



EXPEDIENTE NÚM.: 236

ASUNTO: DICTAMEN EN SENTIDO POSITIVO POR EL QUE SE ADICIONA EL INCISO F) AL PÁRRAFO VIGÉSIMO OCTAVO DEL ARTÍCULO 12 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA.

COMISIÓN DICTAMINADORA: COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES.

HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA:

Las suscritas Diputadas y los suscritos Diputados, con el carácter de integrantes de la Comisión Permanente de Estudios Constitucionales de la Sexagésima Cuarta Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 49, 51 y 53 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 63, 65 fracción XIII, 66, 72, 75 y 105 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; y 26 párrafo primero, 27 fracciones VI, XI y XV, 29, 33, 34, 36, 37, 38 y 42 fracción XIII del Reglamento Interior del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, sometemos a la consideración de la asamblea, el presente DICTAMEN CON PROYECTO DE DECRETO, con base en lo siguiente:

ANTECEDENTES

1. En la sesión ordinaria de la Sexagésima Cuarta Legislatura del H. Congreso del Estado de Oaxaca de fecha 11 de febrero de 2020, fue enlistada en el orden del día la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA EL INCISO F) AL PÁRRAFO 26 DEL ARTÍCULO 12 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA**, presentada por la Diputada Arcelia López Hernández del Grupo Parlamentario del Partido Morena, misma que se turnó por la Presidencia de la Mesa Directiva a la Comisión



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

"2021, Año del Reconocimiento al Personal de Salud, por la Lucha Contra el Virus SARS-CoV2, COVID-19"

Permanente de Estudios Constitucionales, para efectos de su estudio y dictaminación.

1. Mediante oficio número LXIV/A.L./COM.PERM. /4697/2020, el Secretario de Servicios Parlamentarios del H. Congreso del Estado remitió la iniciativa de referencia a esta Comisión dictaminadora, integrándose en consecuencia el expediente número 264.

CONTENIDO DEL ASUNTO Y PLANTEAMIENTO

DEL PROBLEMA

- A) La Diputada Arcelia López Hernández, integrante del Grupo Parlamentario de Movimiento de Regeneración Nacional (Morena), en la Exposición de motivos de la iniciativa que es materia del presente dictamen, enunció literalmente lo siguiente:

"La Constitución Política del Estado libre y soberano de Oaxaca en su artículo 12 reconoce algunos derechos de los niños y niñas, lista que se advierte en enunciativa más no limitativa, pero sin duda es necesario ingresar un derecho que es transversal en la aplicación del mismo en todos los procesos y procedimientos en el que se encuentran menores, por lo que esta Constitución actualmente no reconoce este derecho, que es de gran importancia en los procesos jurisdiccionales o administrativos en el que es obligatorio escuchar a los menores para que la autoridad competente emita su determinación con la escucha previo de los menores, situación es necesario reconocer como derecho humano en la legislación local a efecto que éste se encuentre pormenorizado en las legislaciones secundarias o bien a falta de este reconocimiento sea aplicable esta forma fundamental estatal; por lo que consideramos es viable la presente iniciativa que se robustece con los siguientes:

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EMITIDOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA FAMILIAR SOBRE GUARDIA, CUSTODIA Y ESCUCHA DE MENORES.

Estos criterios del Poder Judicial de la Federación, ilustran algunos casos en el que de manera forzosa el juzgador en materia familiar, debe escuchar a los menores para tomar una determinación, por lo que este derecho humano constituye una restricción para la autoridad de actuar sin escucharlos y preponderando lo manifestado única y exclusivamente lo que los mayores o padres de estos; pero Por otra parte por lo que respecta a los



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

"2021, Año del Reconocimiento al Personal de Salud, por la Lucha Contra el Virus SARS-CoV2, COVID-19"

menores ellos deben intervenir en los procesos o procedimientos en los que son parte y sus intereses esté en juegos, ya sean estos de naturaleza jurisdiccional o bien administrativa, por lo que constituye un derecho humano para los menores que debe ser observado de manera obligatoria por las autoridades competentes, dicha afirmación se encuentra robustecido en los siguientes criterios del Poder Judicial de la Federación a saber:

Tesis: 1a, XLVII/2018 (10A)

Primera Sala

Tesis Aislada (Constitucional, Civil, Civil)

Décima Época

GUARDA Y CUSTODIA. LA REGLA GENERAL ES QUE LOS PROGENITORES SON APTOS A MENOS QUE SE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE UN RIESGO PROBABLE Y FUNDADO PARA LOS NIÑOS Y NIÑAS INVOLUCRADOS.

