTICA SEÑALADA.

4.8.1 La opinión del menor en el Código Civil del Estado de México y Código de Procedimientos Civiles del Estado de México en vigor.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en vigor, publicado en la gaceta del Gobierno del estado de México en fecha uno de julio de dos mil dos, mediante el cual se abrogó el anterior Código de Procedimientos Civiles, así mismo, dicho Código de Procedimientos Civiles, fue adicionado con el Libro V, intitulado “De las Controversias sobre el estado Civil de las personas y del Derecho Familiar”, publicado el diecinueve de febrero de dos mil once en el periódico oficial en el periódico oficial del Estado de México,

y que es precisamente el libro que ocupa el fondo de la presente investigación, y que entro en vigor en diversas fechas en los dieciocho distritos judiciales del Estado de México, de conformidad con lo dispuesto por en el artículo II transitorio del decreto de merito, y en el que se encuentran previstas las controversias citadas específicamente en los numerales 5.1. y 5.2., los cuales disponen: "...Reglas de las controversias, Artículo 5.1.- Las controversias sobre el estado civil de las personas y del derecho familiar, se tramitarán de acuerdo con las reglas que se señalan en este Libro, y en lo no previsto, con las del Libro Segundo de este ordenamiento...", "...Controversias, Artículo 5.2.- Se sujetarán a estas controversias: I. Las que se susciten con motivo de alimentos, guarda y custodia, convivencia, régimen patrimonial, patria potestad, parentesco, paternidad, nulidades relativas a esta materia, divorcio necesario y las demás relacionadas con el derecho familiar; II Las relativas al estado civil de las personas; y III. La petición de herencia después de la adjudicación respectiva. Quedan exceptuadas, las controversias relacionadas con el derecho sucesorio..."

Así mismo el numeral 5.3., bajo el epígrafe "Principios del procedimiento", ordena: "...Artículo 5.3.- Las controversias se regirán por los principios de oralidad, intermediación, publicidad, concentración y continuidad..."

Las controversias se regirán por los principios de oralidad, intermediación, publicidad, concentración y continuidad, debiendo el juzgador velar durante el proceso por el respeto a los derechos de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes, para lo cual deberá prohibir el acceso a la difusión de la información obtenida en el proceso respecto del menor al momento de externar su opinión en el asunto que le afecte cuando con ello se vulnere su intimidad, mediante resolución fundada y motivada para que sus actuaciones se realicen de manera reservada, atendiendo al interés superior del menor.

Por su parte el numeral 5.4., bajo el epígrafe “Derecho a la intimidad de las partes”, ordena: “...Artículo 5.4.- El juzgador velará durante el proceso por el respeto al derecho a la intimidad de las partes y especialmente de los niños, niñas y adolescentes. Con ese objetivo podrá prohibir la difusión de datos e imágenes referidos al proceso o a las partes; o disponer, mediante resolución fundada, que todas o algunas de las actuaciones del procedimiento se realicen en forma reservada....”.

El acceso a la información en el proceso, se relaciona con la libertad de expresión, pero cuando exista conflicto con el derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, el órgano jurisdiccional debe ponderar la primacía de esta sobre el otro por el interés superior del menor, considerado a este como el desenvolvimiento libre e integral de su personalidad, y la supremacía de todo lo que le beneficie más allá de los intereses de quien ejerza la patria potestad, tutela o administraciones públicas, para el buen desarrollo, físico, ético y cultural. El órgano jurisdiccional tiene la obligación de escuchar al menor que tenga la capacidad de formarse un juicio propio en aquellos asuntos en que se vean afectados sus intereses, no puede ignorar el interés superior del niño y llevar a cabo en audiencia pública su escucha, sin tomar previamente las provisiones necesarias para verificar que no se vulnera su derecho a la intimidad, por lo que no en todos los asuntos deberá ser oído en presencia de terceros o de las partes contendientes. Es evidente que el juzgador se preocupa más por las determinaciones que toma en las audiencias en las que se escucha a un menor de edad, que por lo que dice este último, por su falta de formación y capacitación, por lo que resulta necesario que se tomen las providencias respectivas y formalidades para lograr una entrevista exitosa con el menor.

Por ello, el propio Poder Judicial del Estado de México debe preocuparse a través de sus cursos de formación judicial a preparar adecuadamente a los jueces, de manera particular los de la materia familiar, los cuales deben tener, entre otras cualidades, una especial sensibilidad de la problemática de controversias que genera el derecho familiar y las del estado civil de las personas, que se encuentran íntimamente relacionadas entre sí.

Se estima que el momento procesal oportuno para escuchar al menor podrá ser en la audiencia inicial, en la audiencia principal o en cualquier momento atendiendo a las circunstancias del caso. Así mismo deberá cumplirse con ciertas formalidades como son el de informarle al menor de edad

de los derechos que a su favor consagra las legislaciones aplicables, no pudiendo ser obligado a opinar, siendo necesaria la asistencia de su representante legal en determinadas situaciones, así como del Ministerio Público como representante de la sociedad y del menor y la familia. Debiendo informar el Órgano Jurisdiccional sobre el asunto que le afecta objeto de la entrevista, escuchándolo de manera activa y aplicando las habilidades y técnicas de la comunicación respecto de menores.

4.8.2 Lugar para escuchar al menor.

I.- En el ámbito de competencia territorial del Tribunal.

a) Salas de audiencias.

Por regla general las pruebas deben recibirse con conocimiento y citación de las partes, siempre que tengan relación directa o inmediata con los hechos controvertidos y no sean contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, las cuales deberán desahogarse en la sala de audiencia, rigiéndose con los principios de oralidad, intermediación, publicidad, concentración y continuidad.

En las controversias del orden familiar, el proceso oral trae como consecuencia los principios de intermediación y de concentración. Si las audiencias del proceso se llevan a cabo en forma oral con la asistencia de las partes en conflicto, entonces se puede tener la certeza de la actuación del juzgador, que exige su presencia en el juicio actualizándose con ello el principio de inmediatez. Al respecto Carbonell Miguel y Ochoa Reza Enrique comentan: "...La oralidad permite la realización de etapas procesales concentradas, puesto que la parte sustancial de la causa puede desahogarse en una sola audiencia, o en una audiencia de varios días, pero que tengan un carácter continuo..."¹⁵⁹. Los Juicios orales traen como consecuencia la publicidad de la actuación del Órgano Jurisdiccional, al decir de dichos autores: "...Lo que se ventila en un proceso debe ser público al menos en un doble sentido: a)

¹⁵⁹ Carbonell Miguel y Ochoa Reza Enrique. ¿Qué son y para que sirven los juicios orales?. Edit. Porrúa S.A. 1ª Edición. México. 2009. p. 120.

Cualquier interesado debe poder consultar las actuaciones realizadas dentro de un juicio, b) todo lo actuado debe ser desarrollado en público...”¹⁶⁰.

El maestro Giuseppe Chiovenda nos dice: “...En principio de la publicidad de los actos procesales puede entenderse de dos maneras: Como admisión de terceros (público) a las actuaciones procesales, o como necesidad de que todo acto procesal pueda ser presenciado por ambas partes...”¹⁶¹.

Los procesos orales pretenden legitimar el actuar del juzgador y dar mayor transparencia a las resoluciones que emita, al estar presente tanto el público como las partes en la sala de audiencias, advirtiendo como se desarrolla la misma y la forma en qué se emiten las decisiones judiciales, pretendiendo con ello que el sistema de oralidad cumpla con las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, a través de una justicia imparcial, pronta y expedita. El proceso debe desarrollarse de tal manera, que sea posible a las partes y a terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba.

La audiencia pública se entiende para Ariel Alberto Rojas Caballero como: “...la diligencia judicial (acto procesal) a la cual comparecen las partes en el juicio ante el juzgador (que es quien la preside), a fin de desahogar los medios probatorios aportados por la partes y la cual puede ser presenciada por cualquier persona, independientemente de que tenga interés en el negocio o carezca del mismo; de ahí que esa diligencia sea pública...”¹⁶².

El juzgador tiene la innegable obligación de recabar oficiosamente los medios probatorios encaminados a desentrañar lo que resulte más benéfico para el menor de edad, y para tal fin recabara entre otros su opinión, para que de esa forma se cuente con los elementos propicios a fin de estar en las condiciones básicas para que le permitan conocer de manera objetiva su entorno social, su salud, sensibilidad motora y de pensar, costumbres y

¹⁶⁰ Carbonell Miguel y Ochoa Reza Enrique. Opus cit. p. 121.

¹⁶¹ Chiovenda Giuseppe. Opus cit. p. 440.

