



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

ELENA
Cuevas Hdez.
Diputada Local

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"

LIC. JORGE ABRAHAM GONZÁLEZ ILLESCAS
SECRETARIO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
DEL H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
P R E S E N T E

INGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
RECIBIDO
11:43 AM
27 AGO 2019
C01 MEXO
SECRETARÍA DE SERVICIOS
PARLAMENTARIOS

ELENA CUEVAS HERNÁNDEZ, Diputada de esta Legislatura Estatal, con fundamento en lo que establecen los artículos 50 fracción I y 53 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 30 fracción I y 104 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca y 54 fracción I, 55, 58, 59, 101 y 102 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca, con todo respeto comparezco y expongo:

Por este conducto, solicito a usted se sirva incluir en el orden del día de la próxima sesión ordinaria la **Iniciativa con Proyecto de Decreto** por el que se adiciona un párrafo quinto al artículo 1 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

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

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA Oaxaca de Juárez, Oaxaca, a 27 de agosto de 2019.
LXIV LEGISLATURA

RECIBIDO
12:15 PM
27 AGO 2019
Lic. Chinnel
DIRECCIÓN DE APOYO
LEGISLATIVO

ATENTAMENTE



ELENA CUEVAS HERNÁNDEZ
ELENA CUEVAS HERNÁNDEZ

**DIPUTADA DE LA LXIV LEGISLATURA EN EL H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA.**



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

ELENA
Cuevas Hdez.
Diputada Local

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"

DIPUTADO CÉSAR E. MORALES NIÑO
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA
DEL H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
P R E S E N T E

ELENA CUEVAS HERNÁNDEZ, Diputada de esta Legislatura Estatal, con fundamento en lo que establecen los artículos 50 fracción I y 53 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 30 fracción I y 104 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca y 54 fracción I, 55, 58, 59, 101 y 102 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca, me permito someter a la consideración del pleno de esta Honorable Legislatura la **Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se adiciona un párrafo quinto al artículo 1 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca**, al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La ponderación como herramienta de decisión de un juzgador o autoridad para resolver un choque o enfrentamiento de Derechos Humanos; lo que se analiza es que tal como lo prevé el artículo 1 de la Constitución Federal del país, los derechos humanos son una prerrogativa de toda persona, los cuales no podrán suspenderse ni restringirse en su ejercicio salvo en los casos y bajo las condiciones que esta misma Constitución establece; en esta idea cuando existe un choque de prerrogativas otorgadas por la constitución en un ejercicio de ponderación se restringe o se suprime una de ellas, por ende me parece trascendente visualizar esta problemática desde 2 vertientes, a). Positivar la ponderación como un mecanismo legitimado para restringir o suprimir un derecho fundamental; b) Establecer parámetros mínimos de la ponderación, que no hagan irracional o arbitraria la



"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"

ponderación que ejercen los funcionarios al momento de decidir sobre este conflicto de derechos fundamentales.

Es evidente que, en los Estados Constitucionales de derecho de validez de la norma está sujeta a reglas y a la supremacía constitucional, por lo cual cuando esto ocurre no existe mayor complejidad, sin embargo, un supuesto diverso e inusual ocurre cuando al realizar el ejercicio de contraste se advierten antinomias entres dos principios constitucionales que en apariencia se encuentran en contraposición, pues ambos son jerárquicamente iguales.

Situación que actualiza una colisión entre principios constitucionales, lo que requiere un tratamiento diverso, el cual debe ser metodológico y no arbitrario; pues con este tratamiento evidentemente se tendrá que suprimir o restringir un derecho del gobernado.

En su trabajo de investigación el académico Jorge Alberto Flores Sánchez, en estudios de maestría en Democracia, Justicia Constitucional y Derechos Humanos de la UABJO, menciona "...Antes de continuar, quisiera advertir que no pasó desapercibido que antes de llegar a la ponderación y con ello la restricción de un derecho fundamental, tendrá la autoridad que hacer un ejercicio de armonización, y solo en caso de no superar el problema se llega a la ponderación.