Cuando se involucra una categoría de las prohibidas en el texto constitucional –como es la condición de salud de uno de los progenitores–, en relación con la ponderación del interés superior de niños y niñas, las y los juzgadores deben ser especialmente escrupulosos en el análisis de las circunstancias que rodean el asunto, de modo que, con base en pruebas técnicas o científicas, se evidencie que la condición de salud tiene un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del menor de edad. La regla general es que los progenitores son aptos para el cuidado de sus hijos e hijas, no obstante los defectos y carencias que acompañan necesariamente la condición humana. Lo contrario, la falta de aptitud, debe demostrarse, pues con ello se afectan los derechos y la esfera jurídica de los niños y niñas involucrados. Ninguna duda cabe que no existe un modelo de padres y madres ideales, acabado y perfecto, una especie de arquetipo ante el cual contrastar la conducta específica de los progenitores, con el fin de determinar si se está o no ante un buen padre y/o madre, y si, con base en esa imagen ejemplar, sean justificables o no ciertas restricciones en las instituciones protectoras de la infancia, como lo es la guarda y custodia: no existe un tipo ideal de padres y madres, sino que es preciso sopesar si las conductas desempeñadas por los progenitores –que siempre constituyen un ejemplo, ya sea positivo o negativo y que necesariamente marcan la personalidad de los niños y niñas– son susceptibles de actualizar un riesgo probable y fundado en los niños y niñas. Esta Sala observa que debe existir un grado de probabilidad para determinar que efectivamente ciertas conductas ponen en riesgo a un niño o niña, con la razonable proyección a futuro de que la conducta sea de tal manera perniciosa que afecte sus derechos.

161285. 1a. CLXIII/2011. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Pág. 22



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

"2021, Año del Reconocimiento al Personal de Salud, por la Lucha Contra el Virus SARS-CoV2, COVID-19"

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA. Como criterio ordenador, el interés superior de los menores previsto en el artículo 4o. de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia. Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. En esta lógica, a la hora de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales; y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En definitiva, todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, que no el de los padres, pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores las que determinan las medidas a adoptar, sino exclusivamente el bienestar de los hijos. El criterio antes reseñado vincula tanto a los órganos jurisdiccionales como al resto de los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad de los menores, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social.

Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia 1a./J. 31/2014 (10a.), publicada el viernes 25 de abril de 2014, a las 9:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 451, de título y subtítulo: **"INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA."**

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR, EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD.



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

"2021, Año del Reconocimiento al Personal de Salud, por la Lucha Contra el Virus SARS-CoV2, COVID-19"

REFERENCIA NORMATIVA DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN DE LOS MENORES EN LOS PROCESOS JURISDICCIONALES O ADMINISTRATIVOS.

La referencia normativa de los derechos que se pretenden sean observados en la presente iniciativa, como lo es la intervención de menores en los procesos de los cuales sean parte, tiene por obvias razones una fundamentación constitucional, convencional y legal, los cuales se transcribe con la finalidad de que la presente iniciativa tenga sustento no sólo en criterios del Poder Judicial de la Federación, sino en diversas disposiciones normativas del derecho interno como supranacional, esto para que ante el proceso de dictamen al que será sujeta la presente iniciativa, se observe que se pretende con su presentación de esta, son la aplicación de derechos ya existentes a una hipótesis normativa ya reconocida en el Código Civil para el estado de Oaxaca, como otros cuerpos normativos, de los cuales se propone recoger estos parámetros de actuación de un juez o autoridad administrativa ante la presencia de menores en los procesos o procedimientos. Ante esto se transcriben los diversos que efectivamente reconocen los derechos que hoy se proponen reconocer como parámetros legales en la presente iniciativa.

TRATADOS INTERNACIONALES.

Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Comité de Derechos del Niño en la observación General No. 12, donde se hizo hincapié en que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no impone límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja expresamente a los Estados que introduzcan por ley o en la práctica, límites de edad que restrinjan ese derecho a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...