¹⁶² Rojas Caballero Ariel Alberto. Las Garantías Individuales en México. Edit. Porrúa S.A. 3ª Edición. México. 2004. p. 120.

educación, para resolver lo mas benéfico en aquellos asuntos en que se ven afectados sus intereses.

Así el artículo 5.16., bajo el epígrafe “Interés superior del menor dispone”:
“...**Artículo 5.16.-** El interés superior de los menores y su derecho a ser escuchado, son principios rectores que el juez debe tener siempre como consideración primordial en la tramitación y resolución del asunto sometido a su conocimiento. Al resolver una controversia, el juez podrá dictar las medidas que estime pertinentes para salvaguardar el interés superior del menor, entre otras, ordenar terapia médica, psicológica o social a sus progenitores o quienes integren el grupo familiar...”.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto al principio de publicidad ha señalado en su artículo 94 párrafo IV, las Sesiones de Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exija la moral o el interés público.

Bajo los anteriores lineamientos en audiencia pública es posible escuchar al menor, pero sólo en aquellos asuntos que afecte a sus intereses. Los Tribunales podrán restringir la publicidad o limitar la difusión por medios de comunicación masiva, cuando existan razones fundadas para justificar: a) Que se pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso, o b) Que existan razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de la víctimas, testigos y menores de edad o se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos.

La limitante a ser escuchado en audiencia pública se verificará cuando se ven afectados sus intereses del menor, es decir; en sus derechos a la intimidad y privacidad, ya que le puede ocasionar un daño irreparable, que trascienda en su desarrollo emocional.

Los Tribunales Federales han reconocido que el derecho a la intimidad y a la privacidad del menor está por encima del principio de publicidad en la recepción de las pruebas, en aquellos asuntos en que se vean afectados sus intereses, por lo que el órgano jurisdiccional debe procurar asegurar la protección y ejercicio de los derechos propios del menor para no afectar sus intereses, y la determinación judicial que tome debe estar debidamente fundada y motivada, para que se escuche al menor en la sala de audiencias de manera reservada, es decir sin asistencia de terceros (público) y de las partes,

máxime que debe de velar en todo momento por el interés jurídico del menor sobre cualquier tipo de derecho de acceso a la información; lo que indudablemente representa un gran avance en la administración de la justicia en México.

Finalmente, al respecto, el numeral 5.44. del Código de Procedimientos Civiles nos dice: "...Medidas provisionales, Artículo 5.44.- Cuando se controvertan derechos de menores o incapaces, el juez podrá dictar las medidas provisionales que estime pertinentes para salvaguardar los derechos de aquellos, ya sea a petición de parte o de oficio, con conocimiento de la posición de las partes sobre el particular...".

b) Fuera de la sala de audiencias.

La imposibilidad debidamente justificada para que asista el menor ante el órgano jurisdiccional, para ser escuchado en el asunto en que se ve afectado, se trasladara el personal de actuaciones y de terceros auxiliares de la administración de justicia, en caso de ser necesario al lugar en que se encuentre el menor, en el cual se efectuara la diligencia, respetando primordialmente en todo momento su derecho a la intimidad y privacidad, por encima del principio de oralidad que rige las controversias del orden familiar, debiendo fundamentar y motivar la resolución que así lo determine, para que se lleve a cabo de manera reservada.

La entrevista con el menor, no necesariamente debe de llevarse a cabo en la sala de audiencias, sino en cualquier sitio que reúna ciertas condiciones, es decir como cita Bruce E. Compas que sea "...un escenario tranquilo y privado, tanto para reducir las interrupciones que podrían interferir con el proceso de la entrevista como para asegurar que el intercambio será confidencial..."¹⁶³., por lo que ciertas disposiciones físicas son especialmente deseables para una entrevista, la intimidad y la protección contra interrupciones. El lugar en que tenga verificativo la entrevista con el menor tiene relevante importancia para el éxito de la misma, ya que esta deberá llevarse a cabo en un ambiente que genere confianza para el menor de edad, y que puede ser en su hogar, en la escuela o en cualquier otro lugar e inclusive en la sala de audiencias, ya que puede disminuir el impacto en el menor de edad el de acudir ante personas extrañas en un Tribunal de Justicia. Por lo que

¹⁶³ Compas Bruce E. Opus cit. p. 181.

se estima conveniente que el Juzgador se traslade al lugar en que se encuentra el menor para llevar a cabo la entrevista, generando con ello confianza en inclusive evitando ruidos internos y externos en la comunicación.

Apoyan a lo anterior los numerales siguientes del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México:

“...Traslado del personal, Artículo 5.7.- El juez podrá ordenar el traslado del personal de actuaciones y terceros, al domicilio o lugar donde se encuentren las cosas o personas sobre las que se deba desahogar algún medio probatorio; ...Diligencias fuera del juzgado, Artículo 5.11.- Las diligencias de desahogo de pruebas que deban verificarse fuera del juzgado pero dentro de su ámbito de competencia territorial, serán presididas por el juez; se registrarán conforme a lo dispuesto para las audiencias en el juzgado.; ... Desahogo de pruebas fuera de audiencia, Artículo 5.57.- El desahogo de las pruebas fuera del local del juzgado pero dentro de su ámbito de competencia territorial, se realizará en los días, horas y lugares que señale el juez, pero antes de la audiencia principal, para lo cual, dictará las medidas conducentes. En el auto en que se admitan medios de prueba, se dejará a disposición del oferente el oficio o exhorto respectivo para que realice los trámites necesarios a fin de exhibirlo debidamente diligenciado hasta la fecha de la audiencia principal, con el apercibimiento de la deserción de la prueba...”.

II.- Fuera del ámbito de competencia territorial del Tribunal.

Para el caso de que el niño, niña, el niño o el adolescente radiquen fuera del ámbito de competencia territorial del Tribunal, se librara exhorto al Juez Competente del país o carta rogatoria al Tribunal Competente del Estado que ha ratificado y adoptado la Convención sobre los Derechos del Niño, para el desahogo de la audiencia en que el menor será escuchado con sujeción a las leyes que regulen su actuación, acompañándose las constancias necesarias para tal efecto.

4.8.3 TIEMPO PARA ESCUCHAR AL MENOR.

1. En la audiencia inicial.

El artículo 5.50., del Código adjetivo Civil en estudio, bajo el epígrafe “Etapas de la audiencia inicial”, preceptúa: “...Artículo 5.50.- La audiencia inicial comprenderá:

- I. Enunciación de la litis;
- II. Fase conciliatoria;
- III. Fase de depuración procesal;
- IV. Admisión y preparación de pruebas; y
- V. Revisión de las medidas provisionales...”.

El artículo 5.56., del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en la admisión de medios de prueba, señala que el Juez procederá a admitir los medios de prueba ofrecidos en la demanda, reconvención y contestación a esta, y las relacionadas con la objeción de documentos y tendrá por desahogadas las que su naturaleza así lo permita; dictara las medidas de apremio necesarias para preparar el desahogo de las restantes en la audiencia principal o fuera de esta.

De la interpretación a los preceptos legales invocados y aplicables a la opinión del menor, se puede advertir que las partes en litigio, desde los escritos de demanda, reconvención y contestación a ésta podrán ofrecer como medio de prueba que el menor exprese de manera libre su opinión en el asunto que le afecte, pudiendo el órgano jurisdiccional obtener su desahogo de ser posible siempre y cuando no se afecte el interés superior del menor, o bien dictara las medidas necesarias para escuchar al menor en la audiencia principal o fuera de esta.

2. En la audiencia principal.

El artículo 5.61., del Código adjetivo Civil en estudio, bajo el epígrafe “Desarrollo de la audiencia principal”, preceptúa: “...Artículo 5.61.- La audiencia principal se desarrollará de la siguiente manera:

- I. Abierta la audiencia, el secretario hará saber su objeto, llamará a las partes, peritos, testigos y demás personas que intervendrán, y precisará quiénes permanecerán en el recinto.
- II. Se recibirán los medios de prueba, de preferencia, en el orden que fueron ofrecidos;
- III. Desahogadas las probanzas, se formularán alegatos, por un tiempo

prudente a juicio del juez, sin derecho a réplica.

iv. El juez dictará la sentencia que contendrá los motivos y fundamentos del fallo; su lectura podrá efectuarse de manera resumida.

De no dictar la sentencia en la audiencia, por la complejidad del asunto, se citará a las partes para oírlos dentro de un plazo de diez días. De la sentencia quedará constancia íntegra por escrito; una copia, se pondrá a disposición de las partes en la secretaría respectiva...”.