Un primer ejemplo podría citarse, como aquella víctima que tiene el derecho a la reparación del daño como un derecho fundamental, el acceso a la justicia (Art. 17 y 20 Constitucional), pero que no aportó pruebas para obtenerlo durante el proceso en una audiencia de debate. En tanto el sentenciado que tiene derecho a la seguridad jurídica, legalidad y debido proceso (Art. 14 y 16 Constitucional) fue sentenciado, en base a lo que se tramitó en el proceso y se sometió a Litis con las pruebas solo desahogadas en el proceso.



"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"

Aquí encontramos intereses en derechos humanos que colisión, y aun cuando la Corte ha resuelto este problema, es solo un ejemplo de la gran cantidad que se suscitan en los Tribunales; así como:

Cuando en un juicio de orden penal, la víctima desea ofrecer en la audiencia intermedia, medios de prueba para desahogar en juicio, pero este no se constituyó como coadyuvante y no hizo el descubrimiento probatorio; en tal sentido tenemos que el imputado tiene el derecho al debido proceso en su parte adjetiva; y aquí colisión dos derechos fundamentales, también el de la víctima de aportar pruebas y el del imputado el debido proceso.

Tercer supuesto, cuando una persona de una comunidad es encarcelada porque la asamblea del lugar que se rige por usos y costumbres así lo determinó; pero esta persona decide denunciar ante una instancia penal. Tenemos por un lado que la comunidad tiene derecho a una forma interna de solución de sus conflictos (Art. 2 Constitucional), y por otro lado la persona que acude ante el Ministerio Público con el derecho a que se le reestablezca una relación jurídica vulnerada (Derecho a que la tutela judicial efectiva, art. 17 Constitucional). Aquí encontramos nuevamente una situación en donde colisionan derechos fundamentales.)"

De lo anteriormente descrito, es evidente esta problemática real en nuestro Estado Mexicano, encontramos un problema de choque de derechos humanos, el cual tiene que tener un tratamiento especial con metodología, denominado "PONDERACIÓN", mismo que permite solucionar los casos que se presente esta incompatibilidad derivado de la colisión de dos principios, que al participar ambos de la naturaleza suprema de la Constitución, conservan la misma jerarquía.

Así podemos decir que la ponderación es una actividad en mediante la cual se sopesan dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en el caso específico y, por tanto cuál de ellos envuelve la solución para ese



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

ELENA
Cuevas Hdez.
Diputada Local

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"

caso, es decir mediante este medio se determina la forma en que habrán de aplicar los principios jurídicos iusfundamentales.

Ponderar deriva del latín "pondos" que significa peso, esto es suma importancia porque cuando alguna autoridad hace este ejercicio con determinadas reglas, está dando peso a cada una de las posturas que se confrontan. La medula del mismo es sugerir que la ponderación sea positivizada, además de obligar a las autoridades a citar el método de ponderación que realizan.

Esto se ha convertido en un tema importante y común en los Tribunales y SCJN, quienes tienen que resolver problemas y tienen que hacer una argumentación para determinar cuál de estos tiene más peso. Uno de los métodos más usados es el de ROBERT ALEXIS. Pero antes de describir el mismo es trascendental citar en el presente trabajo a RONALD MYLES DWORKIN, un autor norteamericano, que escribió una crítica en contra del positivismo jurídico, la cual se basaba en sostener que las teorías positivistas no habían tomado en cuenta al momento de elaborar la descripción del material jurídico, no habían tomado en cuenta el rol de los derechos básicos, y en concreto el rol de los principios jurídicos, dada cuenta que este sostenía que las normas pueden tener dos formas, una ser reglas y ser principios. El positivo se había centrado en dar cuenta del sistema jurídico, como un sistema de reglas y se había olvidado de dar cuenta de cómo funcionan los principios, por tanto, el razonamiento de reglas. Y una de las propiedades del razonamiento con principios es que los principios tienen una dimensión de peso o importancia; que cuando estos principios entran en conflicto no podemos descartar uno de ellos con los métodos usuales que teníamos para resolver los conflictos con reglas, por eso es que este sugiere el método de la ponderación para determinar cuál de estos tenía mayor o menor importancia.