En todas las declaraciones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio de interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

LEGISLACIÓN NACIONAL Y ESTATAL.



"2021, Año del Reconocimiento al Personal de Salud, por la Lucha Contra el Virus SARS-CoV2, COVID-19"

Artículo 41 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA.

Artículo 284 BIS.- *Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiera urgencia, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:*

- I. *Separar a los cónyuges. Para este efecto el juzgador verificará que el uso de la vivienda familiar sea designado al cónyuge que vaya a ejercer la guarda y custodia de los hijos,...*
- II. *El otorgamiento de la guarda y custodia de menores de edad no está sustentado en prejuicios de género, por lo cual deberá atenderse al interés superior de la niñez...*

Artículo 429 bis B. *a efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado, deberá contar con un asistente de menores o un perito, debiendo ser en ambos casos profesional en psicología, quién asistirá al menor para facilitar la comunicación libre y espontánea, valorar su aptitud para comprender los hechos y darle protección psico emocional en las sesiones donde sea oído por el juez en privado sin la presencia de los progenitores. El menor para ser escuchado deberá contar con una edad mínima de 7 años coma de acuerdo a lo que establece el Código Civil para el estado de Oaxaca.*

CONCLUSIÓN

La presente iniciativa como se ha demostrado en cada uno de los capítulos que componen la exposición de motivos, se advierte que existen criterios de la Suprema Corte de Justicia de la nación en la cual reconoce el derecho de los menores a ser escuchado y que éste sea de acuerdo a la valoración que realice el juez sin observar una edad en específico pero también obteniendo el consentimiento del menor a intervenir en estos juicios en los que se resolverá sobre sus derechos; Por otra parte también en los diversos cuerpos normativos, tanto constitucionales, convencionales ilegales se encuentra reconocido de manera implícita y explícita del derecho de los menores para ser escuchados en los procesos o procedimientos jurisdiccionales o administrativos, situación que evidencia sin duda alguna la procedencia de la presente iniciativa.

ORDENAMIENTO A MODIFICAR

TEXTO VIGENTE	MODIFICACIÓN PROPUESTA
---------------	------------------------



<p>Artículo 12. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos</p> <p>...</p> <p>El menor de edad tiene derecho:</p> <p>a) a e)...</p>	<p>Artículo 12. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos</p> <p>...</p> <p>El menor de edad tiene derecho:</p> <p>a) a e)...</p> <p>F) A ser escuchado en los procesos o procedimientos jurisdiccionales o administrativos.</p>
---	---

DECRETO

Artículo 12.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos

...

El menor de edad tiene derecho:

- A) A conocer a sus padres y ser respetado en su integridad física y psíquica por parte de ellos y de la sociedad...
- B) A ser escuchado en los procesos o procedimientos jurisdiccionales o administrativos...**

TRANSITORIOS

PRIMERO. Publíquese el presente Decreto en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

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

Analizada que fue la propuesta esta Comisión Permanente de Estudios Constitucionales determina procedente la iniciativa que dio origen al presente Dictamen



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

"2021, Año del Reconocimiento al Personal de Salud, por la Lucha Contra el Virus SARS-CoV2, COVID-19"

de conformidad con lo expuesto en los CONSIDERANDOS que anteceden, por lo que sometemos a consideración del H. Pleno Legislativo el siguiente:

CONSIDERANDOS

PRIMERO. El Honorable Congreso del Estado de Oaxaca es competente para conocer de los presentes asuntos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 59 fracción I y 141 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

SEGUNDO. La Comisión Permanente de Estudios Constitucionales, es competente para dictaminar los asuntos que nos ocupa conforme a lo dispuesto en los artículos 49, 51 y 53 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 63, 65 fracción XIII, 66, 72, 75 y 105 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 26 párrafo primero, 27 fracciones VI, XI y XV, 29, 33, 34, 36, 37, 38 y 42 fracción XIII del Reglamento Interior del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, y demás correlativos y aplicables.

TERCERO. La iniciativa que nos ocupa versa en el planteamiento de elevar a rango constitucional el derecho de audiencia para los y las niñas que son sujetos en los procesos y procedimientos jurisdiccionales o administrativos, y que en la actualidad la Constitución local no reconoce expresamente. Sin duda es de gran importancia que en los procesos jurisdiccionales o administrativos se garantice del derecho de escucha para los y las menores de edad, y con su incorporación en el texto constitucional, la autoridad competente deberá observar y aplique esa disposición.

CUARTO. Dicho lo anterior, la Comisión Permanente de Estudios Constitucionales entra al estudio y al análisis de la iniciativa presentada y derivado de los argumentos planteados por la Diputada promovente, se considera objetivamente que los argumentos planteados son relevantes y claros, además tienen sustento lógico-jurídico y por ello es viable la emisión del dictamen con proyecto decreto respectivo, lo anterior con base en las razones que se expondrán a continuación.

El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los



menores. Se trata de una garantía de que los menores tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

Lo anterior nos amplía el panorama respecto de lo que significa el interés superior del niño o niña en nuestro país, entendiéndose además que toda actuación por parte del Estado tiene que ir encaminada a garantizar a éstos, la seguridad de que en toda su nuestra legislación se establecerán parámetros amplios de para su protección.

Ahora bien, en virtud de que el sustento jurídico de la iniciativa propuesta por la promovente encuentra su fundamento legal en el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, es importante precisar que en nuestro país existe un deber de garantía, es decir, la obligación de toda autoridad pública de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, previniendo, investigando, sancionando y reparando las violaciones a éstos, tomando las medidas necesarias para garantizar los derechos que no estuvieran ya garantizados en el derecho positivo.

En el mandato fundamental nacional se establece en el párrafo tercero del artículo 1º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*:

"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."

Para ello, en la *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*, se establece:

"ARTÍCULO 1.- ...

...
...

Las autoridades del Estado, 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, pluriculturalidad y progresividad. El Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezcan las leyes. En el caso de aquellos que se reserve el pueblo de Oaxaca, serán protegidos mediante el juicio para la Protección de los Derechos Humanos. Todas las autoridades están obligadas a que en sus



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

"2021, Año del Reconocimiento al Personal de Salud, por la Lucha Contra el Virus SARS-CoV2, COVID-19"

determinaciones o resoluciones que pronuncien deben aplicar el control difuso, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad en materia de derechos humanos."

En el ámbito internacional, esta regla se menciona en los artículos 1.1 y 2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la cual México está obligado a cumplir:

"Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...

Artículo 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar... las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

El artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el cual México está obligado a cumplir, en sus apartados 1 y 2, refiere:

"1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción...

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter."

Por su parte, el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, el cual México está obligado a cumplir, menciona en sus apartados 1 y 2:

"1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV

LEGISLATURA

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

"2021, Año del Reconocimiento al Personal de Salud, por la Lucha Contra el Virus SARS-CoV2, COVID-19"

todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian sin discriminación..."

Con base en lo antes expuesto es claro que una de nuestras obligaciones como legisladores locales, atendiendo a los tratados internacionales invocados, consiste en armonizar nuestra legislación estatal con la legislación federal y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, de tal manera que en el caso en concreto, tal y como se menciona en la iniciativa primigenia, es inobjetable que se realice una adecuación en nuestra constitución local cuya finalidad sea la de ampliar la protección de los derechos humanos de los niños y las niñas del Estado.

Además, porque el Interés Superior de la niñez es un principio jurídico amplio que tiene al menos dos grandes conceptos: por un lado, es un derecho que tienen todas las niñas, niños y adolescentes de ser considerados prioridad en las acciones o decisiones que les afecten en lo individual o en grupo; por otro lado, es una obligación de todas las instancias públicas y privadas tomarlo como base en las medidas que adopten e impacten a este grupo de la población.

En este orden de ideas, es de suma importancia precisar que la Convención sobre los Derechos del Niño, firmada por el representante del Ejecutivo en enero de mil novecientos noventa, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, en sus artículos 1, 2 y 3 prevén la obligación de los Estados Partes a respetar los derechos enunciados en esa Convención pero, además, los obliga a garantizar su aplicación e, incluso, adoptar las medidas necesarias para 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; por lo que 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, atenderán primordialmente al interés superior del niño.

Por su parte el más alto Tribunal de nuestro país ha establecido:

"INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. ALCANCES DE ESTE PRINCIPIO.-El sistema jurídico mexicano establece diversas prerrogativas de orden personal y social en favor de los menores, lo que se refleja tanto a nivel constitucional como en los tratados



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV

LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

"2021, Año del Reconocimiento al Personal de Salud, por la Lucha Contra el Virus SARS-CoV2, COVID-19"

internacionales y en las leyes federales y locales, de donde deriva que el interés superior del menor implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones vinculadas a esa etapa de la vida humana, se realicen de modo que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidos."

"Novena Época

"Registro: 162561

"Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

"Jurisprudencia

"Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

"Tomo: XXXIII, marzo de 2011

"Materia(s): Civil

"Tesis: I.5o.C. J/15

"Página: 2188

Además de lo ya mencionado por la diputada promovente en la iniciativa que originó el presente dictamen y que es lo siguiente:

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EMITIDOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA FAMILIAR SOBRE GUARDIA, CUSTODIA Y ESCUCHA DE MENORES.

Estos criterios del Poder Judicial de la Federación, ilustran algunos casos en el que de manera forzosa el juzgador en materia familiar, debe escuchar a los menores para tomar una determinación, por lo que este derecho humano constituye una restricción para la autoridad de actuar sin escucharlos y preponderando lo manifestado única y exclusivamente lo que los mayores o padres de estos; pero Por otra parte por lo que respecta a los menores ellos deben intervenir en los procesos o procedimientos en los que son parte y sus intereses esté en juegos, ya sean estos de naturaleza jurisdiccional o bien administrativa, por lo que constituye un derecho humano para los menores que debe ser observado de manera obligatoria por las

M






EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

"2021, Año del Reconocimiento al Personal de Salud, por la Lucha Contra el Virus SARS-CoV2, COVID-19"

autoridades competentes, dicha afirmación se encuentra robustecido en los siguientes criterios del Poder Judicial de la Federación a saber:

Tesis: 1a, XLVII/2018 (10A)

Primera Sala

Tesis Aislada (Constitucional, Civil, Civil)

Décima Época

GUARDA Y CUSTODIA. LA REGLA GENERAL ES QUE LOS PROGENITORES SON APTOS A MENOS QUE SE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE UN RIESGO PROBABLE Y FUNDADO PARA LOS NIÑOS Y NIÑAS INVOLUCRADOS.

Quando se involucra una categoría de las prohibidas en el texto constitucional –como es la condición de salud de uno de los progenitores–, en relación con la ponderación del interés superior de niños y niñas, las y los juzgadores deben ser especialmente escrupulosos en el análisis de las circunstancias que rodean el asunto, de modo que, con base en pruebas técnicas o científicas, se evidencie que la condición de salud tiene un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del menor de edad. La regla general es que los progenitores son aptos para el cuidado de sus hijos e hijas, no obstante los defectos y carencias que acompañan necesariamente la condición humana. Lo contrario, la falta de aptitud, debe demostrarse, pues con ello se afectan los derechos y la esfera jurídica de los niños y niñas involucrados. Ninguna duda cabe que no existe un modelo de padres y madres ideales, acabado y perfecto, una especie de arquetipo ante el cual contrastar la conducta específica de los progenitores, con el fin de determinar si se está o no ante un buen padre y/o madre, y si, con base en esa imagen ejemplar, sean justificables o no ciertas restricciones en las instituciones protectoras de la infancia, como lo es la guarda y custodia: no existe un tipo ideal de padres y madres, sino que es preciso sopesar si las conductas desempeñadas por los progenitores –que siempre constituyen un ejemplo, ya sea positivo o negativo y que necesariamente marcan la personalidad de los niños y niñas– son susceptibles de actualizar un riesgo probable y fundado en los niños y niñas. Esta Sala observa que debe existir un grado de probabilidad para determinar que efectivamente ciertas conductas ponen en riesgo a un niño o niña, con la razonable proyección a futuro de que la conducta sea de tal manera perniciosa que afecte sus derechos.

161285. 1a. CLXIII/2011. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Pág. 22

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA. Como criterio ordenador, el interés superior de los menores previsto en el artículo 4o. de la Constitución Política de los



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

"2021, Año del Reconocimiento al Personal de Salud, por la Lucha Contra el Virus SARS-CoV2, COVID-19"

Estados Unidos Mexicanos, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia. Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. En esta lógica, a la hora de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales; y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En definitiva, todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, que no el de los padres, pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores las que determinan las medidas a adoptar, sino exclusivamente el bienestar de los hijos. El criterio antes reseñado vincula tanto a los órganos jurisdiccionales como al resto de los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad de los menores, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social.

Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia 1a./J. 31/2014 (10a.), publicada el viernes 25 de abril de 2014, a las 9:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 451, de título y subtítulo: "INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA."

Empero, del análisis realizado a profundidad por esta Comisión dictaminadora se resuelve que la propuesta realizada por la diputada promovente es procedente, sin embargo, la adición del inciso f) planteada, corresponde al párrafo vigésimo octavo del artículo 12, y no como se propuso en la iniciativa, al referir que la adición sea realizada en el párrafo vigésimo sexto del artículo 12 Constitucional. Hecha la anterior puntualización, esta Comisión permanente de estudios constitucionales concluye que es sumamente relevante la obligación que tienen todas las autoridades del país al formar parte del Estado, de proteger y velar por el bienestar del menor de edad, atendiendo al invocado interés superior que le asiste, a fin de cumplir con la trascendente función social de orden público e interés social. A continuación, se presenta un cuadro comparativo para mejor apreciación de la adición planteada:



A. ...	A. ...
--------	--------

Analizada que fue la propuesta esta Comisión Permanente de Estudios Constitucionales determina procedente la iniciativa que dio origen al presente Dictamen de conformidad con lo expuesto en los CONSIDERANDOS que anteceden, por lo que sometemos a consideración del H. Pleno Legislativo el siguiente:

DICTAMEN:

La Comisión Permanente de Estudios Constitucionales estima procedente que la Sexagésima Cuarta Legislatura Constitucional del H. Congreso del Estado de Oaxaca, aprueba el presente **DICTAMEN EN SENTIDO POSITIVO POR EL QUE SE ADICIONA EL INCISO F) AL PÁRRAFO VIGÉSIMO OCTAVO DEL ARTÍCULO 12 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA**, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 49, 51 y 53 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 63, 65 fracción XIII, 66, 72, 75 y 105 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; y 26 párrafo primero, 27 fracciones VI, XI y XV, 29, 33, 34, 36, 37, 38 y 42 fracción XIII del Reglamento Interior del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

En mérito de lo expuesto, sometemos a la consideración del Pleno el siguiente:

DECRETO:

ÚNICO. Se adiciona el inciso f) al párrafo vigésimo octavo del artículo 12 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, para quedar como sigue:

Artículo 12. -

M

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

"2021, Año del Reconocimiento al Personal de Salud, por la Lucha Contra el Virus SARS-CoV2, COVID-19"

...
...
...
...
...
...
...
...
...
A. ...

ARTÍCULOS TRANSITORIOS:

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

SEGUNDO. Publíquese el presente Decreto en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca.

TERCERO. El Honorable Congreso del Estado de Oaxaca, deberá realizar las modificaciones legales en la legislación secundaria que tengan por objeto armonizar lo dispuesto en el presente Decreto, en el plazo de 180 días hábiles contados a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca.

Dado en la sede del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca, San Raymundo Jalpan, Centro, Oaxaca, a 14 de septiembre de 2021.



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

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

"2021, Año del Reconocimiento al Personal de Salud, por la Lucha Contra el Virus SARS-CoV2, COVID-19"

LA COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

DIP. DELFINA ELIZABETH GUZMÁN DÍAZ
PRESIDENTA



EL CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
 PRESIDENCIA DE LA COMISIÓN
 PERMANENTE DE ESTUDIOS
 CONSTITUCIONALES

DIP. MARITZA ESCARLET
VÁSQUEZ GUERRA
INTEGRANTE

DIP. ELENA CUEVAS
HERNÁNDEZ
INTEGRANTE

DIP. NOÉ DOROTEO
CASTILLEJOS
INTEGRANTE

DIP. FABRIZIO EMIR
DÍAZ ALCAZAR
INTEGRANTE

NOTA: ESTA HOJA DE FIRMAS CORRESPONDE AL DICTAMEN DEL EXPEDIENTE NÚMERO 236 DEL ÍNDICE DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE LA SEXAGESIMA CUARTA LEGISLATURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE OAXACA.