Como se desprende del numeral antes citado, en la audiencia principal se recibirá los medios de prueba, de ser posible en el orden que fueron ofertados, por lo que en ese acto procesal es el momento en que el Juez en audiencia pública escuchara al menor que tenga la capacidad de formarse un juicio propio, atendiendo a su edad y madurez, en aquellos asuntos que le afecten a sus intereses, siempre y cuando no se vulneré su derecho de intimidad y privacidad que consagran a su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y sus leyes secundarias, la cual podrá llevarse a cabo en audiencia reservada a determinación del órgano jurisdiccional debidamente fundada y motivada. Pudiendo el Juez ordenar su recepción después de la audiencia principal al no haberse desahogado en la audiencia principal por causas ajenas a su oferente, señalándose nuevo día y hora para la continuación de la audiencia en un plazo no mayor de cinco días, en la inteligencia de que esta podrá llevarse a cabo de manera reservada en protección al interés superior del niño expresamente tutelado por la Convención de los Derechos del niño.

3. En cualquier tiempo.

Cuando el Tribunal estime que haya peligro de que el niño, niña o el adolescente desaparezca o se ausente del lugar del juicio, y su opinión, es indispensable para la solución de la controversia en el que se ven afectados sus intereses, podrá el Juez ordenar su recepción en cualquier momento del juicio pero hasta antes de la citación para sentencia.

El Juzgador podrá escuchar la opinión del menor en aquellos asuntos en que se afecten sus intereses en cualquier momento, en atención al principio de inmediatez, lo cual significa que merece mayor credibilidad la opinión del menor producida a raíz de los hechos controvertidos inherentes a su persona al ser producidas de manera espontánea y consecuentemente de mayor veracidad, al

exponerse lisa, llanamente y sin reservas, por lo que si el juzgador estima prudente escuchar la opinión del menor la podrá llevar a cabo en el momento que lo estime pertinente, inclusive antes de iniciarse el juicio y no necesariamente en la audiencia inicial o principal.

4.8.4 FORMA PARA ESCUCHAR AL MENOR.

En la audiencia en que deberá ser escuchado el menor, el Juzgador tiene la obligación de tomar las providencias necesarias, para que exprese de manera libre su opinión en los asuntos que le afecten, en la que se deberán de observar las formalidades siguientes:

1. Informar al menor de los derechos que a su favor consagran las legislaciones aplicables.

En la audiencia en la que será escuchado el menor en aquellos asuntos que le afecten que esté en condiciones de formarse un juicio propio en función de su edad y madurez, el Órgano Jurisdiccional en cumplimiento al texto del artículo 133 de la Constitución Federal, en relación con la supremacía de las leyes, al constituir la Convención de los Derechos del Niño ley suprema, deberá observar lo que se establece en su artículo 13, debiendo informar al menor sus derechos y garantías previstos, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Tratados Internacionales aplicables; Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, Ley Federal para la Protección de los Derechos de las Niñas, niños y adolescentes y Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes del Estado de México.

El derecho a ser informado conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Convención sobre los derechos del niño, comprende todos los asuntos en que se vea afectado el menor, por lo que el Órgano Jurisdiccional, para hacer efectivo su derecho y atendiendo a que el titular del Órgano Jurisdiccional es el Director del Proceso; deberá tomar las medidas prudentes para informar al menor de manera inmediata, clara y concisa todo aquello que afecte a sus intereses, y que no sea contrario a su bienestar social, espiritual, moral, de salud física y mental.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no contempla que se conmine o se exhorte al menor para que se conduzca con

verdad en la diligencia en que va a intervenir ante el Órgano Jurisdiccional, ya que su opinión la expresara de manera libre, sin formalidad alguna toda vez que la protesta de decir verdad se aplica únicamente en el desahogo de las pruebas confesional y testimonial, previstas en los artículos 1.277. y 1.340. respectivamente del Código Adjetivo en cita, además es aplicable en las personas que tienen capacidad de ejercicio y no a los menores, en el que se les advierte de los delitos en los que incurren los falsos declarantes, delitos previstos y sancionados por los artículos 156 y 157 del Código Penal de la entidad, los cuales no son aplicables al menor, tal y como lo dispone el artículo 3° de la legislación anteriormente citada, al señalar que se aplicara a nacionales o extranjeros que hayan cumplido dieciocho años de edad. Respecto de los Segundos, se considerara lo pactado en los tratados celebrados por la Federación con otras Naciones y lo dispuesto en el derecho de reciprocidad. Por lo que las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad quedaran sujetos a la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México, en el cual para efectos de esa Ley se entiende como conducta antisocial: La acción u omisión, típica y antijurídica realizada por un adolescente, que se encuentra prevista y sancionada como delito, en el Código Penal del Estado de México, dentro del cual se encuentra el falso testimonio, y que para que se actualice resulta necesario formular la protesta del ley prevista en el artículo 16 del Código Procesal Penal del Estado, en la que tienen la obligación los Órganos Jurisdiccionales de recabarla, colocando al declarante de pie, frente a la bandera nacional, y con la mano derecha sobre la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, se le tomara la protesta bajo la siguiente fórmula:

“...Los artículos 154 y 156 del código penal, castiga con de hasta seis y quince años de prisión, respectivamente, y de setecientos cincuenta días multa a quienes declaren falsamente. Enterado de ello, pregunto a usted en nombre de la ley, si protesta solemnemente y bajo palabra de honor, conducirse con verdad en las diligencias en que va a intervenir...”¹⁶⁴. Si el Órgano Jurisdiccional omite formular la protesta de ley, trae como consecuencia que el Superior Jerárquico imponga corrección disciplinaria a la que refiere el artículo 34 del Código Procesal Penal; sin embargo, como se ha alegado, dicha disposición no es aplicable en los menores.

¹⁶⁴ Sista, Legislación Penal Procesal Para el Estado de México, p.p. 63-64.

Hugo Alsina, expresa al respecto: "...Que es una experiencia moral que la actividad de los sujetos procesales se desenvuelva con sujeción al principio de lealtad, a fin de que el pronunciamiento que recaiga sea la expresión de la justicia. Pero la dificultad está en saber si es posible convertir esa exigencia moral en un deber jurídico y en caso afirmativo, cuales son los textos legales que los sancionan..."¹⁶⁵.

Protesta de ley que el Titular del Órgano Jurisdiccional no puede efectuar al menor por no encontrarse prevista en la Ley Procesal Civil o Penal, también lo es que la exhortación al menor para que se conduzca con verdad al momento en que va a externar su opinión en el asunto en que se ve afectado, encuentra su justificación en el artículo 13 de la Convención de los Derechos del Niño, que al ejercer su derecho de expresión está sujeto a ciertas restricciones que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias para el respeto de los derecho o la reputación de los demás, o para protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o moral pública, por lo que podrán expresar libremente su opinión en todo procedimiento judicial sin más limitación que las que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y la Ley Federal y del Estado de México para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. De ahí que tiene el deber de conducirse con verdad en la diligencia en que va intervenir, con la posibilidad de incurrir en conductas antisociales si no observa las restricciones a esa libertad de expresión ante el órgano jurisdiccional; aunque este, a nuestro parecer, en vez de buscar alguna sanción hacia el menor, debe respetarlo y protegerlo en razón al interés superior que representa.

El titular del órgano Jurisdiccional tiene el deber de exhortar al menor, para que se conduzca con verdad en la diligencia que tendrá intervención directa y personal, advirtiéndole que el ejercicio de su derecho de expresión está sujeto a ciertas restricciones previstas en las leyes nacionales e internacionales, y que son necesarias para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

¹⁶⁵ Alsina Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Edit. Alta. 1ª Edición. Santiago de Chile. 1970. p. 288.

2. No podrá ser obligado a opinar.

El artículo 12 sobre la Convención de los derechos del niño contempla el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, por lo que de una interpretación a *contrario sensu*, queda prohibido el obligar al niño a ejercitar su derecho de opinión en los asuntos que le afecten, ya que este derecho debe ejercitarse de manera libre y no coercitiva de acuerdo a lo estipulado en el precepto legal citado, el obligar al menor a hacerlo vulneraría con ello sus derechos consagrados en el Tratado Internacional del cual el Estado Mexicano es parte y tiene la obligación de cumplir con sus disposiciones en términos de los dispuesto por el artículo 43 del citado instrumento.

3. Asistencia de su Representante Legal.

De conformidad con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado Mexicano al ser parte de dicho Instrumento Internacional, y atento a su jerarquía prevista en el artículo 133 Constitucional, el Órgano Jurisdiccional escuchara al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio para que exprese su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniendo en cuenta su opinión en función de la edad y madurez, lo cual podrá hacerlo directamente o por medio de un representante o de un Órgano apropiado, en consonancia con las normas procesales de la ley nacional. Por lo que la asistencia del representante legal, ya sea de quien ejerza la patria potestad, tutela u Órgano apropiado, con quien se llevara a cabo la entrevista correspondiente, esto en el supuesto del que el niño no esté en condiciones de formarse un juicio propio, atendiendo a su edad o madurez, o bien cuando no desee externar su opinión de manera libre o cuando se advierta la presencia del síndrome de alineación parental, en la inteligencia de que el juzgador está obligado a estar atento a que el citado representante legal o legítimo del menor de edad, en su representación no le perjudique a éste, además de asistir otros órganos obligados a su protección tales como el Ministerio Público adscrito, así como el representante del menor si lo existe.

4. Asistencia del Ministerio Público.

El Ministerio Público es entendido como la institución unitaria y jerárquica independiente del organismo ejecutivo, que pone como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de acción penal; intervención en

otro procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales,

La intervención del Ministerio Público en los asuntos en que se vean afectados los intereses de los menores en el proceso familiar, no se encuentra plenamente definido, por lo que es necesario acudir a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México; el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, el Código Civil para el Estado de México, la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y otros ordenamiento jurídicos, para poder determinar su intervención en aquellos asuntos.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se señala de manera clara y precisa la intervención del Ministerio Público en los asuntos en que se vean afectados menores, teniendo como único referente el artículo 102 constitucional, relativo a las atribuciones del Ministerio Público de la Federación, al que le corresponde la persecución de los delitos del orden federal, solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine. Por otra parte el maestro Humberto Enrique Ruiz Torres, citando a Ignacio Burgoa Orihuela señala que: "...el Ministerio Público Federal es la institución que, dentro de sus funciones y objetivos específicos que prevé su Ley Orgánica respetiva, tiene como finalidad general, que desde sus orígenes históricos le ha correspondido, defender los intereses sociales o del Estado... , esto es, velar por la observancia del orden constitucional, y específicamente, vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales ..."¹⁶⁶, de lo anterior se colige que la función del Ministerio Público Federal, tiene como finalidad general el defender los intereses sociales de la comunidad o del Estado.

¹⁶⁶ Ruiz Torres Humberto Enrique. Curso general de amparo. Edit. Oxford. 1ª Edición. México. 2006. p. 229.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, establece en su Artículo 82 que el Ministerio Público intervendrá en los juicios que afecten a quien las leyes otorgan especial protección, y como es sabido tanto los instrumentos internacionales y la ley Suprema de la Nación, han considerado que los menores de edad requieren de protección especial, por lo que el Ministerio Público en cumplimiento al mandato constitucional de la entidad deberá intervenir en los procesos en que se vean afectados derechos de menores.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, es una ley de orden público e interés general, tiene por objeto entre otros regular las atribuciones que le corresponden al Ministerio Público, siguiendo su actuación en torno a los principios de humildad, indivisibilidad, independencia jerarquía, buena fe, gratuidad, legalidad y oportunidad, estableciendo en su artículo 10 fracción XVII, inciso C fracción VII dentro de sus atribuciones generales, la que resulta aplicable a la materia familiar, y como consecuencia en aquellos asuntos en que se ven afectados los intereses de los menores, la de intervenir en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales del orden civil y familiar, en la protección de los menores e incapaces, en los juicios en que, de acuerdo con la ley de la materia, tenga intervención; dicho ordenamiento legal otorga al Ministerio Público la facultad de intervenir en los procedimientos del orden familiar que se tramita ante los órganos jurisdiccionales, en aquellos asuntos en que se vean afectados los intereses de un menor o incapaz, en la inteligencia de que tal intervención únicamente constituye un deber en virtud de que la obligación de los órganos de autoridad de ejercer las atribuciones que la ley les confiere máxime, cuando se trata de menores o incapaces cuyo bienestar interesa a la sociedad de la cual el Ministerio Público es su representante, por ello se ha dicho que esa Institución participa en nombre y representando a la sociedad. Es frecuente su intervención en los asuntos relativos del Derecho Familiar y no en lo personal del menor ya que su intervención se limita a la protección de los menores e incapaces de acuerdo con la ley aplicable al efecto, velando por el respeto de los derechos humanos que otorga la Carta Magna, la Constitución Política de la Entidad, y las leyes que de ella emanan promoviendo lo necesario dentro de sus atribuciones para la recta y expedita administración de justicia cuidando que se cumplan las determinaciones de la autoridad judicial e inclusive promoviendo lo necesario conforme a los intereses de la sociedad que representa.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en su Libro Quinto relativo a las Controversias sobre el Estado Civil de las personas y del Derecho Familiar en su artículo 5.35. prevé la citación del Ministerio Público adscrito al momento de que el menor exprese su opinión en los asuntos que le afecten, sin señalar para que efectos se le cita al representante social, y en qué consistirá su intervención, por lo que nosotros hacemos las propuestas personales que puntualizamos en la parte relativa de la presente tesis.

De todas las partes que intervienen en los procesos familiares, en donde se ven involucrados intereses de menores, el Agente del Ministerio Público es la que resulta menos activa su participación y de menor trascendencia para el resultado del litigio, tanto en el principal como sus incidencias. Su participación en la mayoría de los asuntos suele reducirse a desahogar vistas de rutina, no planteando cuestiones trascendentales, por lo que se hace necesario reflexionar sobre la necesidad de que los agentes del Ministerio Público asuman su papel de representantes de la sociedad y principalmente de los menores dentro de los procesos judiciales en los que se le solicita su intervención por así ordenarlo la ley y cumplan con las atribuciones que les imponen las leyes a que se ha hecho referencia; ya que en la práctica al momento de que se escuche al menor, de manera indebida se le da intervención para que interroge al menor, lo cual resulta contrario a sus atribuciones contenidas tanto en la Constitución de la entidad como en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, ya que su citación lo es con la finalidad de velar por el respeto de los derechos humanos del menor que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución política del Estado Libre y soberano de México, y la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, para la recta y pronta administración de justicia, interviniendo en su carácter de representante de la sociedad en busca del bienestar del menor a través de su protección.

5. Informar al menor sobre el asunto que le afecta.

El niño para que pueda expresar su opinión directa y libremente ante el Órgano Jurisdiccional, es necesario que se le informe sobre el asunto que afecta sus intereses, en primer lugar porque de una simple lógica se puede advertir que nadie puede emitir una opinión, sin saber sobre qué debe de opinar, y en segundo lugar porque dentro del derecho de expresión se incluye además de emitir su opinión, a ser informado, tal y como lo dispone el artículo 6

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 38 de la Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y 9 fracción IV inciso f de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, por lo que el Órgano Jurisdiccional tiene la obligación de informar al niño del asunto que afecte a sus intereses (pérdida y suspensión de la patria potestad, guarda y custodia, suspensión o negación de la convivencia, entre otras.), para que este en aptitud de emitir su opinión al respecto, quedando al prudente arbitrio del juzgador hacerle saber al menor el asunto que le afecta, para lo cual tomara las providencias que estime necesarias para no afectar el desarrollo normal de un menor, en atención a sus capacidades físicas y mentales, y garantizar sus derechos a la vida, integridad física y mental, salud, identidad, entre otras con las limitantes establecidas a la libertad de expresión.

6. Expresar su opinión ante el órgano jurisdiccional.

El derecho a la libertad de expresión del menor ante el órgano jurisdiccional, en aquellos asuntos en que se afecten a sus intereses, se encuentra previsto esencialmente en el artículo 12 sobre la Convención de los Derechos del Niño; en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la Ley Federal para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes; en los artículos 9 fracción II inciso f, fracción IV inciso f de la Ley para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes del Estado de México, así como en los artículo 2.140. y 5.35. del Código de Procedimientos Civiles en vigor, en los que tutela ese derecho del menor, el cual deberá externarse de manera libre, ya sea directamente o por medio de su representante legal u órgano apropiado. Cuando se haga de manera directa con el menor atendiendo a que este tiene la capacidad de formarse un juicio propio, el juzgador deberá de aplicar las habilidades de la comunicación, a travez de las diferentes técnicas de preguntas para la entrevista con el menor, para que este externe su sentir respecto del asunto que afecta a sus intereses, así como a su normal desarrollo para que el órgano jurisdiccional en su oportunidad valore dicha opinión con los demás medios de prueba aportados y resuelva lo mas benéfico atendiendo al interés superior del niño.

7. Escuchar al menor sobre el asunto que le afecta.

El Titular del Órgano Jurisdiccional, se encargará de decodificar e interpretar el mensaje que emita el menor de aquel asunto en que se vean

afectados sus intereses, para lo cual el receptor deberá actuar adecuadamente para que no se pierda el mensaje, es decir, empleando una escucha activa para poder interpretar el sentir del infante, constituyendo esto una responsabilidad del juzgador, de conformidad con lo establecido por el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 apartado 1, 2 y 3, 9, apartados 1 y 2, y 12, apartados 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 1 y 41 de la Ley Federal para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 9, fracción II inciso f), fracción IV inciso f) de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, del Estado de México, y 5.16. y 5.35. del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en vigor.

En el proceso de comunicación, el juzgador en las audiencias de oralidad, su preocupación radica en ser buenos oradores, ya que uno de los grandes temores del ser humano es el hablar en público, olvidándose de que como juzgador lo más importante es escuchar a los justiciables, como lo establece la propia Constitución Federal.

El tema de escuchar al menor sobre el asunto que le afecta, es un tema, que a nuestro juicio resulta trascendental como medio para obtener información para la solución de disputas. Es el tema de la formación y capacitación del Juez, el cual constituye un fenómeno complejo que por esencia no puede ser simple, es decir, el juzgador no puede tener simples ideas o apreciaciones subjetivas de cómo escuchar al menor de edad en una entrevista, ya que requiere de una escucha activa o efectiva, es el recurso con que abre el canal de percepción auditivo, acompañando su escucha con la palabra, los gestos, la postura y los movimientos. La capacidad para escuchar es el factor clave de una entrevista exitosa, así lo han señalado los psicólogos en materia clínica, tales como Bruce E. Compas al citar que: "...Para lograr este nivel de atención al cliente, un buen entrevistador debe de ser, en primer lugar y sobre todo, un buen escucha..."¹⁶⁷, no un sujeto que más bien desea ser escuchado para saciar su ego, característica esta que no es deseable en un juez familiar, que desde luego debe de asumir el Juzgador para comunicarse de manera efectiva con el menor. El juez deberá ser aquel que ha aprendido cómo y cuándo escuchar de manera activa.

¹⁶⁷ Compas Bruce E. Opus Cit. p. 171.

Es sabido que la primera impresión que nos da una persona es engañosa en el proceso de comunicación, sin embargo, aun cuando no se ha entablado ésta de manera verbal, prejuzgamos a dicha persona, a veces de manera equivocada sin conocerla de manera directa, por lo que el Órgano Jurisdiccional al realizar la entrevista con el menor, por su falta de capacitación y formación, emite juicios sin sustento para ello, no distinguiendo el oír de escuchar, palabras que parecieran ser sinónimos, pero en realidad entrañan diferencias significativas.

Para que se realice una entrevista con éxito, se debe de escuchar al menor de edad, de manera activa, los distintos doctrinarios han señalado diversas características de un buen entrevistador como los son: "...1.- Son lo suficientemente empáticos para crear un buen ambiente, lo cual permite a los entrevistados dar lo mejor de sí. 2.- Está tan bien preparados que tienen la suficiente libertad y confianza para escuchar realmente lo que está diciendo el entrevistado, en lugar de preguntarse si están formulando las preguntas correctas. 3.- Deciden de antemano qué preguntas van a hacer – y cuando van a hacerlas- de modo que la entrevista esté estructurada para optimizar la capacidad del entrevistado de responder y sentirse cómodo. 4.- Han desarrollado la capacidad para escuchar más allá de las palabras, a fin de detectar los más leves matices de significado, énfasis, titubeo, incertidumbre, omisiones o inconsistencias. 5.- Tienen la persistencia y paciencia para continuar haciendo preguntas, incluso cuando los entrevistados omiten o evitan dar información; comunican con claridad sus expectativas de cooperación y son pacientes, pero firmes, para lograr que se cumplan. 6.- Se esfuerzan por ser objetivos cuando escuchan; también reconocen que los hechos y experiencias que están escuchando han sido interpretados de manera subjetiva por el entrevistado. 7.- Son parcios con las palabras y encuentran maneras de comunicar su interés de forma no verbal..."¹⁶⁸.

Otros doctrinarios señalan que es necesario para una escucha activa: "...Estar psíquicamente confortable; eliminar distracciones; establecer contacto visual; no emitir juicios y preguntar con claridad. Además se requiere: De tener el deseo de ser el centro de atención; de tener el deseo de hablar; de tener el modo evaluativo..."¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Sattler Jerome. M. y Hoge, Robertt D. Opus cit. p. 127.

¹⁶⁹ Calcaterra A. Rubén. Loc. Cit. p. 200.

Según dicho autor, saber escuchar implica varias reglas como son:

“...1.- Saber escuchar no solo es signo de buena educación; 2.- No interrumpa; 3.- No distraiga; 4.- Salvo que sea imprescindible; 5.- Trate de no dejarse arrastrar por sus propios pensamientos mientras la otra persona habla; 6.- No basta con sentir interés por lo que el otro está diciendo, si no que también hay que demostrarlo; 7.- Siga con atención todo lo que la otra persona diga y también sus gestos; 8.- Sepa mentalmente los detalles de los puntos básicos ; 9.- Guíese por las ideas y por ninguna otra cosa; 10.- No saque conclusiones mientras que escucha; 11.- Use inteligentemente su capacidad de pensar; 12.- No discuta mentalmente con su interlocutor...”.

Al escuchar al menor en aquellos asuntos que le afectan por parte del Órgano Jurisdiccional, se deberá tener presente que como entrevistador, se debe saber escuchar y hablar, ya que el arte de la entrevista empieza por el saber escuchar, porque cuando uno escucha aprende y conoce a los demás, y al efecto es importante resaltar que el sabio escucha y por eso es sabio, ya que aprenderá de los demás.

Es evidente que el juzgador debe de observar las reglas antes señaladas para que tenga éxito en la conversación, complementadas con las habilidades de la comunicación a través de las preguntas adecuadas que se le hagan al menor de edad, por ello el juzgador debe ser preparado para ello, y no improvisado.

4.9 PROPUESTAS PERSONALES PARA UNA MEJOR REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES EN PROCESOS JUDICIALES; PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 2.140 Y 5.35 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.

Tomando como base lo analizado en el cuerpo de la presente investigación, el sustentante tiene a bien, realizar las siguientes propuestas respecto a la participación de los menores en los procesos judiciales:

1.- El titular del órgano jurisdiccional, en aquellos asuntos en que se vean afectados intereses de menores de edad, que tengan la capacidad de formarse un juicio propio de acuerdo a su edad y madurez, tiene el deber de informar a estos sobre los derechos que consagran a su favor los instrumentos internacionales, de manera particular la Convención sobre los Derechos del

niño, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal para la Protección de las niñas, niños y adolescentes, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México y demás leyes aplicables al efecto.

2.- La opinión del menor de edad ante los órganos jurisdiccionales debe externarse de manera libre, por lo que no podrá ser obligado a opinar contra su voluntad, y en el caso de que lo tenga que hacer mediante un representante legal o legítimo, el juzgador estará obligado a valorar de acuerdo a su libre arbitrio dichas manifestaciones vertidas por el representante, procurando siempre la protección del interés superior del menor, con la asistencia del Ministerio Público adscrito al juzgado.

3.- El menor de edad podrá externar su opinión personalmente de manera libre y espontánea ante los órganos jurisdiccionales, cuando este en aptitud de formarse un juicio propio, de acuerdo a su edad y madurez, con las limitaciones establecidas en las leyes aplicables al efecto, en cualquier fase del procedimiento en el que se vean afectados sus intereses, teniendo el juez de lo familiar la obligación de escucharle cuantas veces lo desee el menor.

4.- El menor de edad podrá externar su opinión ante los órganos jurisdiccionales, cuando no esté en aptitud de formarse un juicio propio, de acuerdo a su madurez y edad, por medio de su representante legal u órgano apropiado.

5.- La opinión del menor ante el órgano jurisdiccional en aquellos asuntos en que se vean afectados sus intereses, podrá hacerlo de forma oral, escrita o impresa, corporal, artística o por cualquier otro medio y en el momento en que sea claro que dicho menor no se encuentra afectado psicológicamente, debiendo para ello ordenarse previamente los estudios periciales en psicología y trabajo social y en su caso, médicos correspondientes, antes de que el menor ejerza su derecho a la libre expresión ante el tribunal del conocimiento.

6.- La intervención del Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado en que tenga verificativo la audiencia en que se recibirá la entrevista con el menor ante el órgano jurisdiccional es obligatoria; dicho representante social se limitará a velar por el respeto de los derechos del menor de edad que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y las Leyes que de ella emanan, así como de los Tratados Internacionales del cual es parte el Estado de México, interviniendo en su carácter de representante social en la protección de los infantes, en el juicio en que, de acuerdo con la ley de la materia, tenga

intervención, instando ante los órganos jurisdiccionales, lo conducente para salvaguardar el interés superior del menor, en la inteligencia de que si el representante social dejare de asistir sin causa justificada a dicha audiencia, será sancionado con la corrección disciplinaria que señale el juez para tal efecto.

7.- Previo a ser escuchado el menor de edad ante el órgano jurisdiccional, este tiene la obligación de informarle sobre el asunto que le afecte, de acuerdo con su edad y madurez, siempre y cuando no afecte su normal desarrollo, para que tenga conocimiento y esté en posibilidades de emitir su opinión al respecto.

8.-El menor de edad tiene derecho a ser escuchado con independencia de su edad, con tal de que se considere que esté, en el caso concreto, cuenta con la capacidad de formarse un juicio propio de acuerdo a su edad y madurez.

9.-Para que el menor de edad pueda externar su opinión de manera libre ante el juzgador, es necesario que a este se le capacite en técnicas de entrevista con menores de edad, para obtener información sobre su sentir en el asunto en que se ven afectados sus intereses, para en su oportunidad, con el demás material probatorio existente en actuaciones, pueda decidir lo mas benéfico para el infante.

10.- Es necesario que se capacite al juzgador en técnicas de escucha activa, lo anterior para llevar a cabo la entrevista con el menor de edad, pues sería inútil su capacitación únicamente en técnicas de entrevista, si no tiene una escucha eficiente para poder decodificar la información obtenida y en su oportunidad analizarla con las demás probanzas.

11.- El lugar en que tendrá verificativo la entrevista con el menor, quedara al prudente arbitrio del juzgador, llevándose a cabo en la sala de audiencia o fuera de esta, respetando en todo momento el derecho a la información, el cual no puede estar por encima del derecho a la intimidad del menor, por lo que se puede reservar la audiencia.

12.- El tiempo en que tendrá verificativo la entrevista con el menor, quedara al prudente arbitrio del juzgador llevándose acabo en audiencia inicial o principal o bien en cualquier tiempo de ser posible, o después, en su caso, de que se hubieren practicado a las partes y a los menores las pruebas periciales que fueron indispensables para recibir una opinión libre y espontanea del menor en las materias de: psicológica, psiquiátrica, o trabajo social y medica.

4.9.1 Artículo 2.140 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Se propone reformar el artículo 2.140., del Código de Procedimientos Civiles que dispone: “Artículo 2.140.- En el conocimiento y decisión de los juicios del orden familiar, el Juez puede realizar suplencia de la queja. En los casos en que se solicite o a juicio del Juzgador, éste deberá escuchar la opinión de los menores de edad, y valorará de acuerdo al grado de madurez que aprecie en los menores, a efecto de determinar en forma definitiva sobre su guarda y custodia, serán representados en dicha diligencia por el Ministerio Público adscrito al Juzgado de lo Familiar, quien velará que se representen los derechos del menor o de los menores.”

Numeral el cual deberá quedar redactado en la siguiente forma:

“Artículo 2.140.- En el conocimiento y decisión de los juicios del orden familiar, el Juez puede realizar suplencia de la queja. El Juzgador deberá escuchar la opinión de los menores de edad que tengan la capacidad de formarse un juicio propio, atendiendo a su edad y madurez, así como al interés superior del menor, ya sea directamente o por medio de un representante o de un Órgano apropiado designado para tal efecto o bien escuchando a los parientes o familiares del menor para mejor proveer, para determinar en forma definitiva sobre su guarda y custodia, con citación del Ministerio Público adscrito.”

4.9.2 Artículo 5.35 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Ahora bien, a nuestro parecer, se estima que el artículo 5.35., del Código de Procedimientos Civiles, atendiendo a lo expuesto y analizado en la investigación, el cual preceptúa: “Artículo 5.35.- De existir menores, a petición de parte o de oficio, el juez tomará las providencias necesarias para que sin formalidad alguna, expresen de manera libre su opinión en los asuntos que les afecten, con citación del Ministerio Público adscrito.”

El cual deberá quedar en los siguientes términos:

“Artículo 5.35.- De existir menores, el juez deberá tomar las providencias necesarias para que sin formalidad alguna, expresen de manera libre su opinión en los asuntos que se afecten sus intereses, ya

sea directamente o por medio de un representante o de un Órgano apropiado designado para tal efecto o bien escuchando a los parientes o familiares del menor para mejor proveer, con citación del Ministerio Público adscrito.”

CONCLUSIONES GENERALES.

Finalmente, con fundamento al estudio realizado en la presente investigación, el sustentante considera prudente referir las siguientes conclusiones:

1. La palabra familia desde el punto de vista sociológico, se entiende como el conjunto o grupo de personas vinculadas entre sí, por el hecho social de la procreación, donde un progenitor común, madre y padre, dan nacimiento a una nueva familia.
2. La palabra familia, desde el punto de vista jurídico, la comprenderemos como el conjunto o grupo de personas enlazadas entre sí, por ciertos actos y/o hechos jurídicos tales como: el matrimonio, el concubinato, el parentesco, ya sea por consanguinidad, afinidad o civil.
3. El derecho familiar es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular los estados familiares de las personas derivadas de sus relaciones matrimoniales y extramatrimoniales, así como sus efectos personales y patrimoniales.
4. El artículo 1º de la Convención sobre los derechos del niño, firmada ante la Organización de las Naciones Unidas por sus países miembros, y entre ellos México desde el 21 de septiembre de 1990, en esencia preceptúa que: por niño, para los efectos declarados en la presente convención, debe entenderse a toda persona que no haya alcanzado la edad de dieciocho años, al menos que en la ley que le sea aplicable se establezca que la mayoría de edad se adquiere antes de la edad mencionada.
5. Los atributos de las personas físicas son: la capacidad, el nombre, patrimonio, domicilio, estado civil y la nacionalidad.
6. La capacidad en sentido amplio se le puede entender como la aptitud o facultad que tiene una persona de ser titular de derechos y obligaciones.
7. La capacidad de goce es la aptitud o facultad que tienen las personas para ser titular de derechos y poder ejercerlos por conducto de sus representantes legítimos.

8. La capacidad de ejercicio es la aptitud o facultad que tienen las personas para ser titular de derechos y obligaciones y poder ejercerlos por sí mismos, o por conducto de un mandatario o representante legal.
9. Tienen incapacidad natural y legal según lo preceptuado por el artículo 4.230. del Código Civil para el Estado de México: "...Artículo 4.230.- Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia por trastornos mentales, aunque tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inadecuado de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia; V. Las personas que por cualquier causa física o mental no puedan manifestar su voluntad por algún medio....".
10. Los menores de edad tienen una incapacidad natural derivada de su corta edad, sin embargo, ello no implica su incapacidad, porque atendiendo a su edad y madurez y que tengan la capacidad de formarse por sí mismos un juicio, pueden ejercer su derecho a la libre expresión de sus ideas, ante cualesquiera autoridad y ante la sociedad en lo general.
11. La libertad es un derecho subjetivo público que deriva de un orden jurídico, la cual no puede considerarse como absoluta, al existir restricciones en su ejercicio, es decir, no se puede hablar de una libertad absoluta si no relativa, ya que el ser humano renuncio a una parte de esa libertad para poder vivir en sociedad.
12. La libertad de expresión es una forma de ejercer la libertad relativa, a través de la exposición pública de ideas y pensamientos, que también comprende el de recibir información, con las limitaciones que imponen los ordenamientos legales.
13. Por las palabras libertad de expresión podemos entender un derecho fundamental del hombre a exteriorizar su pensamiento, en cualquiera de sus formas (oral, escrita, corporal, entre otras.) y recibir información de toda naturaleza sin más limitante que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

14. La palabra proceso desde el punto de vista técnico jurídico, puede entenderse como el conjunto de actividades jurídicas de las partes, él o los promoventes y el órgano jurisdiccional competente, encaminados a la obtención de una resolución judicial vinculativa o declarativa del derecho llamada juicio o sentencia definitiva.
15. El derecho procesal civil se entiende como el conjunto de normas jurídicas de orden público, que tienen por objeto regular los pasos o procedimientos que son necesarios, sigan las partes, el o los promoventes y el órgano jurisdiccional civil o familiar, para hacer posible la realización y/o ejecución del derecho civil o familiar sustantivo.
16. El derecho procesal civil constituye una rama del derecho publico indiscutiblemente.
17. El objeto u objetos de un proceso jurisdiccional consiste en el derecho subjetivo material reclamado por el actor, en su caso, contra su colitigante o colitigantes, y se traduce en el ejercicio de alguno de los siguientes tipos de acción: a) acción del estado civil de las personas o controversias del orden familiar; b) una acción personal y c) una acción real.
18. A la vía procesal se le puede entender como el conjunto de pasos o procedimientos que deben observarse con la finalidad de que un tribunal conozca válidamente y resuelva conforme a derecho un determinado negocio judicial
19. En términos de lo preceptuado por el artículo 7.154. del Código Civil para el Estado de México, debe entenderse por daño moral: "...Artículo 7.154.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en su honor, crédito y prestigio, vida privada y familiar, al respeto a la reproducción de su imagen y voz, en su nombre o seudónimo o identidad personal, su presencia estética, y los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes...".
20. En el ámbito internacional se han reconocido los derechos de todos los individuos sin distinción de sexo, raza, religión, edad, entre otros, ejemplo de ello lo son el Bill Of Rights en 1689, la Declaración del Pueblo de Virginia de 1789, la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, y la primera enmienda a la

Constitución de los Estados Unidos de Norte América de 1791, constituyendo dichos ordenamientos jurídicos antecedentes relevantes en la formación de los derechos de los menores.

21. En el ámbito internacional, los derechos de los menores así como su libertad de expresión, se encuentran inmersos en diversos ordenamientos legales, pero esencialmente, en la Declaración de los Derechos del niño en el que se reconocen esos derechos, los cuales puede ejercer ante los órganos jurisdiccionales o administrativos en los que se vean afectados sus intereses al formar parte el Estado Mexicano de ese pacto Internacional.
22. En México, de manera histórica e intrínseca, se han reconocido los derechos de menores en la Constitución de Apatzingán de 1814, la Constitución Federal de cinco de Octubre de 1824, las Siete Leyes Constitucionales de 1836, las Bases para la Organización de la República Mexicana de 1857 y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de cinco de Febrero de 1917.
23. En el ámbito internacional, los derechos del menor, tienen sustento de manera histórica en la Declaración de Ginebra, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño.
24. Las garantías de los menores, consagradas en los tratados internacionales de los cuales nuestro país es parte, gozan de una jerarquía por encima de las Leyes Locales y Federales y por debajo de la Ley Suprema.
25. En nuestro país, actualmente, la libertad de expresión se encuentra contemplada esencialmente en el artículo 6º de la Constitución Federal, así como en las Ley Federal y del Estado de México, para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, las cuales han señalado como restricciones a ese ejercicio, tomando como base la ley suprema: los ataques a la moral, los ataques a derechos de terceros, que provoquen un delito y que se perturbe el orden público.

26. Dentro de los derechos de los menores, la libertad de expresión de éstos comprende el derecho a la libertad de opinión y el derecho a la libertad de información, los cuales puede ejercer en forma oral, escrita o impresa, artística o por cualquier otro medio elegido por el menor.
27. A nivel Nacional, algunas de las principales Instituciones encargadas de la protección del interés superior del menor y la familia, coadyuvantes al derecho familiar son: El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF), el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), Estado de México, la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y el Poder Judicial del Estado de México.
28. En el Estado de México, dentro de la Institución del Poder Judicial, algunas de las figuras encargadas de la protección del interés superior del menor y la familia, coadyuvantes al derecho familiar son: Ministerio Público, el Centro De Mediación y Conciliación del Poder Judicial Del Estado de México, el Centro de Convivencia del Poder Judicial del Estado de México, el Instituto de la Defensoría Pública del Gobierno del Estado de México y la Dirección de Peritos del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.
29. Los ámbitos en los cuales el menor puede ejercer sus derechos son: la familia, la escuela, la sociedad y ante órganos administrativos o jurisdiccionales.
30. El derecho de opinión del menor que tenga la capacidad de formarse un juicio propio, atendiendo a su edad y madurez, ante los órganos jurisdiccionales, en aquellos asuntos en que se vean afectados sus intereses, podrá hacerlo personalmente o por medio de un representante legal apropiado.
31. La afectación en la esfera de los derechos e intereses de los menores ante los Tribunales Jurisdiccionales, incluye todo aquello inherente a su persona o a sus bienes.
32. El órgano jurisdiccional deberá tomar las providencias necesarias para escuchar al menor, en aquellos asuntos que afecten a sus intereses, como el fijar los puntos de controversia, de ser posible la previa recepción de las pruebas en psicología y trabajo social, a efecto de

establecer un marco de referencia de llevar acabo la entrevista con el infante y por supuesto la capacitación del juzgador a través de técnicas de escucha activa y técnicas de preguntas.

33. El juzgador deberá fundar y motivar su resolución cuando estime inconveniente escuchar al menor, ya que es responsabilidad del órgano jurisdiccional velar por el interés superior del niño.
34. El lugar para escuchar al menor ante los órganos jurisdiccionales del Estado de México, podrá ser en la Sala de Audiencias o fuera de ésta, o bien encomendada vía exhorto o carta rogatoria, según sea el caso, al juez competente de la materia.
35. El tiempo para escuchar la opinión de los menores ante los órganos jurisdiccionales del Estado de México será en la audiencia inicial, principal, o bien cuando lo estime conveniente el titular del órgano jurisdiccional.
36. La forma para escuchar a los menores ante los órganos jurisdiccionales del Estado de México, deberá incluir: informar a éste sobre los derechos que consagran las legislaciones aplicables al efecto, no podrá ser obligado a opinar en contra de su voluntad, informar al menor sobre el asunto que le afecta, que el menor de edad ejerza su derecho a la libertad de expresión y finalmente la responsabilidad del órgano jurisdiccional de escuchar al menor.
37. Por lo que el sustentante hace las propuestas referidas con antelación, las cuales se solicita se tengan aquí por reproducidas para los efectos de la presente investigación.

BIBLIOGRAFIA

1. Aguirre Nieto, Marisa. El Derecho de la Información como Ciencia. Edit. Porrúa S.A. 1ª Edición. México. 2003.
2. Alsina, Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Edit. Alta. 1ª Edición. Santiago de Chile. 1970.
3. Álvarez de Lara, Rosa María. Diccionario de Derecho Civil y de Familia. Edit. Porrúa S.A. 1ª Edición. México. 2004.
4. Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa S.A. 6ª Edición. México. 2006.
5. Ávila, Raúl. La Lengua y los Hablantes. Editorial Trillas. 3ª Edición. México. 1995.
6. Barroso Asenjo Porfirio y López Talavera María del Mar. La libertad de expresión y sus límites constitucionales. Edit. Fragua. 1ª Edición. Madrid. 1998.
7. Bazdrech, Luis. Garantías Constitucionales. Curso Introductorio Actualizado. Edit. Trillas. 2ª Edición. México. 1992.
8. Berlo, David K. El Proceso de la Comunicación. Introducción a la Teoría y a la Práctica. Editorial El Ateneo. 1ª Edición. Buenos Aires, Argentina. 1980.
9. Boggs, Eyberg y Nelson. Evidence-based psychosocial treatments for children and adolescents with disruptive behaviour. Journal of clinical child and adolescent psychology. 2008.
10. Bordignon Nelson, Antonio. El desarrollo Psicosocial de Eric Erikson. El diagrama epigenético del adulto. Editorial Redalyc. 1ª Edición. España y Portugal. 2005.
11. Borghino, Mario. Cómo hacer de tu hijo un líder. Editorial De Bolsillo. 1ª Edición. México. 2008.
12. Brassel, Carlos. Escuchar con eficacia. Desarrolla tus habilidades para lograr una comunicación exitosa. Editorial Grijalbo. 1ra Edición. México. 2009.
13. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las garantías individuales. Edit. Porrúa S.A. 3ª Edición. México. 2007.
14. Calcaterra A., Rubén. Mediación Estratégica. Editorial Gedisa. 1ª Edición. Barcelona. 2002.
15. Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique. ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?. Edit. Porrúa S.A. 1ª Edición. México. 2009.
16. Carnelutti Francesco. Derecho procesal Civil y Penal. Editorial Harla. 3ª Edición. México. 1997.
17. Castan Tobeñas, José. Los Derechos del Hombre. Edit. Reus. 4ª Edición. Madrid. 1992.
18. Castillo López Juan Antonio. Justicia de Menores en México. Edit. Porrúa S.A. 1ª Edición. México. 2006.
19. Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales. Edit. Porrúa S.A. 2ª Edición. México. 2004.
20. Chiovenda, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil. Colección Clásicos del Derecho. Edit. Pedagógica Iberoamericana. 7ª Edición. México 1995.
21. Compas Bruce E. Introducción a la Psicología Clínica. Ciencia y práctica. Editorial McGraw-hill. 1ª Edición. México. 2003.
22. Del Castillo Alberto. La libertad de expresar ideas en México. Editorial Grupo Herrero. 1ª Edición. México. 1995.

23. Del Rio, Aida. ¿Conoces los sentimientos de tus hijos?. Editorial Norma. 2ª Edición. México. 2009.
24. Diccionario Jurídico Mexicano. 2004.
25. Ezquibel y Obregón, Toribio. Prolegómenos a la Historia Constitucional. Edit. Porrúa S.A. 1ª Edición. México. 1980.
26. Fanlo, Isabel Cortes. Derecho de los Niños. Una contribución teórica. México. Ed. Fontamara. 1ª Edición. México. 2004.
27. Faundez Ledesma, Héctor. Los Límites de la Libertad de Expresión. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1ª Edición. México. 2004.
28. Fernández de la Torre, Gastón. Domine su lenguaje. Cómo hablar correctamente en público. Editorial Norma. 1ra Edición. Colombia. 2002.
29. FloresGómez González, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Edit. Porrúa S.A. 10ª Edición. México. 2006.
30. García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa S.A. 49ª Edición. México. 1998.
31. García Rojas, Gabriel. Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del Siglo XX. Derecho Procesal Civil. Editorial Color S.A. DE C.V. 3ª Edición. México. 2008.
32. Garrison Marck. Psicología para Bachillerato. Edit. Mac Graw Hill. 6ª Edición. México. 2001.
33. Garzon Estrella, Israel. Comunicación y periodismo en una sociedad. Comunicar la diferencia. Edit. Trillas 1ª Edición. México. 2001.
34. Gobierno del Estado de Jalisco, Poder Ejecutivo, Secretaria de Desarrollo Humano. ¡UNO, DOS, TRES POR MÍ! Versión adaptada de la Convención sobre los Derechos del Niño. Prologo. Guadalajara, Jalisco. 2006.
35. Gómez Frode, Carina. Derecho Procesal Familiar. edit. Porrúa S.A. 2ª Edición. México. 2007.
36. Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Edit. Oxford University Press. 10ª Edición. México. 2005.
37. Guillermo Ortiz Mayagoitia. La libertad de expresión, en estudios de expresión de Humberto Román Palacios. Edit. Porrúa S.A. 3ª Edición. México. 2005.
38. Hans Kelsen. Teoría Pura Del Derecho. Edit. Porrúa S.A. 12ª Edición. México. 2002.
39. Horrocks, John E. Psicología de la Adolescencia. Editorial Trillas. 1ª Edición. México. 2001.
40. Izquiero Muciño, Martha Elba. Garantías Individuales. Editorial Oxford University Press. 1ª Edición. México. 2001.
41. Lions Monique. Los Grandes Principios de 1789 en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el libro Bicentenario de la Revolución Francesa. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1ª Edición. México. 1991.
42. Lowenfeld Víctor y Lambert W. Brittain. Desarrollo de la capacidad creadora. Editorial Kapelusz. 1ª Edición. Buenos Aires. 1980.
43. Lozano José María. Estudio de Derecho Constitucional en lo relativo a los Derechos del Hombre. Edit. Porrúa S.A. 1ª Edición. México. 1987.
44. Majorie F. Loured. Than Word An Introduction to Non Verbal Communication. Editorial Ames. 1ª Edición. Iowa Estados Unidos de América. 1986.

45. Maldonado Willman, Héctor. Manual de Comunicación Oral. Edit. Pearson. 1ª Edición. México. 1998.
46. Martínez, Elvira y Delgado, Juan. El origen de la expresión en niños de 3 a 6 años. Madrid. Editorial Cincel. 1ª Edición. España, sin año de edición.
47. Muir Deborah. La violencia contra los niños en el ciberespacio. Editorial ECPAT Internacional. 1ª Edición. Tailandia. 2005.
48. Mussen, Paul. Desarrollo psicológico del niño. Editorial Trillas. 1ª Edición. México. 2003.
49. Padilla, José R. Garantías individuales. Edit. Cárdenas editor y distribuidor. 2ª Edición. México. 2000.
50. Palacios, Jesús. Psicología Evolutiva 2. Desarrollo cognitivo y social del niño. Editorial Alianza. 1ª Edición. España. 1999.
51. Peniche Bolio, Francisco J. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa S.A. 2ª Edición. México. 1979.
52. Peces Barra, Gregorio. Derecho Positivo de los Derechos Humanos. Edit. Debate. 1ª Edición. Madrid. 1987.
53. Pérez, Alonso. La situación jurídica del menor. Edit. Montecorvo S.A. 1ª Edición. España. 2001.
54. Phares E., Jerry. Psicología clínica: conceptos, métodos y práctica. Editorial El manual moderno. 1ª Edición. México 1999.
55. Piero Calamandrei. Derecho Procesal Civil. Edit. Mexicana. 6ª Edición. México. 1997.
56. Polito, Reinaldo. Cómo Hablar bien en Público. Editorial EDAF. 1ª Edición. México. 2004.
57. Ramírez Morales, Pablo. La libertad de expresión y su trascendencia en una sociedad democrática. Tesis de Licenciatura. México. Universidad Panamericana. México. 2004.
58. Rivero Hernández. Matrimonio y divorcio. Comentarios del nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil. Editorial Civitas. 1ª Edición. Madrid. 1982.
59. Roccatti Mireille. Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México. Edit. Comisión de Derechos Humanos. Estado de México. 1ª Edición. México. 1995.
60. Rogers Everet Floyd. Comunicación de innovaciones. Editorial Herrero Hermanos. 1ª Edición. México. 1974.
61. Rojas Caballero, Ariel Alberto. Las Garantías Individuales en México. Edit. Porrúa S.A. 3ª Edición. México. 2004.
62. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Edit. Porrúa S.A. 40ª Edición. México. 2009.
63. Ruiz Torres, Humberto Enrique. Curso general de amparo. Edit. Oxford. 1ª Edición. México. 2006.
64. Salvatore Cullari. Fundamentos de Psicología Clínica. Editorial Pearson.. 1ª Edición.. México. 2001.
65. Sattler Jerome. M. y Hoge, Robertt D. Evaluación Infantil. Aplicaciones Conductuales, Sociales y Clínicas. Editorial Manual Moderno. 1ª Edición. México. 2008.
66. Sferra Adam, Mary Elizabeth y Rice Louis A. Personalidad y Relaciones Humanas. Edit. Mc Graw Hill. 1ª Edición. México. 2007.

67. Universidad Autónoma Indígena de México. Expresión Escrita. Editorial UAIM. 1ª Edición. México. 2005-2006.
68. Valenzuela Reyes María Delgadita. Maternidad y Paternidad Irresponsable. Edit. Pacj. 1ª Edición. México. 2008.
69. Villoro Toranzo Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. 1ª Edición México. 1984.
70. Wallker Stanley. El Arte de Hablar Correctamente. Editores Mexicanos Unidos S. A. 1ª Edición. México. 1999.
71. Yeschke Charles L. Técnicas de la entrevista y el interrogatorio. Para funcionarios policíacos y ministeriales. Editorial México. Limussa. 1ª Edición. México. 2006.
72. Zanon Masdeu Luis. Guarda y custodia de los hijos. Editorial Bosch Casa Editorial S. A. 1ª Edición. España. 1996.

LEGISLACIONES

INTERNACIONAL

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

DECLARACION DE GINEBRA.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

FEDERAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS.

LEY FEDERAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA OFICIAL.

LEY SOBRE DELITOS DE IMPRENTA.

ESTATAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.

LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL ESTADO DE MÉXICO.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

LEY DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES DEL ESTADO DE MÉXICO.

Semanario Judicial De la Federación y su Gaceta, 9° ep: 29.

Semanario Judicial De la Federación y su Gaceta, 9° ep: 112.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época: t. LVI, 133.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9° Ep: 465.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9° Ep: 1309.

OTRAS FUENTES

INTERNET

Carvallo Ramos Yeni del Carmen. Trastornos del Lenguaje. Teorías del Desarrollo. Recuperado el <21 de marzo de 2010>, de <http://apatagonia.com.ar/ei/contenidos/00/0400/412.ASP>

Diccionario de la Real Academia Lengua Española, en http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=comunicación. Htlm

TORRES, Rosa Maria. El Derecho de Niños y Niñas a una Educación Básica; artículo publicado en fronesis.org/imagen/rmt/.../texto_el_derecho_de_ninos_y_ninas.pdf

Wikipedia la enciclopedia libe, lenguaje. Recuperado el <16 de marzo de 2010>, de http://es.wikipedia.org/wiki/Lengua_natural.