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

ELENA
Cuevas Hdez.
Diputada Local

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"

Uno de los autores que más ha contribuido al tema de la Ponderación es Robert Alexy, quien propone un método que lo extrae del Tribunal Constitucional Alemán, estableciendo el principio de proporcionalidad, mismo que se construye por 3 subprincipios: Idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; en este último es donde entra en juego la citada ponderación. Lo que este nos dice es que cuando los derechos entran en conflicto tenemos que ver primero como se relacionan estos derechos –Idoneidad. Primero hay que atender si uno de los que está en juego es un principio idóneo para proteger los derechos (valores) que supuestamente está pretendiendo proteger; NECESIDAD, hay que valorar no solo idoneidad, sino que tan necesario es suprimir ese valor, si hay otras medidas alternativas menos gravosas. PROPORCIONAL. Compararla con la función que tienen los otros derechos que están jugando en pugna, es decir hay que determinar el peso de la afectación de cada uno de ellos, y aquí es donde se hace una valoración que tan importante es lo que protejo y que tan importante es lo que estoy afectando, una vez obtenidas estas valoraciones es posible convertirlo a través de una fórmula que propone de una escala numérica adoptar valores para determinar cuándo una medida es gravosa a otra.

Dar razones a favor o en contra de un principio es la mejor manera de entender esto, es visualizar tres criterios, la argumentación sobre idoneidad, razones de necesidad y razones de proporcionalidad; en esta última se ponderan los valores e intereses.

De los tópicos expuestos, es necesario repuntar el tema de la ponderación de derechos humanos legitimándolo en la constitución, dada cuenta que si bien este ejercicio ya se realiza por alguno y no ha habido oposición a este; tenemos que dicho ejercicio resulta ser violatorio de derechos humanos, ya que del texto constitucional se advierte la prohibición de restringir derechos si no está autorizado en la misma Carta Magna, hablando de los valores contenidos misma supremacía constitucional; ante ello resultaría inconstitucional este ejercicio de razonabilidad.



"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"

También se propone que la positivización de la ponderación en la carta constitucional, se haga acompañada de esta directriz, más allá de un método específico que exija al funcionario la motivación y razonabilidad de su sustento, esta ponderación basada en un método para justificar el mismo, pues al no hacerlo se estaría dejando a la voluntad arbitraria de quien lo realice; y en ello puede incidir la razonabilidad que sea tendenciosa, pervertida, viciada o en error.

A continuación se presenta un cuadro comparativo para mostrar la presente propuesta de Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se adiciona un párrafo quinto al artículo 1 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca:

| TEXTO VIGENTE | TEXTO PROPUESTO |
|---|--|
| <p>Artículo 1.- [...] [...] [...] [...]</p> | <p>Artículo 1.- [...] [...] [...] [...]</p> <p>En los casos en que exista alguna contradicción o conflicto en la aplicación de dos o más derechos humanos, el juzgador o autoridad respectiva aplicarán la ponderación, razonable, fundada, idónea y atendiendo a las necesidades de cada caso.</p> |

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"

Por lo expuesto, someto a consideración de esa soberanía, el siguiente proyecto de:

DECRETO

ÚNICO. Se adiciona un párrafo quinto al artículo 1 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, para quedar como sigue:

Artículo 1.- [...]

[...]

[...]

[...]

En los casos en que exista alguna contradicción o conflicto en la aplicación de dos o más derechos humanos, el juzgador o autoridad respectiva aplicarán la ponderación, razonable, fundada, idónea y atendiendo a las necesidades de cada caso.

TRANSITORIO

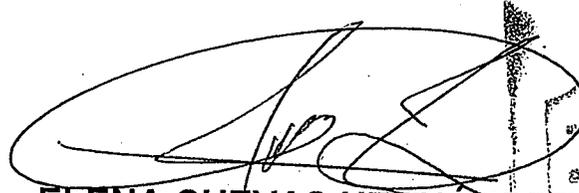
ÚNICO: El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca.

Sin otro particular, a esta Honorable Legislatura Estatal, reiteramos nuestro compromiso y respeto de siempre.

"2019, AÑO POR LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"

Oaxaca de Juárez, Oaxaca, a 27 de agosto de 2019.

ATENTAMENTE,



ELENA CUEVAS HERNÁNDEZ
DIPUTADA DE LA LXIV LEGISLATURA EN EL H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA.