



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

***ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE  
CONVENCIONALIDAD EN LAS SENTENCIAS DEL JUZGADO  
FAMILIAR DE ZUMPANGO, ESTADO DE MÉXICO, DURANTE EL  
PERÍODO DE 2013 A 2018.***

**T E S I S**

**QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE  
MAESTRA EN DERECHO**

**PRESENTA:  
JULIA XOCHITL CRUZ BARTOLO**

**DIRECTORA DE TESIS  
DRA. LUISA GABRIELA MORALES VEGA**  
Posgrado en Derecho FES ACATLAN

Santa Cruz Acatlán, Naucalpan, Estado de México.

Enero 2020



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.

# ÍNDICE

<b>Capítulo 1. Marco Teórico. El cambio de paradigma al Estado de Derecho Constitucional.....</b>	<b>7</b>
1.1. Teoría de Principios y Reglas.....	7
1.1.1. Definiciones.....	8
1.1.2. Diferencias entre principios y reglas.....	10
1.1.3. El problema de la resistencia del cambio de paradigma.....	12
1.1.4. El Conflicto de la validez entre principios y reglas.....	13
1.1.5. El conflicto entre un derecho en forma de principio y un derecho en forma de regla.....	14
1.2. Teoría de la Proporcionalidad.....	16
1.2.1. Antecedentes.....	16
1.2.2. Definición de Proporcionalidad.....	18
1.2.3. Elementos del Principio de Proporcionalidad.....	20
1.3. Teoría del Control de Convencionalidad.....	29
<b>Capítulo 2. Marco Jurídico. La Regulación Jurídica del Control de Convencionalidad.....</b>	<b>34</b>
<b>2.1. Control de convencionalidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos..</b>	<b>35</b>
2.1.1. Antecedentes.....	35
2.1.2. Evolución del Control de Convencionalidad.....	39
2.1.3. Sentencias y Jurisprudencia de casos Mexicanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al control de convencionalidad.....	44
<b>2.2. Reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de junio de 2011.....</b>	<b>52</b>
<b>2.3. Sentencia 912/2010 varios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 14 de julio de 2011.....</b>	<b>59</b>
2.4. Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	69

<b>Capítulo 3. Demostración del Problema. La falta de aplicación del control de convencionalidad en las sentencias.</b> .....	<b>91</b>
3.1. Análisis de las causas de la falta de aplicación. ....	97
3.1.1. Falta de invocación de los preceptos por parte de los postulantes.....	97
3.1.2. Falta de aplicación del control de convencionalidad por el juzgador. ....	100
3.2. Análisis de las sentencias.....	104
<b>Capítulo 4. Demostración de hipótesis. Aplicación del método de proporcionalidad en el control difuso de convencionalidad en las sentencias que emiten los jueces familiares de los juzgados de Zumpango, Estado de México.....</b>	<b>160</b>
4.1. La Teoría de la Proporcionalidad como medio para la aplicación del control difuso de convencionalidad en las sentencias. ....	160
4.2. Demostración de la hipótesis.....	163
4.3. Manual para la aplicación del control difuso de convencionalidad con fundamento en el método de proporcionalidad en las sentencias que emiten los .....	169
<b>Conclusiones de la investigación.....</b>	<b>179</b>
<b>Resultados de la investigación.....</b>	<b>183</b>
<b>Fuentes Consultadas.....</b>	<b>184</b>
<b>Anexos.....</b>	<b>190</b>

## **INTRODUCCIÓN**

Con la reforma del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del once de junio de dos mil once, en la que se introduce el control de convencionalidad de manera constitucional y sobre todo el control difuso de convencionalidad en el que todas las autoridades en el ámbito de su competencia tienen la obligación de utilizar dicho control, surgió la curiosidad por investigar, si en el devenir jurídico de la práctica se aplicaba.

En ese sentido, la investigación se enfoca en indagar si las sentencias del Juzgado Familiar de Zumpango, Estado de México, durante el período de 2013 a 2018, se aplica o no el control de convencionalidad en materia de derechos humanos por parte de los jueces en materia familiar de Zumpango, Estado de México.

Teniendo como objetivo general determinar las razones por las cuáles los jueces del juzgado familiar de Zumpango, Estado de México, inaplican el control de convencionalidad en materia de derechos humanos, en las sentencias que emiten durante el período de 2013 a 2018.

El capítulo primero referente al Marco Teórico titulado: “El cambio de paradigma al Estado de Derecho Constitucional”, tiene como objetivo describir las diversas teorías que fundamentan el Estado de Derecho Constitucional y el control de convencionalidad.

Es así que se describe la teoría de principios y reglas dentro del Estado de Derecho Constitucional, en la cual se determinan las definiciones de principios y reglas; las diferencias que existen entre ellos, y se describe el problema de la resistencia al cambio de paradigma del Estado de Derecho Constitucional con el otrora Estado de Derecho Legislativo, así como la validez y el conflicto entre un derecho en forma de principio y un derecho en forma de regla.

Asimismo, se describe la Teoría de la Proporcionalidad desde sus antecedentes, definición y elementos, retomada del Dr. Aharon Barak, misma que es gran relevancia para la investigación, en el sentido de que será la base para

poder proponer una solución al problema planteado. Del mismo modo se retoma la teoría del control de convencionalidad, la cual surgió en los votos razonados del Doctor Sergio García Ramírez, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como ya se mencionó las teorías son el sustento doctrinario de la investigación, las cuales contribuirán a adentrarnos en el universo jurídico y en ese cambio de paradigma en el que nos encontramos.

En el capítulo segundo, se analiza el marco jurídico referente al control de convencionalidad en materia de derechos humanos; como primer punto, se desarrollan los antecedentes y evolución del control de convencionalidad, toda vez que es un concepto relativamente reciente, el cual se fue desarrollando en la sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicho concepto, lo utilizó por primera vez el Dr. Sergio García Ramírez, en la sentencia del caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, el 25 de noviembre de 2003.

De ahí que se mencionan las sentencias que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se retoma el control de convencionalidad y su evolución dentro de la misma, para así trastocar a nuestra legislación, a través de la Sentencia del Caso Rosendo Radilla vs México, misma que fue la que detonó el cambio de paradigma de nuestra legislación.

Como consecuencia de la condena al Estado Mexicano, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo primero, siendo de especial interés para la presente investigación el párrafo segundo, en el que se introdujo el control de convencionalidad, el principio pro persona y la interpretación conforme, conceptos que se desarrollan en el capítulo correspondiente.

Asimismo se desglosa la sentencia 912/2010 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual se enfoca en el control de convencionalidad y control de constitucionalidad y además delimita el control concentrado y el control difuso de

convencionalidad. Igualmente se analiza la jurisprudencia que se emitió derivado de esta sentencia y los criterios que posterior se modificaron y crearon.

Por lo que una vez que se tiene claro, las teorías a utilizar y el origen, evolución y legislación referente al control de convencionalidad, en el capítulo tercero, se demuestra el problema que es la falta de aplicación del control de convencionalidad en la sentencia que emite el juzgado familiar de Zumpango, Estado de México.

Para concluir con la demostración de hipótesis al problema planteado a través de un sustento teórico y práctico, así como una propuesta de solución al mismo a través de un Manual.

Por lo que los exhorto a leer la presente investigación en aras de diversificar puntos de vista y englobarlos, para un mayor conocimiento de esta nueva figura jurídica que ha permeado en nuestra Carta Magna y que cambio nuestro sistema a este nuevo Estado de Derecho Constitucional.

Estado que trae nuevos retos para todos los litigantes, jueces, autoridades e investigadores, en el sentido de que debemos dejar a un lado las costumbres jurídicas que se han desarrollado por mucho tiempo y permitir ese cambio de paradigma al que nos enfrentamos.

## **Capítulo 1. Marco Teórico.**

### **El cambio de paradigma al Estado de Derecho Constitucional.**

En el desarrollo de este capítulo de la investigación, es de vital importancia reconocer el cambio del estado de derecho legislativo al estado de derecho constitucional en el ámbito jurídico, que surgió con la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derivado de ello el Estado Mexicano cambia de paradigma al Estado de Derecho Constitucional

En el Estado de Derecho Constitucional las normas jurídicas serán mayor valoradas dentro del cambio de paradigma, así como diversos factores cobran mayor relevancia, por lo que en las siguientes líneas se analizará la teoría de los principios y reglas, así como el principio de proporcionalidad, para poder distinguir la separación del derecho con la justicia.

Teorías que permitirán a la investigación adentrarse a este nuevo universo jurídico, por lo que se describirán y estudiarán, enfocándose a este cambio de paradigma, mismas que cobrarán mayor relevancia en la parte final de la presente investigación.

#### **1.1. Teoría de Principios y Reglas.**

La teoría de principios y reglas es retomada por diversos teóricos del derecho, en este capítulo se retomarán a Ronald Dworkin, Ricardo Guastini, Gustavo Zagrebelsky, Robert Alexy y Aharon Barak, entre otros, si bien es cierto que tanto los principios como las reglas son normas jurídicas, pero tienen diferentes ámbitos de aplicación y sobre todo, interesa la importancia que el Estado de Derecho Constitucional, le otorga a los principios, es por ello que es de vital importancia conocer dichas teorías.

### 1.1.1. Definiciones

En principio definiremos de acuerdo con la Real Academia Española, lo que se entiende por regla<sup>1</sup> siendo “aquello que ha de cumplirse por estar convenido en una colectividad” y por principio<sup>2</sup> la Real Academia, menciona que es “base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia.” Ahora bien, de las dos puede distinguirse que tanto lingüísticamente como jurídicamente radican de posición diferente.

Sí bien la regla ha de entenderse como aquella impuesta o que deriva de la costumbre, es aceptada y se cumple por la sociedad de la cual deriva. La palabra regla es muy general y se usa como sinónimo de norma, máxima o ley.

El principio, es la base u origen de cualquier norma establecida, es el ser, entendido como lo primero, es decir, es la guía por la cual podemos empezar a ver el camino, para de ahí partir a estructurarlo.

De acuerdo con lo establecido con el Estado de Derecho Constitucional, este está compuesto de principios y reglas, por lo que “*las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre justicia son prevalentemente principios... .. a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley*”<sup>3</sup>

Sí bien es cierto como lo dice Zagrebelsky, las normas son la que se encuentran en nuestras normas jurídicas, en aquellas que el legislador realizó el proceso de creación de las mismas, mientras que el principio son las normas constitucionales sobre derechos y justicia, porque son la base o el origen de lo que con ello se requiere decir, son una guía base para poder vislumbrar cualquier objeto.

Riccardo Guastini, indica “que una regla sea un enunciado condicional que concede una determinada consecuencia jurídica a una clase de hechos: “si F, entonces G”. La consecuencia

---

<sup>1</sup> Diccionario de la Lengua Española, 23 ed., Madrid, 2014, recuperado de <http://dle.rae.es/?id=UC5uxwk>, fecha de consulta 13 de septiembre de 2017, última actualización septiembre de 2017.

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 11ª ed., trad. Marina Gascón, Madrid, Trotta, S.A., 2011, p. 110

jurídica en cuestión puede ser una sanción, la adquisición de un status, el nacimiento de una obligación o de un derecho, la validez o invalidez de un acto, etc.”<sup>4</sup>

Desde este punto vista la regla es un enunciado condicional, es decir, es una oración que impone una condición determinada y a su vez tiene una consecuencia, por ello puedo afirmar que esta otra definición de regla se sigue apegando a los elementos normativos de cualquier ley.

En contraposición a lo que es una regla, el mismo autor manifiesta: “El concepto de principio es un tanto más complicado. A mi modo de ver, los juristas contemporáneos consideran principio, toda norma que presenta las dos características siguientes:

- (i) Por una parte, como normas fundamentales
- (ii) Por otra, se ve afectada por una forma particular de indeterminación.”<sup>5</sup>

Considera Guastini, que para que una norma sea un principio tiene que cumplir con 2 requisitos esenciales, el primero que su posición dentro del sistema jurídico de las normas sea la base o el fundamento de la norma misma, y el segundo que la norma sea indeterminada en el sentido de que se analizará respecto del contenido mismo de la norma o de su estructura, es decir, que no está concreta ni definida.

Por su parte, Ronald Dworkin, identifica que una regla es igual a la norma jurídica y un principio es “un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”<sup>6</sup>

De lo transcrito, se aduce que al igual que los otros autores, la regla la podemos identificar como esa norma escrita, que es mandata por algún instrumento jurídico y el principio en cambio puede estar o no escrito en la norma, pero que es aceptado por la sociedad a través de su moralidad y es aplicado al derecho.

---

<sup>4</sup> Guastini, Riccardo, *Principios de derecho y discrecionalidad judicial*, trad. P. Andrés Ibáñez, Madrid, 1999, p.p.67-68

<sup>5</sup> ídem

<sup>6</sup> Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, 3 ed., Barcelona, Editorial Ariel, S.A., 1984, p. 72.

### 1.1.2. Diferencias entre principios y reglas.

Es importante considerar las diferencias entre principios y reglas, ya que a partir de esto, se abordará el estudio de las teorías que se pretende sean utilizadas por los juzgadores para resolver sus sentencias. En el sentido de que las reglas como los principios pueden concebirse como normas, de ahí la importancia de diferenciarlas.

**Primera:** “La diferencia entre principios jurídicos y normas jurídicas<sup>7</sup> es una distinción lógica. Ambos conjuntos de estándares apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias, pero difieren en el carácter de la orientación que dan. Las normas son aplicables a la manera de disyuntivas.”<sup>8</sup>

Esta forma alternativa en la que las reglas obedecen, se debe a que se tiene que elegir entre dos soluciones diferentes, entre una u otra, una sola opción, es decir, una sola regla, la cual tendrá como consecuencia un resultado, que al aceptarlo, éste ya no tiene alternativa posible, simplemente se ejecuta y ya, es el todo o nada.

En punto contrario el principio se relativiza, por lo que no es absoluto, así tenemos que el principio no tiene determinado el hecho y la consecuencia que recae al aplicarlo, esto se verá hasta la ponderación de tal principio.

En consecuencia a la primera diferencia, nace la segunda: “Esta primera diferencia entre normas y principios trae consigo otra. Los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia.”<sup>9</sup>

La aplicación de los principios hace necesario pesar o ponderar su valor relativo en circunstancias determinadas. Es decir, puede existir una colisión de principios, pero el que va a resolver el conflicto, es el que va a tener en cuenta la

---

<sup>7</sup> Para el autor Ronald Dworkin, es un sinónimo de regla, tal y como se estableció en el último párrafo de la página 2 de esta investigación.

<sup>8</sup> Ibídem, p. 75

<sup>9</sup> Ibídem, p. 77

importancia de cada uno y una vez analizado, tendrá que decidir cuál de los dos o más principios, considera con mayor peso para su aplicación.

En el caso de la regla se dice que son o no son funcionalmente importantes, porque si entraran en conflicto, una de ellas no es válida. Por lo que en las reglas no se pondera, solamente se elige la que se va a aplicar al caso concreto y por lo tanto la otra regla dejará de tener validez.

**Tercera:** “En ocasiones, una norma y un principio pueden desempeñar papeles muy semejantes, y la diferencia entre ambos es casi exclusivamente cuestión de forma.”<sup>10</sup>

Cuando se aplica una regla se puede llegar a confundir con la aplicación de un principio, toda vez que se asemejan, por lo que se tiene que analizar de manera correcta, si en verdad es una regla o un principio, para así poder justificar su aplicación.

Por lo que se concluye que los principios se diferencian de las reglas, las cuales están perfectamente definidas, tanto el hecho como la consecuencia y en los principios tal determinación no existe o no es tan preciso como en las reglas.

Los principios son abiertos, porque a partir de su lectura el intérprete no puede saber con total certeza el campo de aplicación de los mismos, porque no está definido el contexto que intenta regular el principio, sino que se aplicará al caso concreto.

De acuerdo a lo que establece Robert Alexy, sostiene que la diferencia entre reglas y principios son:

“Los principios, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de sus cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, también de las posibilidades

---

<sup>10</sup> *Ibíd*em, p. 79

jurídicas. ... ..En cambio, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo cumplidas o incumplidas”<sup>11</sup>

Es así, toda vez que tanto los principios como las reglas son normas, pero su diferencia radica en que los principios serán mandatos de optimización y la reglas son normas, en ese sentido, los principios pueden ser cumplidos de diferentes maneras deviniendo de los hechos y de lo jurídico, en cambio la regla, se establece que únicamente deriva de si se puede o no se puede cumplir.

### **1.1.3. El problema de la resistencia del cambio de paradigma**

El Estado Mexicano sigue en la resistencia al cambio de paradigma del Estado de derecho legislativo al Estado de Derecho Constitucional, debido a que este cambio conlleva años y años de costumbre de la aplicación del derecho, sobre todo por parte de los juzgadores, ya que para éstos es más fácil aplicar lo que la norma decía de manera, qué empezar a utilizar criterios en dónde se tenga que analizar y definir un sentido de la norma a aplicar.

“...es preciso darse cuenta de que el derecho por reglas del Estado de derecho decimonónico era algo cualitativamente distinto al derecho por principios del Estado constitucional contemporáneo y de que este cambio estructural del derecho tiene que comportar necesariamente consecuencias muy serias también para la jurisdicción.”<sup>12</sup>

Es cierto que el problema radica en el cambio de paradigma del Estado legislativo al Estado Constitucional, debido a que por años se han desarrollado las técnicas y procedimientos del Estado de derecho legislativo, es decir, el positivismo jurídico, es por ello que cuando se quieren aplicar las normas de principios, la mayoría de autores, juzgadores tienen una resistencia al cambio, ya por la costumbre, ya por el temor de formas nuevas.

---

<sup>11</sup> Robert, Alexy, *Derecho y Razón Práctica*, 2 ed, México, Fontamara, 2017, pp. 13-14

<sup>12</sup> Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, 3 ed., Barcelona, Editorial Ariel, S.A., 1984, p. 112.

A consecuencia de esto, se excusan diciendo que los principios, contienen elementos vagos, incluso llegan a afirmar que se podría acarrear un vacío jurídico y con esto producir una contaminación en las verdaderas normas jurídicas.

Es así que nos encontramos en la transición del cambio de paradigma del Estado de derecho constitucional, sí bien es relativamente reciente, se tiene que exigir tanto interna como externamente ese cambio, quitarnos el miedo y retomar aires nuevos, siempre con estudio y conocimiento.

#### **1.1.4. El Conflicto de la validez entre principios y reglas.**

Ahora bien, el problema se sigue presentando en la validez de los principios constitucionales y Aharon Barak nos pregunta y contesta: “¿De qué manera abordar los derechos constitucionales en conflicto? La respuesta es que, cuando dos derechos en forma de principio entran en conflicto, tal conflicto no debería de verse que afecta la validez de los derechos o su alcance. En cambio afectaría su realización.”<sup>13</sup>

Como lo manifiesta el Dr. Barak, este conflicto de validez entre principios no soslaya su validez, ni su alcance, sino lo que realmente afecta es su aplicación, es decir, se trata de casos en los que un derecho constitucional está limitado por una ley sub-constitucional. Más no aplica así cuando se trata de conflicto de leyes que operan como reglas.

“El caso es diferente cuando una (o ambas) leyes conflictivas se configuran como una regla. Aquí, el conflicto puede afectar el alcance real de los derechos involucrados, o su validez. En estas situaciones, no se crea una regla constitucional derivada; más bien, el efecto del conflicto está en el mismo nivel constitucional donde residen los derechos.”<sup>14</sup>

Por lo que el conflicto se va a resolver por las reglas de normas contradictorias, es decir se aplicará la norma posterior a menos que una de las normas sea más específica y resuelva el asunto en concreto.

---

<sup>13</sup> Barak, Aharon, *Proporcionalidad. Constitucional Rights and Their Limitations*, Cambridge University Press, UK, 2012, p.p. 83-84,

<sup>14</sup> *Ibíd*em, p.84

### **1.1.5. El conflicto entre un derecho en forma de principio y un derecho en forma de regla.**

Ahora bien, se analizará el conflicto entre un derecho en forma de principio y un derecho en forma de regla, es decir existen muchos derechos en nuestro sistema legal, pero tenemos que dilucidar la existencia de los derechos en forma de principios y los derechos en forma de regla.

“¿Cómo debería el sistema legal abordar un conflicto entre un derecho en forma de regla y un derecho en forma de principio? Para responder a esta pregunta, debemos distinguir entre dos escenarios principales. En el primero, ambos derechos conflictivos están en el nivel constitucional. En el segundo, uno de los derechos está en el nivel constitucional mientras que el otro está en el nivel sub-constitucional.”<sup>15</sup>

Para poder aclarar este conflicto tenemos dos opciones, a saber: la primera, el conflicto entre un derecho en forma de principio y un derecho en forma de regla, los dos se encuentran a nivel constitucional, es decir, ambos derechos se encuentran en el mismo plano jerárquico y existe un conflicto en su aplicación al caso concreto.

La segunda opción es que el derecho en forma de principio y el derecho en forma de regla, cualquiera de los dos, uno está en el nivel constitucional y el otro se encuentra en un plano diferente a la constitución. Ya sea que el derecho en forma de principio se encuentra en la constitución y el derecho en forma de regla se encuentra en una ley general, es cuando entran en conflicto éstos derechos.

Se analizará la primera opción, el conflicto entre un derecho en forma de principio y un derecho en forma de regla, a nivel constitucional:

“En este tipo de conflicto, normalmente se aplicarán los cánones interpretativos normales, de acuerdo con los cuales el derecho específico prevalecerá sobre el derecho general; y, si los derechos formados en el principio están más adelante en el tiempo, se puede interpretar como la derogación implícita del derecho específico que es la regla salvada.”<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup>Ibídem, p.97

<sup>16</sup>Ídem.

En este sentido cuando el conflicto es a nivel constitucional, ya sea de una regla con un principio, o viceversa, lo que va a prevalecer será lo que esté regulado específicamente y se derogará el derecho en general, por ser aquél mejor regulado o especializado en el caso concreto. La norma en específico es la que se ponderará sobre la norma en general.

En el segundo de los casos, cuando el conflicto se encuentran en diferentes planos "...es un conflicto entre un derecho constitucional<sup>17</sup> (configurado como una regla o un principio) y un derecho estatutario<sup>18</sup> (o un acto administrativo, o un derecho basado en el derecho común configurado como una regla o un principio). En este tipo de casos, el derecho sub constitucional no puede afectar el alcance del derecho constitucional. La validez constitucional de la norma sub-constitucional se determina de acuerdo con los requisitos establecidos por la cláusula de limitación."<sup>19</sup>

En este caso no se afecta el alcance del derecho constitucional, porque sí bien es cierto a través de una norma sub-constitucional éste derecho, se podría ver afectado, es decir limitado, porque alguna circunstancia en específico, pero no así su alcance, ya que sigue prevaleciendo el derecho en general, solamente que con una limitación. Es así que ni su alcance ni validez se ven afectados.

Por la naturaleza normativa, las *reglas* son normas de mandato o simples mandatos que se cumplen o no dependiendo de cada caso, sin términos medios ni conciliación posible entre ellas en caso de que se contradigan, los *principios*, en cambio, se refieren a mandatos de optimización, pues obligan a que un bien o interés se proteja en cada caso y sea realizado en la mayor medida posible.

El derecho es un marco complejo de valores y principios, que en ciertos casos son congruentes y llevan a una conclusión, mientras que en otras situaciones están en conflicto directo y requieren resolución.

---

<sup>1717</sup> Para Aharon Barak, entiende el derecho constitucional basa en una regla o un principio que está regulado constitucionalmente.

<sup>18</sup> Entendido para el autor como las leyes sub constitucionales, es decir, las leyes generales o específicas que regulan en cada país.

<sup>19</sup> *Ibíd*em, p.p. 97-98

En el Estado Mexicano, sigue la resistencia del cambio de paradigma del Estado de derecho legislativo al Estado de derecho constitucional, toda vez que nuestros operadores jurídicos locales, siguen aplicando a raja tabla ese estado de derecho legislativo, sin poder vislumbrar que se encuentran en esa transición de cambio de paradigma, aferrándose a seguir con el viejo sistema tradicional jurídico, sin darse la oportunidad de llevar a cabo ese cambio de ver y aplicar el derecho de una forma no tradicionalista sino vanguardista y siempre en pro de la persona.

## **1.2. Teoría de la Proporcionalidad.**

En este apartado de la investigación se analizará la definición, función y algunos antecedentes de la teoría de la proporcionalidad como método para la interpretación de las normas.

### **1.2.1. Antecedentes**

El concepto de proporcionalidad ha existido de alguna forma en todas las culturas y desde los primeros tiempos. También ha existido durante muchos años en varios campos legales, como las leyes de la guerra, la autodefensa criminal, los impuestos y la teoría del castigo. Sin embargo, solo en el siglo XIX, en el derecho administrativo prusiano, surgió una doctrina coherente de proporcionalidad en el derecho público.

“Primero, en Alemania, la doctrina de la proporcionalidad se originó en el derecho administrativo, no en el derecho privado. En segundo lugar, la proporcionalidad fue un vehículo por el cual la idea de derecho se introdujo en el derecho alemán. Por consiguiente, en Alemania, el principio de proporcionalidad representa la protección de los derechos. En tercer lugar, la proporcionalidad sirvió para promover la protección de los derechos políticos y económicos, que en ese momento se consideraban derechos "naturales". La burguesía lineal alemana estaba obviamente muy motivada para maximizar la protección de estos derechos. Finalmente, la doctrina legal de la proporcionalidad no estaba relacionada con las teorías de la ley, como las propuestas por la Freirechtsschule y el realismo jurídico estadounidense. Más bien, la

proporcionalidad alemana estaba enraizada en los enfoques formalistas profundamente arraigados en la tradición legal alemana.”<sup>20</sup>

El principio de proporcionalidad se introdujo como un vehículo del derecho administrativo al derecho Alemán, por lo que los alemanes estuvieron de acuerdo en potencializar este principio, ya que promovía los derechos políticos y económicos, por lo que fue retomando gran importancia

Posteriormente se expandió por Europa y cada uno de los estados miembros de la Unión Europea se estatuyó el principio de proporcionalidad. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, estableció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se encuentra en Estrasburgo.

“... las doctrinas legales desarrolladas por los tribunales europeos a menudo son adoptadas por varios de los estados miembros, mientras que las doctrinas desarrolladas por un tribunal estatal miembro pueden ser adoptadas posteriormente por los tribunales europeos.”<sup>21</sup>

Por lo que las construcciones legales que realizan los Tribunales Europeos tienen gran peso por lo que los Estados miembros de la Unión Europea los adoptan, por lo que en todos los tribunales tanto estatales como los tribunales europeos, adoptaron el principio de proporcionalidad.

Surgió en Alemania en 1958, posteriormente se esparció a Estados Unidos en 1970, llegó a la Corte Europea de Derechos Humanos en 1976 y a Canadá en 1986, tomando en cuenta que son las tres principales líneas de migración, que tomó el principio de proporcionalidad, tal como se verá en la siguiente IMAGEN 1<sup>22</sup>:

---

<sup>20</sup>Cohen-Eliya, Moshe, *Proporcionalidad and Constitucional Culture*, Ed. Cambridge University Press, UK, 2013, p.32.

<sup>21</sup> Barak, Aharon, *Proporcionalidad. Constitucional Rights and Their Limitations*, Cambridge University Press, UK, 2012, p.p. 181-182.

<sup>22</sup> *Ibíd*em, p. 182

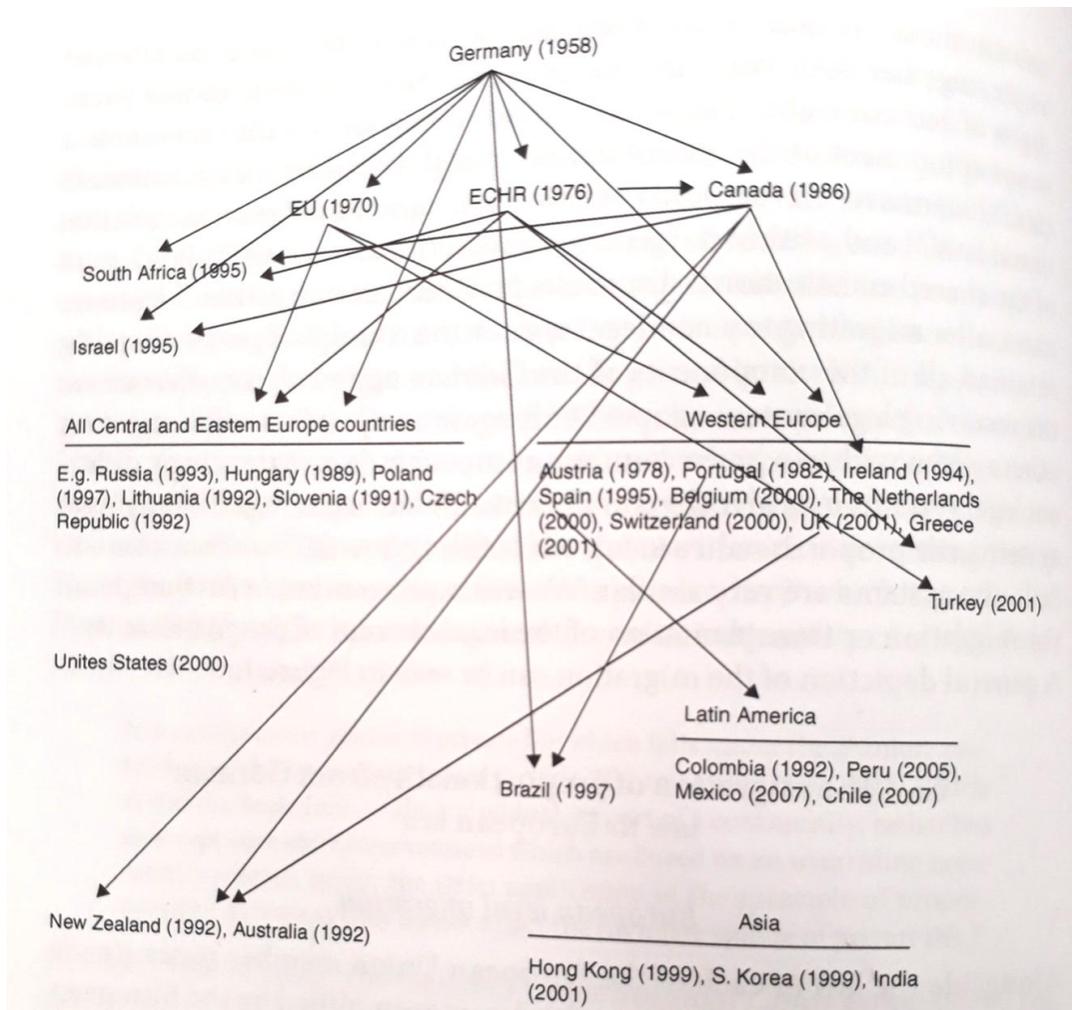


IMAGEN 1. Tomada de Barak, Aharon, *Proporcionalidad. Constitucional Rights and Their Limitatios*, Cambridge University Press, UK, 2012, p.182.

### 1.2.2. Definición de Proporcionalidad

Para Aharon Barak: “La proporcionalidad es una construcción legal. Es una herramienta metodológica.”<sup>23</sup>

Se observa que, para este autor, es una herramienta metodológica, es decir, un método, que sirve de base para realizar una construcción legal de algo nuevo, de algo que no está creado, toda vez que se realizará esa construcción legal en base a los elementos de este método, como lo veremos más adelante.

<sup>23</sup>Ibidem, p.131.

Por su parte, Moshe-Cohen, manifiesta al respecto: “La proporcionalidad es una doctrina de origen alemán que estructura la forma en que los jueces deciden los conflictos entre los derechos y otros derechos o intereses, básicamente solicitando que cualquier referencia a los derechos se justifique por no ser desproporcionada.”<sup>24</sup>

Ahora bien, Cohen, dice que es una doctrina que tuvo su origen en Alemania, la cual va a organizar la forma en que los jueces deciden el conflicto de las normas y/o intereses, siempre aplicando la proporcionalidad al caso en concreto.

Asimismo, Barak, manifiesta que el principio de proporcionalidad: “Está compuesto de cuatro componentes: propósito adecuado, conexión racional, medios necesarios y una relación adecuada entre el beneficio obtenido al realizar el propósito apropiado y el daño causado al derecho constitucional (el último componente también se llama "proporcionalidad stricto sensu" equilibrio).”

Es por ello que estos cuatro elementos son el núcleo de la cláusula de limitación, así que sí no reúne dichos elementos, entonces no se podrá aplicar el principio de proporcionalidad, por otro lado, Cohen, deja a nuestro libre albedrío aplicar los cuatro elementos o solamente tres, como se verá a continuación:

“Consiste en cuatro (o tres, según su perspectiva) etapas: cuando el gobierno se debilita sobre un derecho constitucionalmente protegido, los principios de proporcionalidad requieren que el gobierno demuestre, primero, que su objetivo es legítimo e importante; segundo, que los medios elegidos estaban racionalmente conectados para lograr ese objetivo (idoneidad); tercero, que no se disponía de medios menos drásticos (necesidad) y, por último, que el beneficio de realizar el objetivo excede el daño al derecho (proporcionalidad en sentido estricto). ”

Los dos autores manifiestan los elementos del principio de proporcionalidad, de los que se desprende que uno de ellos a criterio del que vaya a aplicarlo, se pueden utilizar únicamente tres a saber: el propósito adecuado, la conexión racional y una relación adecuada entre el cumplimiento del propósito y el daño al derecho constitucional.

---

<sup>24</sup>Cohen-Eliya, Moshe, *Proporcionalidad and Constitucional Culture*, Ed. Cambridge University Press, UK, 2013, p.2.

Con base a lo establecido se procederá a analizar los elementos de la teoría del principio de proporcionalidad.

### **1.2.3. Elementos del Principio de Proporcionalidad**

Los elementos de la teoría del principio de proporcionalidad son cuatro: el primer elemento es el propósito adecuado; el segundo elemento es la conexión racional; el tercer elemento es la necesidad y el cuarto elemento es la proporcionalidad en estricto sentido, por lo que se desglosarán en orden para un mayor entendimiento.

#### **1.2.3.1. Primer Elemento: El Propósito adecuado**

Este primer elemento es axiológico, porque únicamente va a justificar la limitación de un derecho. Cuando dicha limitación se derive de los valores en que se rige la sociedad en la que se actúa, estudiando el entorno social en que se desarrolla.

“El componente del propósito adecuado examina si una ley (un estatuto o la ley común) que limita un derecho constitucional es para un propósito que justifique tal limitación. Este examen se lleva a cabo sin considerar el alcance de la limitación sugerida sobre el derecho constitucional, los medios utilizados para lograr tal propósito y el daño incurrido por el derecho constitucional.”<sup>25</sup>

Es decir, el propósito adecuado va a realizar un examen sobre la limitación a un derecho y va a decidir si tal limitación es justificada o no, con base en los valores de la sociedad en la que se está rigiendo, es por ello que:

“... el objeto preciso del examen es determinar qué limitaciones de los derechos humanos son adecuadas y cuáles no. Una suposición ex ante de que cualquier limitación no es adecuada contradice, por lo tanto, la esencia misma de la búsqueda de un propósito apropiado, y por lo tanto, no debe ser adoptada.”<sup>26</sup>

Así, el examen que va realizar el propósito adecuado, tiene que ser siempre después de utilizado, ya que si se realiza con anterioridad este puede estar viciado y no debe de ser adoptado. Debido que la limitación se examina con base en los

---

<sup>25</sup> Barak, Aharon, *Proporcionalidad. Constitucional Rights and Their Limitations*, Cambridge University Press, UK, 2012, p.246.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 250

valores y además va a responder sí esa limitación a un derecho humano es adecuada o no.

“La cuestión de cuándo el propósito de una ley que limita un derecho constitucional se considera "adecuado" requiere el examen de dos cuestiones relacionadas. Primero, deberíamos examinar los tipos de propósitos que pueden justificar las limitaciones impuestas a los derechos constitucionales. Segundo, deberíamos examinar el grado de urgencia requerido para realizar esos propósitos adecuados.”<sup>27</sup>

Para este elemento se necesita realizar un examen de dos elementos, el primero está relacionado con la naturaleza misma de los propósitos que pretenden limitar un derecho constitucional, es decir va a determinar aquellos propósitos que constituyen el mínimo constitucional por debajo del cual no puede existir una ley limitante. El segundo problema se relaciona con su grado de falta de urgencia.

“El propósito propio de una ley que limita un derecho constitucional se deriva de los valores democráticos del estado, estos valores se pueden encontrar (explícita o implícitamente) en la constitución. De esta determinación podemos llegar a la conclusión de que un propósito que condiciona estas disposiciones constitucionales no puede considerarse "apropiado" a los efectos de la revisión constitucional.”<sup>28</sup>

Para que este principio de proporcionalidad y en específico de este primer elemento, los Estados entendidos como naciones, deben de tener un sistema legal que sí bien no es único, sino plural por los Estados, tienen características similares que hacen posible la aplicación a su sistema, es por ello que se trata de determinar el mínimo constitucional requerido para poder limitar un derecho humano en el sistema legal en cuestión, para ello deben de cumplir con dos requisitos, a saber:

“Primero, es esencial para cada democracia constitucional que el pueblo sea el soberano supremo. ....

... La segunda suposición es que la democracia debe reconocer varios principios, incluyendo la separación de poderes, el estado de derecho (incluido el significado formal, jurisprudencial y sustantivo del término), la independencia del poder judicial (personal e

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 251

<sup>28</sup> *Ídem*.

institucional), los derechos humanos, y otros valores básicos que permiten la coexistencia de diferentes grupos dentro de una sola sociedad democrática.”<sup>29</sup>

El Estado que adopte este principio de proporcionalidad deberá de tener Soberanía, la cual debe de rescindir en el pueblo, es decir, en la población que constituye dicho Estado, para poder así elegir a sus representantes; así el segundo requisito es que debe de ser Democrático, este será el aspecto sustantivo de la democracia y el primero el aspecto formal de la misma.

“De los muchos valores subyacentes a la democracia, el componente más pertinente para el propósito apropiado son los derechos constitucionales de la mano y el interés público (o el bien público) por el otro. Los derechos constitucionales son los derechos incorporados (expresa o implícitamente) en la constitución frente a otras personas, además de su aplicación al estado.”<sup>30</sup>

El Estado Mexicano cumple con los dos requisitos señalados con antelación, es por ello que, en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, se establecen los derechos constitucionales del individuo en relación con el estado y no con respecto a otros individuos.

“El interés público (o bien público) es la suma total de intereses que no constituyen solo derechos constitucionales. Las consideraciones de interés público incluyen la existencia continua del estado, la seguridad nacional, el orden público, la tolerancia, la protección de los sentimientos de una persona y otros intereses que no constituyen derechos constitucionales.”<sup>31</sup>

El interés público o mejor conocido en México como bien común, también es relevante para el propósito adecuado, ya que a partir de este igualmente se va a examinar sí la limitación a un derecho humano, es adecuado o no, no con ello se quiere decir que todas las prerrogativas de bien común pueden justificar la limitación a los derechos humanos.

“La distinción entre la protección de los derechos constitucionales y el interés público es de particular importancia dentro del concepto de proporcionalidad en general, y el componente de propósito apropiado en particular. La protección de un derecho constitucional, en sí mismo, constituye un "propósito adecuado". En contraste, no todos los intereses incluidos

---

<sup>29</sup> *Ibíd*em, p. 252

<sup>30</sup> *Ibíd*em, p. 253

<sup>31</sup> *Ibíd*em, p. 254

dentro del "interés público" pueden superar el umbral requerido para convertirse en un propósito adecuado."<sup>32</sup>

Ahora bien, se examinará el propósito apropiado conforme a la protección de los derechos humanos.

“La protección de los derechos humanos es pertinente para el propósito adecuado por dos razones. Primero, el derecho constitucional en sí mismo es objeto de limitaciones; segundo, el derecho es también un elemento del propósito apropiado.”<sup>33</sup>

Uno de esos propósitos, considerado apropiado en el contexto de la limitación de los derechos humanos, es el propósito de proteger los derechos humanos.

Una sociedad que busca proteger el libre albedrío de una persona también debe proteger el libre albedrío de otra persona con puntos de vista opuestos. El reconocimiento del sistema legal de ambos de su libre voluntad requiere, a su vez, la imposición de la limitación de ambos derechos. El reconocimiento de los derechos de los demás, por lo tanto, es un "propósito apropiado" para limitar el derecho constitucional.”

### **1.2.3.2. Segundo Elemento: Conexión Racional**

El segundo de los elementos es la conexión racional de la proporcionalidad, es decir, es realizar la prueba o el test de la idoneidad: “... es la respuesta al concurso de opciones posibles, lo que implica una conexión<sup>34</sup> racional entre el medio elegido y el avance del derecho que se busca lograr”), en dónde se elegirá los medios adecuados utilizados por la ley que va a restringir el derecho, o que están racionalmente conectados al propósito que la ley limitante fue diseñada para cumplir.

Al elegir y usar los medios conducirá racionalmente a la realización de propósito, se estudiará si los medios elegidos para la limitante del derecho fueron

---

<sup>32</sup> *Ibíd*em, p. 255

<sup>33</sup> *Ibíd*em, p. 260

<sup>34</sup> Bugoa Toledo, Carlos Alberto, Coord. *El test de proporcionalidad. Justificación en la limitación de los derechos*, Thomson Reuters-DOFISCAL, México, 2017, p.35.

los adecuados o no para la restricción del otro derecho, en otras palabras se verá si es proporcional o no la utilización de los medios para la limitación del derecho.

La prueba de conexión racional no requiere que los medios elegidos sean los únicos capaces de realizar el propósito de la ley limitante. No hay ningún requisito de que uno se signifique y ningún otro se dé cuenta del propósito apropiado. Puede haber casos en que se usen varios medios, y se considera que todos tienen una conexión racional con el propósito. El Doctor Barack, nos dice:

“...por ejemplo, la regulación de la profesión legal, que se puede regular de diferentes maneras. Una forma es la autorregulación; otro es a través de una agencia gubernamental. El hecho de que existan varias opciones no hace que el medio seleccionado sea uno sin una conexión racional.”<sup>35</sup>

En algunos casos, no es obligatorio que el medio o medios elegidos se den cuenta del propósito para el que fueron contemplados, basta que los medios sean proporcionales a la limitante del derecho. Estos no deben dañar el propósito, sino debe de ayudar a progresar.

### **1.2.3.3. Tercer Elemento: Necesidad**

El otro elemento de la proporcionalidad es la necesidad, o también conocido como el requisito de los medios menos restrictivos. Según este elemento: “...el legislador tiene que elegir -de todos los medios que pueden avanzar en el propósito de la ley limitante- aquellos que menos limitarían el derecho humano en cuestión.” <sup>36</sup>

Este elemento del test se basa en la necesidad del uso de los medios de la ley, y sólo se requiere si el propósito no puede lograrse mediante el uso de otros medios determinados por la ley, el hecho de que no existe otra alternativa que sea menos dañina para el derecho en cuestión al mismo tiempo que avanza el propósito de la ley.

Si existe una alternativa menos restrictiva, capaz de cumplir con el propósito de la ley, entonces no hay necesidad de la ley. Si una ley diferente cumpliera el

---

<sup>35</sup> *Ibíd*em, p. 305

<sup>36</sup> *Ibíd*em, p. 317

objetivo con menos o ninguna limitación de los derechos humanos, entonces el legislador debería elegir esta ley. La ley limitante no debe limitar el derecho más allá de lo que se requiere para avanzar el propósito adecuado.

La prueba de necesidad se basa en la suposición de que el propósito de la ley es correcto. Por lo tanto, al examinar los requisitos de necesidad, no hay lugar para un examen de la constitucionalidad del propósito de la ley.

“El requisito establecido por la prueba de necesidad, por lo tanto, es que, para lograr el propósito de la ley, se deben elegir medios racionales de modo que la intensidad de la realización no sea menor que la de la ley limitante, y esos medios limitan el derecho constitucional en menor medida.”<sup>37</sup>

En consecuencia, la prueba de necesidad no requiere el uso de medios cuya limitación sea la más pequeña, o incluso en menor medida, si los medios no pueden alcanzar el propósito adecuado en la misma medida que los medios elegidos por la ley.

La prueba de necesidad no requiere una limitación mínima del derecho constitucional; solo requiere la menor limitación requerida para lograr el propósito de la ley.

“La prueba de necesidad se activa solo cuando el cumplimiento del propósito es posible a través del uso de varios medios racionales alternativos, cada uno de los cuales limita el derecho constitucional en una medida diferente.”<sup>38</sup>

En esta situación, la prueba de necesidad exige que el legislador elija los medios que limitan el derecho constitucional en la menor medida posible. Es decir, la necesidad se refiere a la medida en que se va a afectar el medio elegido, siendo siempre éste el menos dañino al derecho limitado o restringido.

#### **1.2.3.4. Cuarto Elemento: Proporcionalidad en sentido estricto.**

El último elemento es la proporcionalidad en sentido estricto, éste sirve para justificar una limitación a un derecho, por lo tanto debe existir una relación adecuada

---

<sup>37</sup> *Ibíd*em, p. 320

<sup>38</sup> *Ibíd*em, p. 321

entre los beneficios obtenidos al cumplir el propósito y el daño causado al derecho, para obtener ese propósito.

Esta prueba requiere un equilibrio entre los beneficios obtenidos por el público y el daño causado a los derechos mediante el uso de los medios seleccionados por la ley para obtener el propósito adecuado.

“Un propósito apropiado, una conexión racional entre el propósito del estatuto y las disposiciones al utilizar los medios menos restrictivos que aún pueden alcanzar los propósitos adecuados, son todas las condiciones necesarias para la constitucionalidad de la limitación de los derechos humanos. Estas son condiciones insuficientes.”<sup>39</sup>

Exige que el cumplimiento del propósito apropiado por medios racionales que sean menos restrictivos para lograr el propósito no pueda conducir a una limitación desproporcionada de los derechos humanos.

“La prueba de proporcionalidad en sentido estricto es una prueba orientada a resultados...Esta es una prueba que examina el resultado de la ley y el efecto que tiene en el derecho constitucional. Esta prueba compara el efecto positivo de realizar el propósito propio de la ley con el efecto negativo de limitar un derecho constitucional. Esta comparación es de naturaleza cargada de valores.”<sup>40</sup>

La proporcionalidad en sentido estricto, analiza el resultado del derecho limitado con el derecho en su esplendor, es decir, va a determinar si la relación entre el beneficio y el daño es adecuada, por lo que se dice que a proporcionalidad en sentido estricto es axiológica y de gran peso en el test de proporcionalidad

Ahora bien, el Doctor Barack, da el siguiente ejemplo: “Asumir una ley que permita a la policía disparar a una persona (incluso si este tiro conlleva la muerte de esa persona) si es la única manera de evitar que esa persona dañe la propiedad de otra persona. Esta ley está diseñada para proteger la propiedad privada y, por lo tanto, su propósito es el adecuado. Los medios elegidos por el legislador son racionales, ya que avanza el propósito adecuado. Según las propias palabras de la disposición, solo puede activarse cuando no existen otros medios para proteger la propiedad sin lastimar la vida humana. Por lo tanto, la ley también cumple con la prueba de necesidad. Sin

---

<sup>39</sup> *Ibíd*em, p.340

<sup>40</sup> *Ibíd*em, p. 342

embargo, la disposición sigue siendo inconstitucional porque la protección de la propiedad privada no puede justificar la toma de la vida humana.”<sup>41</sup>

Se puede observar en el ejemplo, si bien existió un propósito apropiado, se justificaron los medios y la necesidad, sin embargo no se justificó la proporcionalidad en sentido estricto, toda vez que se ponderó más a la propiedad privada que al derecho humano a la vida, por esa razón, este es un claro ejemplo de que no existió proporcionalidad, ni se cumplieron los cuatro elementos de la norma que se limitó.

Así, con ello, la proporcionalidad en sentido estricto es el requisito de una relación adecuada entre el beneficio obtenido por la ley limitante y el daño causado por ella. La limitación de un derecho no es proporcional en sentido estricto, si el daño causado al derecho excede el beneficio obtenido.

Asimismo Aharon Barak, manifiesta que la proporcionalidad en sentido estricto: “...es una prueba de equilibrio. En este libro, "equilibrar" es un proceso analítico que coloca el propósito apropiado de la ley limitante en un lado de las escalas y el derecho constitucional limitado en el otro, al tiempo que equilibra el beneficio obtenido con el propósito apropiado con el daño que causa el derecho.”<sup>42</sup>

Por lo tanto se infiere que la proporcionalidad en sentido estricto es lo mismo que el equilibrio que existe entre un derecho y el otro derecho, entre lo que se va a limitar y lo que se verá beneficiado con el daño que será causado. Por lo que se podría confundir con el tercer elemento de la proporcionalidad, es decir, la necesidad.

La diferencia radica en que la necesidad descarta limitaciones ineficaces de los derechos humanos. Filtra casos en los que se pueda lograr el mismo nivel de realización de un objetivo legítimo a un costo menor a los derechos, en cambio, el equilibrio evalúa si la combinación de ciertos niveles de disfrute de los derechos combinados con la consecución de otro interés es buena o aceptable.

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p.p. 342-343

<sup>42</sup> *Ídem*

La solución a tal conflicto no consiste en mantener la validez de un principio mientras se niega la validez del otro; más bien, el enfoque de equilibrio refleja la noción de que la validez legal de todos los principios en conflicto se mantiene intacta.

Por lo general, la proporcionalidad se describe como un criterio que determina las relaciones adecuadas entre los objetivos y los medios. Esta descripción puede ser engañosa. Puede sugerir que los únicos factores relevantes al considerar la proporcionalidad son el propósito y los medios elegidos para lograrlo: esto no es exacto.

Los medios elegidos no solo se examinan en relación con el propósito que se pretendía lograr; también se examinan en relación con el derecho constitucional. Proporcionan la justificación para limitar el derecho. Sólo los medios que pueden sostener ambos exámenes son medios adecuados.

Sólo cuando la importancia social del beneficio para realizar el propósito adecuado es mayor que la importancia social de prevenir el daño causado por la limitación del derecho, podemos decir que tal limitación es proporcional. Por lo tanto, la proporcionalidad examina el propósito de los medios, el derecho constitucional y la relación adecuada entre ellos.

La relación adecuada entre la importancia social del beneficio en la realización del propósito y la importancia social de prevenir el daño causado al derecho constitucional se expresa de manera diferente en las diferentes constituciones. En algunos casos, el texto constitucional exige que la limitación del derecho constitucional sea "necesaria" o "razonable" en una sociedad democrática. Estos y otros términos similares a menudo han sido interpretados como el requerimiento de proporcionalidad.

La limitación de los derechos constitucionales para un propósito que es razonable y necesario en una sociedad democrática implica ponderar los valores competitivos y, en última instancia, una evaluación basada en la proporcionalidad.

Atendiendo a lo descrito por la teoría de proporcionalidad, se deben valorar los cuatro elementos en forma conjunta para poder vislumbrar sí la restricción de un derecho o la limitación del mismo es proporcional al daño causado con la limitación y con el beneficio que se tenga, por lo que dicha teoría, servirá de base para que los juzgadores al emitir sus sentencias utilicen este principio de proporcionalidad.

Ahora bien, después de describir y analizar los pasos a seguir del principio de proporcionalidad, se analizará la teoría del control de convencionalidad, que es el tema central de la investigación, para comprender cuáles son los alcances, fin y consecuencias de la utilización del control de convencionalidad por los jueces locales.

### **1.3. Teoría del Control de Convencionalidad**

Es preciso señalar, que el origen del control de convencionalidad, tiene sus comienzos en los votos razonados del Doctor Sergio García Ramírez, siendo juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente, tal y como lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos.

Al control de convencionalidad, también se le conoce como control difuso, control de legitimidad convencional, control disperso de validez de las leyes, control de constitucionalidad transnacional, control de convencionalidad y a la jurisdicción supra constitucional, jurisdicción constitucional internacional y/o control judicial difuso de convencionalidad, por mencionar algunos.

Por su parte, Eduardo Ferrer Mc-Gregor se refiere, al control de convencionalidad como “un estándar ‘mínimo’ creado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la Convención Americana de Derechos

Humanos y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte.”<sup>43</sup>

En este contexto, se reconoce la creación del control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aplicándose únicamente para las naciones que firmaron y ratificaron la Convención Americana de Derechos Humanos, así como los Estados parte que le otorgaron competencia contenciosa a la misma corte y que por consiguiente puede resolver asuntos de su competencia.

Para este autor, el control de convencionalidad implica un análisis de compatibilidad entre la norma nacional y el bloque de convencionalidad, cuyo “resultado consiste en dejar sin efectos jurídicos aquéllas interpretaciones inconvencionales o las que sean menos favorables; o bien, cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia consiste en ‘dejar sin efectos jurídicos’ la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control”.

Así, que el resultado de aplicar el control de convencionalidad será el dejar sin efectos jurídicos ya sea la norma que no lograr realizar interpretación alguna o en su caso la norma local, de acuerdo al caso concreto.

Asimismo, Claudio Nash, entiende el control de convencionalidad como una concreción de la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno. Al respecto especifica que:

“... estamos ante una figura que la Corte ha tenido que desarrollar no porque esté aportando una nueva obligación a las ya existentes, sino que surge del déficit que es posible constatar en los múltiples casos que llegan al sistema de protección de los derechos humanos. Esto es especialmente evidente en los casos que llegan ante la Corte IDH donde el problema se produce porque las autoridades locales, principalmente el poder judicial, no aplican las obligaciones contraídas por el Estado e incorporadas a la legislación nacional.”<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México, FUNDAP, 2012, p.108

<sup>44</sup> Ídem, p.489.

Es decir, se está, ante una figura que viene a clarificar una obligación ya existente y la dota de contenido y especificidad. Para que a partir de su creación como tal, venga a dilucidar los elementos que ya se tenían y se pueda aplicar por parte de la Corte, así como de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, propone una clasificación del control de convencionalidad, a saber en: "...la clasificación del control de convencionalidad en concentrado y difuso, siendo que el primero está reservado para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto que el difuso corresponde a todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias."<sup>45</sup>

De este modo, de acuerdo a la clasificación de este autor, existen con dos tipos de control de convencionalidad, el concentrado y el difuso, respecto de los cuales el concentrado se encuentra reservado para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mientras que el difuso es para todas las autoridades en el ámbito de sus competencias de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Asimismo, Claudio Nash, comenta que el control de convencionalidad tiene dos ámbitos de aplicación: el nacional e internacional.

Al respecto sostiene que el hecho de que el fundamento de la figura del control de convencionalidad se base tanto en normas convencionales como en principios del derecho internacional público, otorga un poderoso respaldo jurídico que permite salvar las objeciones que se pueden plantear en torno a la posible restricción a la soberanía de los Estados que supondría la obligación de realizar un control de convencionalidad.

De acuerdo con Nash, "al momento de resolver un caso o tomar cualquier decisión estatal lo que debe hacerse es determinar los hechos relevantes sobre los cuales debe tomarse una cierta decisión; luego, analizar el sistema normativo aplicable [también aquellas normas] de origen internacional que han sido recepcionadas internamente"; y "en caso de existir lagunas o antinomias, las autoridades deben hacer un ejercicio hermenéutico en el ámbito de sus competencias para

---

<sup>45</sup> Ídem, p. 132

preferir la normativa de origen internacional que permite una mejor protección de los derechos humanos”.<sup>46</sup>

Los juzgadores deben de realizar un análisis respecto de las normas que están en conflicto, siempre cuidando aplicar la mejor protección a los derechos humanos.

Para Sergio García, los métodos para aplicar el control de convencionalidad, es a través del control concentrado y difuso:

“...para el ejercicio del control jurisdiccional de constitucionalidad de leyes: concentrado, que deposita ese control en un órgano jurisdiccional supremo (que no formaría parte del aparato judicial tradicional, sino desempeñaría su elevada misión por encima de los órganos clásicos de la división de poderes)...”<sup>47</sup>

El control de convencionalidad concentrado, es como lo manifiesta Doctor García Ramírez, se depositará en un órgano jurisdiccional supremo, diferente a lo división de poderes, por lo que concuerda con Eduardo Ferrer Mc- Gregor, en el que el éste control se concentra en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Empero, no es absoluta, toda vez la propia Corte ha reconocido a los tribunales nacionales la posibilidad de aplicar las normas internacionales sobre derechos humanos para dar cumplimiento, en su ámbito de atribuciones, a los deberes internacionales del Estado

Así, para el control de convencionalidad difuso, manifiesta el Doctor García Ramírez: “... y difuso, que asigna el control a un amplio número de juzgadores, acaso a todos los titulares de la función jurisdiccional, llamados a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas internas que, en principio, deben aplicar, y autorizados para “desaplicar” o invalidar, eventualmente, esas disposiciones cuando las consideran incompatibles con la ley fundamental a la que debieran ajustarse.”<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Fajardo Morales, Zamir Andrés, *Control de Convencionalidad. Fundamentos y Alcance especial referencia a México. Colección Sobre la Protección de los Derechos Humanos*, CNDH, México, 2015, p. 25

<sup>47</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Mauricio del Toro, *México ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, México, p. LI

<sup>48</sup> Ídem, p. XLVIII

En este sentido el control de convencionalidad difuso, o simplemente llamado control difuso de la constitución o sólo control difuso, se reservó para todos los juzgadores, quienes tendrán que estudiar el conflicto, para poder solucionarlo y siempre en beneficio a la mayor protección de los derechos humanos.

Así, diseñadas para conducir la relación entre normas locales de diversa jerarquía, mismas que pueden trasladarse al ámbito de la relación entre norma internacional y norma interna.

Respecto al control de convencionalidad, se abordará con mayor abundamiento en el siguiente capítulo, toda vez que el mismo, es el relativo al análisis del marco jurídico y por tanto tiene una mayor implicación en el caso concreto.

## **Capítulo 2. Marco Jurídico.**

### **La Regulación Jurídica del Control de Convencionalidad.**

El presente Capítulo de la investigación, tiene como finalidad analizar la regulación jurídica del Control de Convencionalidad, tomando en consideración la reforma de junio de dos mil once, realizada al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual tuvo injerencia en la protección a los derechos humanos, asimismo se analizará su origen en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su regulación en la jurisprudencia nacional.

Es importante señalar que, en México, antes de la reforma de junio de dos mil once, el control de constitucionalidad, únicamente lo ejercía la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que se tenía un control concentrado de la Constitución, es decir, este órgano jurisdiccional tenía esa facultad de control y de inaplicación de normas, a solicitud expresa del quejoso y con sus excepciones, por lo que al surgir dicha reforma dio un cambio al viejo paradigma legislativo.

Como consecuencia de la reforma de diez de junio de dos mil once, se incorporó el control de convencionalidad, es decir, los operadores jurídicos de nuestro país tienen la obligación de aplicar el control de difuso de convencionalidad, el cual se analizará en el desarrollo del presente capítulo.

Uno de los objetivos de la investigación, es analizar sí el control difuso de convencionalidad, es aplicado por los jueces locales, así en primer lugar se analizará el origen y evolución del control de convencionalidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la que el Estado Mexicano se sometió a su jurisdicción contenciosa, sus sentencias y la jurisprudencia, así como la sentencia varios 912/2010 y los criterios jurisprudenciales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido al respecto.

## 2.1. Control de convencionalidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### 2.1.1. Antecedentes

El control de convencionalidad, tiene su primera aproximación en el voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez<sup>49</sup>, en la sentencia del caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 25 de noviembre de 2003, que a la letra dice:

“...27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional...”<sup>50</sup>

En este orden de ideas, se considera que lo transcrito, es el primer antecedente del control de convencionalidad, porque como lo manifiesta el Juez Sergio García Ramírez, en la cita, éste se aplicará a todo el Estado u órganos del Estado que intervengan y no a discrecionalidad del mismo.

Toda vez que el Estado es uno sólo, un ente completo, no se podría únicamente condenar a uno o algunos de sus órganos, porque en realidad el control de convencionalidad que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene repercusión directa a todo el Estado, por lo que se deberá entender que esa responsabilidad convencionalidad es para todo el Estado en forma conjunta.

---

<sup>49</sup> Eminente Jurista Mexicano, [https://archivos.juridicas.unam.mx/obligaciones-minimas/files/documentos\\_cv/sergiog.pdf](https://archivos.juridicas.unam.mx/obligaciones-minimas/files/documentos_cv/sergiog.pdf), fecha de consulta 15 de enero de 2018.

<sup>50</sup>[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf), fecha de consulta 15 de enero de 2018. (lo subrayado es mío)

En el caso específico de México, es Estado parte y ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 24 de marzo de 1981; así como se sometió a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que sus fallos son vinculantes para el Estado Mexicano.

El segundo antecedente de dicho control, se configuró en el caso de *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, en la Sentencia de 26 de septiembre de 2006, en su página 51, expresa:

“**124.** La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”<sup>51</sup>

Atento a lo que dispone la sentencia de mérito, ya se empieza a prever el control de convencionalidad, al mencionar que los Estados que son parte de la Convención Americana y la ha ratificado, se encuentran obligados, así como sus órganos internos, es decir, están reconociendo que los órganos internos de los Estados están sujetos a su propio imperio, pero toda vez que dichos Estados han ratificado la Convención Americana, así como se sometieron a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados reconocen que sus órganos internos tienen la obligación de velar por las normas

---

<sup>51</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf), fecha de consulta 18 de enero de 2018. (lo subrayado es mío)

en ella contenidas, para así poder armonizar la legislación interna con las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es así, que el Poder Judicial, a velar por las disposiciones que marca la citada convención, por tanto, los jueces internos de cada Estado, tienen la obligación de interpretar la Convención Americana y la disposición local que se trate de aplicar en cada caso concreto, este antecedente es de gran relevancia, porque empieza a marcar las pautas de lo que será el control de convencionalidad.

El tercer antecedente, se encuentra en el *caso La Cantuta vs Perú*, sentencia de 29 de noviembre de 2006, su foja 91, señala:

**“173....** ...En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>52</sup>”

En esta sentencia, se observa la ratificación de lo que ya se había postulado en el segundo antecedente, el Poder Judicial de cada Estado miembro que haya ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tendrá que tomar en cuenta la interpretación que realice la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la convención, así como interpretar las leyes de su país y armonizar entre ambas.

Es así, que el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es que cada Estado ejerza el control de convencionalidad, es decir, armonice su legislación interna con la interpretación que se realiza de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ésta como intérprete última de la citada convención, para salvaguardar y proteger lo instituido por la Convención Americana.

---

<sup>52</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf), fecha de consulta de 22 de enero de 2018. (lo subrayado es mío)

El cuarto antecedente surge del caso *Boyce y otros vs Barbados*, en la sentencia de 20 de noviembre de 2007, en la página 22 que a la letra dice:

“ 78. El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP [Ley de Delitos del Estado contra la Persona] era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que[:] el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>53</sup>”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos explica de manera concreta de qué forma debe ser implementado el control de convencionalidad en el ámbito interno. Explica que los tribunales nacionales no sólo deben limitarse a realizar un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, sino también de convencionalidad.

Debido a que los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, antes de que se sometieran a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aún ya sometidos, seguían aplicando únicamente su legislación interna, sin tomar en consideración los tratados internacionales, ni los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que el Poder judicial de los Estados, tiene la obligación de analizar tanto el control de convencionalidad, como el control de constitucionalidad y la interpretación última que ha realizado la Corte, para resolver las controversias entre las normas.

---

<sup>53</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_169\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf), fecha de consulta 25 de enero de 2018. (lo subrayado es mío)

### 2.1.2. Evolución del Control de Convencionalidad

A partir del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue puntualizando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad, para llegar a un concepto complejo que comprende los siguientes elementos:

- a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;
- c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- d) Es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública; y
- e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS o bien su interpretación conforme a la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.<sup>54</sup>

Atendiendo a los elementos o características que la Corte Interamericana de Derechos Humanos puntualizó, se observa que el primero de ello, es verificar la compatibilidad, es decir, si son armónicas o no, o si existe una antinomia entre la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado es parte; el segundo es que la Corte amplía el catálogo de órganos o autoridades, de quienes deben de ejercer el control de convencionalidad, soslayando que debe ser *toda autoridad pública* en el ámbito de sus competencias.

---

<sup>54</sup> <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>, fecha de consulta 29 de enero de 2018

En este sentido, las antinomias, “son consideradas como contradicciones que tiene una norma jurídica frente a otra, ya sea de su misma jerarquía, o bien, una contradicción de una norma secundaria ante la norma constitucional – o Tratados internacionales, consideradas como superiores de las normas ordinarias”<sup>55</sup>. Por lo que se debe de analizar si no existe contradicciones entre la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado es parte.

El tercero, es *determinar* la compatibilidad de la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte, por lo que la autoridad tendrá en primer lugar que verificar y posterior determinar sí las normas son compatibles o se encuentran en armonía con las legislaciones que hemos mencionados, así como sus procesos internos.

El cuarto elemento, es el referido a que el control debe de realizarse *ex officio* por toda autoridad pública, por lo que ya no se deja al arbitrio de las partes el que se pueda ejercer el control de convencionalidad, sino que es una obligación de la autoridad pública ejercer dicho control, por lo que este elemento, se convierte en un elemento garantista, es decir de mayor protección para el gobernado.

Por último, su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o bien su interpretación conforme a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública, por lo que la supresión se refiere a que se puede invalidar o inaplicar una norma contraria a la Convención o de igual manera que la interpretación de la norma, no se realice de conformidad con los criterios establecido en la Convención o los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

---

<sup>55</sup> Obregón Salinas, Gonzalo Levi, *Lo teórico y lo práctico de los Derechos Humanos*, México, Dofiscal Editores S.A. de C.V., 2018, p.104.

En el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, en Sentencia de 24 de noviembre de 2006, en su foja 47 señala:

“**128.** Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.<sup>56</sup>”

En este segundo punto evolutivo, la Corte Interamericana hace hincapié a que el ejercicio del control de convencionalidad, es una obligación de las autoridades, independientemente o no, de que las partes soliciten ejerza dicho control, por lo que lo tiene que hacer *ex officio*, siempre tratando de compatibilizar las normas de su derecho interno con las normas de derecho internacional.

Asimismo se observa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, evoluciona su concepto de “especie de control de convencionalidad”, a esta sentencia como “control de convencionalidad”, asimismo hace referencia a que se debe de realizar *ex officio* por los órganos jurisdiccionales de los Estados, es decir, que independientemente de que las partes invoquen el control de convencionalidad, la autoridad tiene la obligación de hacerlo de manera oficiosa.

De igual manera manifiesta que los órganos del Poder Judicial no solamente debe ejercer un control de constitucionalidad, sino el control de convencionalidad, con ello, va a ejercer ambos controles, en sus esferas de competencia.

---

<sup>56</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf), fecha de consulta 01 de febrero de 2018. (lo subrayado es mío)

En la sentencia de *Heliodoro Portugal vs Panamá*, emitida el 12 de agosto de 2008, en su página 49 manifiesta:

“180.... .... Es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.<sup>57</sup>”

De tal manera, que se manifiesta en el sentido, ya no simple de que los órganos del Poder Judicial deben de ejercer el control de convencionalidad, sino que ahora se faculta a los operadores de justicia, quienes también deben realizar el control de convencionalidad, siempre que sea en beneficio a la protección de los derechos humanos.

Por lo que, con estas sentencias, quedan sentadas las bases doctrinales del control de convencionalidad, haciendo mención que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado con diferentes denominaciones a los sujetos que tienen que aplicar el control de convencionalidad, como se indica en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, en su foja 86, establece:

“**225.** Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente

---

<sup>57</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_186\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf), fecha de consulta 01 de febrero de 2018. (lo subrayado es mío)

en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>58</sup>

Se desprende que los sujetos, ahora, ya no es Poder Judicial, órganos del Poder Judicial, como se manejó en otras sentencias, en ésta se considera a “los jueces y órganos vinculados a la administración de la justicia en todos los niveles”, con ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos, amplía su acepción de Poder Judicial, a todos los órganos jurisdiccionales, incluso a los que realizan funciones administrativas y los que son autónomos.

Es de gran relevancia dicha sentencia, ya que se habla del *control de convencionalidad difuso*, porque reconoce que ese control de convencionalidad lo pueden aplicar todos los jueces y órganos vinculados a la administración de la justicia, es decir, ya no sólo un Tribunal especializado ejercerá el *control de convencionalidad*, a partir de ese criterio, se empieza a manejar el *control de convencionalidad difuso*.

Por último, tenemos que, en la Sentencia de 24 de febrero de 2011, en el caso *Gelman vs Uruguay*, en su página 69, se señaló:

“ **239.** La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias

---

<sup>58</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>, fecha de consulta 05 de febrero de 2018

democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley.<sup>59</sup>”

Finalmente se establece que el control de convencionalidad recae en *cualquier autoridad pública* y ya no solamente en el Poder Judicial de cada Estado, por lo que con ésta última interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se observa que sus sentencias son progresistas, debido a que van evolucionando y mejorando sus criterios, así mismo son garantistas en el sentido de la protección de los derechos humanos y de los sujetos obligados a aplicar el control de convencionalidad en sentido concentrado o difuso, como lo sostiene en éstas dos últimas sentencias.

### **2.1.3. Sentencias y Jurisprudencia de casos Mexicanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al control de convencionalidad.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado precedentes muy importantes, como se verá más adelante, para el sistema jurídico mexicano, toda vez que trajo consigo la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, a saber, la Sentencia:

*Caso Radilla Pacheco*<sup>60</sup> Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, visible a fojas 104

---

<sup>59</sup>[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf), fecha de consulta 09 de febrero de 2018. (lo subrayado es mío)

<sup>60</sup> Rosendo Radilla Pacheco, fue un ciudadano mexicano, líder político de Atoyac de Álvarez, Estado de Guerrero y víctima de desaparición forzada por elementos del Ejército Mexicano.

y 105<sup>61</sup>, en la que la Corte interamericana de Derechos humanos, declara que el Estado Mexicano, fue:

“3. El Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, consagrados en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar contenida en el artículo 1.1 de la misma y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 120 a 159 de la presente Sentencia.”

En razón de que en la sentencia, se acreditó la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, por militares del Ejército Mexicano, en un retén en la Colonia Cuauhtémoc, Municipio de Atoyac de Álvarez, Guerrero, el 25 de agosto de 1974, delito en el cual coexisten la violación a múltiples derechos humanos, así como los deberes de respeto y garantía, que debe de Ejercer el Estado.

La desaparición forzada, es un delito continuo o permanente, es decir, sus efectos duran, hasta que no aparezca la víctima o los restos de ella, así también la Corte ha sostenido que el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano, por lo que la Corté estimó, que se violó el derecho a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco.

Por su parte en cuanto a la violación por el reconocimiento a la personalidad jurídica, radicó en el sentido de que el señor Rosendo Radilla Pacheco, no pudo seguir gozando de los derechos y obligaciones, que esta figura le reconoce, por lo que también se le violó este reconocimiento.

El punto subsecuente de la Sentencia, declaró que el Estado Mexicano, era responsable por:

---

<sup>61</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>, fecha de consulta 16 de febrero de 2018. (lo subrayado es mío)

“4. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, en los términos de los párrafos 160 a 172 de la presente Sentencia.”

Ello en razón, de que los familiares de las víctimas de desaparición forzada, se considera que se violenta su derecho a la integridad personal, en dos sentido, una psíquica y otra moral, por el daño causado por la desaparición forzada, en este caso de su papá el señor Rosendo Radilla Pacheco.

Es importante señalar que el señor Rosendo Radilla Pacheco, en total tuvo 12 hijos y una esposa, pero únicamente se le reconoce la violación a Tita, Andrea y Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, en virtud de que el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, únicamente la interpusieron ellos tres, y en el informe de dicha comisión no se aludió más que en forma sucinta de ello, pero jamás se dolieron de los hechos cometidos en agravio de su papá y esposo, en el caso concreto es requisito indispensable que tanto en el informe y en la demanda se deben de señalar a todas las presuntas víctimas.

Así tenemos, que por las circunstancias y situaciones vividas por los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco durante la desaparición forzada de su papá y los factores de impunidad por parte del Estado que se configuraron, por lo que el Estado se violó el derecho a la integridad de Tita, Andrea y Rosendo todos de apellido Radilla Martínez.

Asimismo, se estimó la violación por parte del Estado, en el sentido de que:

“5. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos I incisos a), b) y d), IX y XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de

apellidos Radilla Martínez, en los términos de los párrafos 173 a 314 de la presente Sentencia.”

Se condenó al Estado Mexicano, en este sentido, toda vez que los familiares, es especial Tita y Andrea, presentaron diversas denuncias ante autoridades federales y del fuero común, pero dichas averiguaciones previas, no tuvieron consecuencia jurídica alguna, incluso 2 fueron sobreseídas y ninguna de las investigaciones se realizaron de manera diligente, ni seria, en consecuencia se viola el derecho a conocer la verdad, a sus familiares directos.

Toda vez que sí bien es cierto, ya se encontraba tipificado el delito de desaparición forzada, en el numeral 215-A del Código Penal Federal desde el 01 de junio de 2001, también lo es que no se encuentra armonizado con lo que contempla la tipificación del delito de desaparición forzada en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en el sentido de que un elemento que caracteriza a ese delito, es la negativa de reconocer la privación de la libertad o dar información sobre la suerte o paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias.

Y en el caso, no se encuentra ese elemento dentro la tipificación del delito que el Estado Mexicano había realizado, por lo que se puede confundir con el encuadramiento de otra tipificación, en consecuencia el Estado Mexicano, fue condenado a:

“6. El Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 315 a 324 de la presente Sentencia.”

En ese sentido en la jurisprudencia del *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, en su foja 92, señala:

“339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. <sup>62</sup>”

En este párrafo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de manera específica en el caso mexicano, el Poder Judicial debe ejercer el control de convencionalidad, mismo que debe de ser *ex officio* entre las normas internas y de la Convención Americana, por consiguiente el Estado Mexicano, se encuentra obligado a aplicar dicho control y de forma *ex officio*, es decir, tiene la obligación de realizarlo, lo soliciten o no las parte.

Esta sentencia, que centra su relevancia en el control difuso que México tiene que ejercer, fue un punto de partida para romper el paradigma del derecho mexicano frente a la legislación supranacional. Toda vez que México aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y también firmó y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por consiguiente, debería de respetar y acatar el fallo de dicha corte. Por lo que a la letra de la citada sentencia en su párrafo 342, visible a foja 93, expresa:

“342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (supra párrs. 287 y 289). En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los

---

<sup>62</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>, fecha de consulta 16 de febrero de 2018

estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia.<sup>63</sup>

Este párrafo destaca que el Estado Mexicano tenía que adecuar su legislación interna por contravenir a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que se pide que en un plazo razonable tendrá que realizar las reformas legislativas necesarias, para cumplir con la sentencia de mérito y sobre todo porque como se dijo en líneas precedentes aceptó someterse a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En consecuencia, el Presidente de la República Mexicana envió una iniciativa de ley para reformar el Código de Justicia Militar en su artículo 57, exceptuando los delitos que había sido objeto de conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a saber, desaparición forzada, violación y tortura.

Así, en los casos *Fernández Ortega y Otros vs. México*<sup>64</sup>, sentencia de 30 de agosto de 2010, en su foja 83, *párrafo 234* y caso *Rosendo Cantú y Otra vs. México*<sup>65</sup>, sentencia de 31 de agosto de 2010, en su *párrafo 219, visible a página 78*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reafirma que sí bien es cierto que las autoridades internas de cada Estado están sujetas al imperio de la ley, también lo es, que sí dicho Estado, forma parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aceptaron someterse a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que se encuentran obligados todos sus órganos, jueces y los que se encuentren sometidos a él.

Con ello el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio*, tratando de armonizar las normas internas del país con las de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

<sup>63</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>, fecha de consulta 22 de febrero de 2018.

<sup>64</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM2.pdf>, fecha de consulta 23 de febrero de 2018.

<sup>65</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM5.pdf>, fecha de consulta 25 de febrero de 2018

Es así, que al incidir en otra violación el Estado Mexicano, en la sentencia que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 26 de noviembre de 2010, el cual se observa en la foja 71, puntualiza:

“198. En resumen, es jurisprudencia constante de esta Corte que la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de alegadas vulneraciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Esta conclusión aplica no solo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos.<sup>66</sup>”

Ante la iniciativa de ley que el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, presentó al Congreso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dio vuelta nuevamente al Estado Mexicano, en este caso manifestándole que no solamente en los casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino que en todas las violaciones de derechos humanos, los que debería de conocer serían los jueces ordinarios, quienes tienen la competencia y jurisdicción de acuerdo a cada estado del país.

En esta sentencia, el Estado Mexicano opone como excepción “la cuarta instancia” y además agrega que los tribunales ordinarios habían ya ejercido un *control de convencionalidad*, por lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no tenía competencia para conocer del asunto, con ello en la misma sentencia, en su foja 9, en su párrafo concerniente, dice:

“21. De otra parte, la conclusión anterior no se modifica por el hecho de que el Estado alegue que los tribunales nacionales hayan ejercido *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana. En efecto, será en la etapa de fondo en la que se determinará si el presunto control de convencionalidad que alegó el Estado involucró un respeto de las obligaciones internacionales del Estado a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal y del derecho internacional aplicable.<sup>67</sup>”

---

<sup>66</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>, fecha de consulta 28 de febrero de 2018

<sup>67</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>, fecha de consulta 28 de febrero de 2018

Se desprende que sí bien es cierto que el Estado Mexicano a través de sus tribunales, ejerció un presunto control de convencionalidad, también lo es, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene la facultad de analizar, si el control de convencionalidad ejercido por el Estado Mexicano es acorde con las obligaciones que el Estado contrajo y de acuerdo a las interpretaciones que ha realizado la misma Corte y de conformidad con el derecho internacional aplicable.

En consecuencia se desestimó parte de la excepción, al pretender hacer valer que se había ejercido el control de convencionalidad “*ex officio*” y por tanto la Corte no tenía competencia para estudiarlo, ni para ser una “cuarta instancia”, por lo que la Corte lo resolvería al entrar al fondo del asunto.

Ahora bien, en el Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot, en el Sentencia de *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, visible a foja 9, en sus párrafos 19 y 20, expresa:

“19. La intencionalidad de la Corte IDH es clara definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.<sup>68</sup>”

Es claro que con lo transcrito, ya se estaría ejerciendo un *control difuso de convencionalidad*, por lo que a Corte Interamericana de Derechos Humanos, está reconociendo que todos los juzgadores independientemente que estén adscritos al Poder Judicial o no, deben de ejercer dicho control sin importar, grado, cuantía, materia o jerarquía, máxime si el Estado parte ha suscrito y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Jurisdicción de la Corte.

En la misma sentencia, reafirmando que toda autoridad debe de aplicar el control de convencionalidad, además, en su párrafo 20, expresa:

“20. Así, no existe duda de que el “control de convencionalidad” debe realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales. Incluyendo

---

<sup>68</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>, fecha de consulta 28 de febrero de 2018.

por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos humanos, y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA.”

En ésta sentencia, la Corte Interamericana de Derechos humanos, realiza una puntualización mayor, sobre qué autoridades deben de ejercer el control de convencionalidad, máxime si el Estado ha reconocido la jurisdicción contenciosa de la propia Corte y es estado parte y conforma la Organización de los Estados Americanos (OEA), de la cual el Estado Mexicano es parte.

Derivado de los antecedentes y evolución del control de convencionalidad, derivado de las sentencias y a su vez de la jurisprudencia que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sobre todo del caso de Rosendo Radilla Pacheco vs México, en donde al Estado se le condenó, por diversas violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, en consecuencia a la condena que tuvo el Estado Mexicano en esa sentencia, tuvo que armonizar su derecho interno y reformar entre otros, el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como se desarrollará en el siguiente subtema.

## **2.2. Reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de junio de 2011.**

La reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, en lo atinente al artículo 1º, su antecedente lo fue la Sentencia Rosendo Radilla Pacheco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha veintitrés de noviembre de dos mil nueve, como consecuencia el Estado Mexicano, reformó el artículo 1º Constitucional<sup>69</sup>, como se ejemplifica a continuación:

---

<sup>69</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## CUADRO COMPARATIVO

TEXTO ANTERIOR	TEXTO CON LA REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011
<p>Título primero Capítulo I <i>De las garantías individuales</i></p> <p>Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo <i>individuo</i> gozará de las <i>garantías</i> que <i>otorga</i> esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p>	<p><b>TÍTULO PRIMERO</b> <b>CAPÍTULO I</b> <i>De los Derechos Humanos y sus Garantías</i></p> <p><b>Artículo 1o.</b> En los Estados Unidos Mexicanos todas las <i>personas</i> gozarán de los <i>derechos humanos reconocidos en esta 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.</i></p>

Elaborado por Cruz Bartolo Julia Xochitl, Marzo 27 de 2018

En primer término, cambia el título del Capítulo I, por el de “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, el cual es más actual que el término de “garantías individuales”, ya que el derecho mexicano, seguía con esa reminiscencia del Estado Legislativo, ahora bien con el cambio del concepto a Derechos Humanos, se les otorga un rango constitucional y se reconocen como tales.

En segundo término cambia la palabra *individuo*<sup>70</sup> por el de *persona*, dado que el primero de ellos, es un término muy amplio, se le puede atribuir a todo ser viviente y en cambio el de *persona*<sup>71</sup>, individualiza como tal al ser humano, y lo identifica como único, indivisible, ser alguien y no un algo.

---

<sup>70</sup> Cada ser organizado, sea animal o vegetal, respecto de la especie a que pertenece. De acuerdo a la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=LQCSIDx>, fecha de consulta 04 de marzo de 2018.

<sup>71</sup> Es el ente al que el orden jurídico confiere la capacidad para que le puedan ser imputadas las consecuencias establecidas por la norma, los que se traducen en derecho subjetivo y deber jurídico. Baqueiro Rojas, Edgar, *Biblioteca, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Civil*, México, Harla, 1997, v. 1, p. 82

En tercer término se sustituye el concepto de *garantías que otorga esta Constitución*, por el de *derechos humanos reconocidos en esta Constitución*, y se además se incorpora que serán reconocidos en *los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, por lo que se reconoce el goce de los derechos humanos, ya no únicamente los que se encuentran plasmados en la Constitución, sino también en los Tratados internacionales de los cuales México sea parte, razón por la cual, el catálogo de derechos humanos es muy amplio y únicamente se encuentra de forma enunciativa más no limitativa reconocidos en la Constitución.*

Ahora bien se adicionan dos párrafos, al texto anterior del artículo 1º Constitucional, a saber:

<b>ADICIÓN</b>	<b>TEXTO CON LA REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011.</b>
PÁRRAFO 2	<i>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.</i>

Elaborado por Cruz Bartolo Julia Xochitl, Marzo 27 de 2018

Con ello se desprende que la Constitución está reconociendo a los derechos humanos que se contemplan tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales del que el Estado Mexicano sea parte, los cuales se interpretarán conforme a éstos y favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, así tenemos que se incorporan dos principios: el principio de *interpretación conforme* y el *principio pro personae*.

La interpretación conforme, de acuerdo a Eduardo Ferrer Mac-Gregor, es: *“En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.”*<sup>72</sup>

Derivado de ello, se concluye que es una técnica hermenéutica, la cual se tienen que estudiar, analizar y aterrizar los derechos humanos conforme a los valores, principios y normas del derecho interno, con lo tratados internacionales, así como con la jurisprudencia emitida por los tribunales internacionales, es decir, se interpretará de conformidad con lo establecido en las dos legislaciones siempre favoreciendo en todo tiempo la que mayor beneficie a la persona.

La interpretación conforme reconoce el valor o rango constitucional que se les otorga a los tratados internacionales, a partir de dicha reforma, nuestro sistema jurídico en materia de derechos humanos reconoce que se encuentran en el mismo plano la Constitución y los Tratados Internacionales. Por lo que al tener que interpretarse los derechos humanos conforme a la Constitución y a los Tratados internacionales se formaría un bloque de constitucionalidad/convencionalidad.

Como segundo principio incorporado a la reforma de 10 de junio de 2011, se encuentra el principio pro persona, definido por la Dra. Mónica Pinto:

*“es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el*

---

<sup>72</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *“Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”*, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.) *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011, p 358.

rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.”<sup>73</sup>

De conformidad con lo expuesto por la Dra. Pinto, el principio pro persona, es aquel en el que se va analizar cuál es la norma más amplia o la interpretación más extensiva que favorezcan la protección más amplia del hombre, pero también manifiesta que puede ser que se prefiera una normas que sea menos restringida para el ejercicio de un derecho.

El principio *pro persona*, presupone, que cuando existan dos o más interpretaciones posibles de una norma, se debe de privilegiar aquella que proteja más al beneficiado. Y cuando se trate de limitar o restringir el ejercicio de su derecho, se va privilegiar la norma que restrinja menos sus derechos.

Ahora bien, por lo que respecta al tercer párrafo adicionado, tenemos que:

<b>ADICIÓN</b>	<b>TEXTO CON LA REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011</b>
<b>PÁRRAFO 3</b>	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.

Elaborado por Cruz Bartolo Julia Xochitl, Marzo 27 de 2018

En la adición de este párrafo tercero, el Estado está reconociendo que todas las autoridades, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, es decir, el Estado está imponiendo la obligación a todas las autoridades en todos los ámbitos a su competencia y de cualquier jerarquía, por lo

<sup>73</sup> Medellín Urquiaga, Ximena, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Principio pro persona, SCJN, 2013, p. 19, [http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos\\_Principio%20pro%20persona.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf), fecha de consulta 09 de marzo de 2018.

que se encuentran obligados al respeto, protección y garantía de los derechos humanos.

Mismo que deberán de cumplirse, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo cuales fueron adoptados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, interpreta:

“De ello se desprenden las obligaciones que tienen las autoridades de: 1) respetar, que implica la abstención de cometer toda acción u omisión que viole derechos humanos; 2) proteger, que implica la toma de medidas necesarias para que ninguna persona viole derechos humanos; 3) garantizar, que implica hacer efectivos los derechos humanos a través de las toma de medidas necesarias como leyes, políticas públicas, así como también a mediante las garantías como el juicio de amparo; y 4) promover, que implica la toma de medidas para la sensibilización y educación en derechos humanos.”<sup>74</sup>

Así, todas las autoridades en el ámbito de sus competencia, respetará los derechos humanos, en el sentido de qué se abstendrá de realizar ya sea un acto de autoridad, ya sea por acción o por omisión dentro del deber de su ejercicio que sea lesivo a los derechos humanos del ciudadano.

La autoridad deberá de proteger, en el ámbito de sus competencias, es decir, tomará las medidas necesarias de manera interna para que ninguno de sus servidores viole los derechos humanos del ciudadano, asimismo debe de garantizar, de qué manera va a ser efectivo la protección de los derechos humanos a través de medidas necesarias de su competencia.

Y por último promoverá, es decir, dará a conocer los derechos humanos a lo que tiene derecho el ciudadano, así como la educación que debe de implementarse para el debido respeto de los derechos humanos.

---

<sup>74</sup> Castañeda, Mireya, *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad de los derechos humanos*, CNDH, México, 2017, pp. 7 y 8, <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>, fecha de consulta 12 de marzo de 2018.

En consecuencia el Estado deberá de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, de conformidad con los principios por lo que se debe de regir la autoridad, siempre velando por el irrestricto respeto de los derechos humanos.

Por lo que respecta al párrafo cuarto, no tuvo ninguna modificación, por lo que se considera que no tiene relevancia transcribirlo o hacer mención del mismo; por otra parte referente al párrafo quinto, únicamente se modifica, en el sentido que se agrega *sexuales* a las preferencias, por lo que queda establecido como *preferencias sexuales*, dejando atrás el contexto de tabú, respecto a las preferencias sexuales de cada ser humano.

Toda vez que la presente investigación, analizará la aplicación del control de convencionalidad en el juzgado familiar del Estado México, es necesario el estudio de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en su artículo 5<sup>75</sup>, que en obvio de repeticiones innecesarias, se replica la crítica que se realizó al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que el texto del citado artículo 5º, recoge el texto constitucional de manera literal en sus párrafos primero, segundo y tercero.

---

<sup>75</sup> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

**Artículo 5.-** En el Estado de México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, en esta Constitución y en las leyes que de ésta emanen, por lo que gozarán de las garantías para su protección, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales en la materia y esta Constitución para favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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.

### **2.3. Sentencia 912/2010 varios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 14 de julio de 2011<sup>76</sup>.**

Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Rosendo Radilla Pacheco vs. México, de 23 de noviembre de 2009, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la resolución dictada en el expediente “varios 489/2010”<sup>77</sup>, relativo a la consulta a trámite de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco, por lo que en sus puntos resolutivos, manifiesta:

“PRIMERO. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana De Derechos Humanos en el “Caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos”

SEGUNDO. Devuélvanse los autos a la Presidencia de este Alto Tribunal, a fin de que se remita el asunto al señor Ministro que por turno corresponda.

TERCERO. El señor Ministro ponente queda facultado para allegarse de oficio toda la documentación que sea necesaria para informar el proyecto correspondiente.

CUARTO. Infórmese de esta determinación al titular del Poder Ejecutivo Federal por conducto de las Secretarías de Gobernación y de Relaciones Exteriores, para su conocimiento.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:...”

Es así, que en este expediente varios 489/2010, se realizó la consulta al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para determinar el trámite que tenía que corresponder a la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, en consecuencia el pleno de la

---

<sup>76</sup> Sentencia del expediente varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589>, fecha de consulta 15 de marzo de 2018. (lo subrayado es mío).

<sup>77</sup> En sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el siete de septiembre de 2010.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que efectivamente se tenía que realizar un pronunciamiento al respecto de la participación del Poder Judicial de la Federación, en la condena que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado Mexicano.

Por lo que se inició el expediente “varios 912/2010”, el cual fue objeto de discusión en varias sesiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las cuales los Ministros, no podían llegar a un consenso respecto de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para con México, en otro punto era, sí la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tenía que acatar el fallo toda vez que no se le había notificado, sino únicamente al Estado, aún y cuando estos puntos, ya se habían discutido en el expediente varios 489/2010.

Así las cosas, el 14 de julio de 2011, el Tribunal en Pleno, dictó la resolución correspondiente al expediente varios 912/2010, en el que se realizó un análisis de los antecedentes del Caso Rosendo Radilla Pacheco y la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (su jurisdicción contenciosa), por lo que en el párrafo 17, foja 26 de la sentencia, reconocen:

“17. En este sentido, esta Suprema Corte no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso. Esta sede de jurisdicción nacional no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado mexicano dichas sentencias constituyen, como ya dijimos, cosa juzgada y, por ende, lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos.”

Es gran relevancia este párrafo de la sentencia, en virtud que el Máximo Tribunal, se encontraba en la disyuntiva de reconocer o no, la validez de las sentencias de la Corte interamericana de Derechos Humanos, por lo que al emitir este criterio, manifiesta que las todas sentencias que emita la Corte, tendrán el carácter de cosa juzgada y que las acatará y reconocerá en sus términos.

Por lo que la ambigüedad que tenían algunos Ministros al respecto, quedo completamente obsoleto al emitir esta determinación.

Asimismo, en párrafo 19, en su hoja 27, señala:

“19. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.”

Por ende, da la pauta al reconocer que las resoluciones que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos, serán obligatorias para todos los órganos y además para el Poder Judicial serán vinculantes la totalidad de los criterios contenidos en la Sentencia, toda vez que se trata de un organismo internacional y máxime que el Estado Mexicano reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte. Así mismo se señaló que las demás sentencias en las que el Estado Mexicano no era parte, únicamente serían *criterios orientadores*, pero con el paso del tiempo está interpretación cambio, en el sentido que aunque México no sea parte del litigio, las sentencias que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos serán *criterios vinculantes*, para el Estado México, esto a través de una jurisprudencia, misma que en el capítulo siguiente de la investigación se desarrollará.

En el Considerando SÉPTIMO, de la propia sentencia, se aluce al control de convencionalidad *ex officio* en el modelo mexicano del control difuso de constitucionalidad, por lo que al respecto, en la foja 29, señala:

“25. En este sentido, en el caso mexicano se presenta una situación peculiar, ya que hasta ahora y derivado de una interpretación jurisprudencial, el control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad. De manera expresa, a estos medios de control, se adicionó el que realiza el Tribunal Electoral mediante reforma constitucional de primero de julio de dos mil ocho...”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce que el control de constitucionalidad ÚNICAMENTE se ejercía por el Poder Judicial Federal, y esto

derivado de las diferentes jurisprudencias que la misma Corte había emitido, así como lo realiza el Tribunal Electoral a colación de la reforma de 2008, dado que esta resolución se emitió el catorce de julio de 2011, pasado un mes de la reforma constitucional al artículo 1º, es entonces que realiza un análisis del modelo de control constitucional que ejercía México, sólo a través del Poder Judicial Federal, incluso en la jurisprudencia se prohibía que el poder judicial local, ejerciera este control.

Lo cual reafirma, en su foja 32, párrafo 28, que a letra dice:

“28. Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal<sup>78</sup> para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.”

La reforma al artículo 1º Constitucional, abrió la brecha, para que en el sistema jurídico mexicano operará un nuevo paradigma, a saber, el control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad, toda vez que como la propia Corte reconoció, sólo operaba el control *concentrado* de constitucionalidad, esto a consecuencia de la sentencia que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla vs México.

Por lo que en relación a la interpretación que se debe de realizar al artículo 1º con el 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de la función jurisdiccional, que cada autoridad desempeña, los jueces locales, ahora podrán aplicar el control *difuso de convencionalidad*, prefiriendo lo normado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales del que México sea parte.

---

<sup>78</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**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.

Con ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la foja 33 de la sentencia de mérito, señala:

“31. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.”

Así, el Tribunal Constitucional, establece que para ejercer un control de convencionalidad, se atenderá al *parámetro* que estableció en la sentencia varios 912/2010, que al respecto, se ejemplifica:



Realizado por Cruz Bartolo, Julia Xochitl, abril 05 de 2018

Dicho parámetro de control, se tendrá que armonizar de manera integral, de conformidad con lo establecido por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ahora bien por lo que respecta al *control difuso de convencionalidad*, la Suprema Corte se pronunció, en el sentido de que los jueces podrán inaplicar una norma, pero siempre partiendo de lo establecido en la foja 34, párrafo 33, que indica:

“33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, realiza la diferencia en la aplicación del control de convencionalidad, ya que los Jueces Federales están facultados para declarar la invalidez de una norma general o expulsarla del orden jurídico, mientras que los jueces locales únicamente pueden inaplicar las normas generales, es decir, únicamente la inaplican al caso concreto, por lo que sus efectos, son de manera individualizada, ahora bien para poder inaplicar primero tienen que realizar una interpretación conforme en sentido amplio.

En primer lugar se realizará la interpretación conforme en sentido amplio es decir que todos los jueces y autoridades de México, deben de interpretar la normatividad conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales que México sea parte, favoreciendo en todo tiempo

la protección más amplia a las personas, si derivado de esta interpretación no se llega a una conclusión, se tiene que realizar una interpretación conforme en sentido estricto.

Esta interpretación conforme en sentido escrito, presupone que existen dos o más interpretaciones, por lo que el juez o autoridad debe de preferir aquella que sea más favorable a la persona, pero que a su vez no incida o vulnere el contenido esencial de esos derechos en la Constitución o en los Tratados Internacionales.

Con ello, los operadores jurídicos, tienen un gran reto, ante sí, porque se les otorga en este sentido, poder aplicar el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, pero al margen de un parámetro de constitucionalidad y los jueces locales únicamente podrán interpretar y en su caso inaplicar una norma que sea contraria a la constitución o al tratado internacional.

Es así, que en la misma sentencia, en su foja 36, realizan el siguiente cuadro:

**Modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad**

Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible Resultado	Forma
<b><u>Concentrado:</u></b>	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo):  a) Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. b) Amparo Indirecto c) Amparo Directo	105, fracciones I y II  103, 107, fracción VII  103, 107, fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes  No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa

<p><b><u>Control por determinación constitucional específica:</u></b></p>	<p>a) Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos</p> <p>b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación</p>	<p>Art. 41, fracción VI, 99, párrafo 6°</p> <p>99, párrafo 6°</p>	<p>No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación</p>	<p>Directa e incidental*</p>
<p><b><u>Difuso:</u></b></p>	<p>a) Resto de los tribunales</p> <p>a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos</p> <p>b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales</p>	<p>1°, 133, 104 y derechos humanos en tratados</p> <p>1°, 133, 116 y derechos humanos en tratados</p>	<p>No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación</p>	<p>Incidental*</p>
<p><b><u>Interpretación más favorable:</u></b></p>	<p>Todas las autoridades del Estado mexicano</p>	<p>Artículo 1° y derechos humanos en tratados</p>	<p>Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin</p>	<p>Fundamentación y motivación.</p>

			inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	
--	--	--	----------------------------------------------------	--

Cuadro realizado por la Suprema Corte Justicia de la Nación<sup>79</sup>

De la observación del presente cuadro, podemos distinguir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realiza la distinción del *control concentrado* de convencionalidad/constitucionalidad y el *control difuso* de convencionalidad/constitucionalidad, así como distingue el tipo de órgano y autoridad que va a realizar dicho control, su fundamentación y el resultado posible al que puede llegar el órgano jurisdiccional o la autoridad.

Empecemos por el **control concentrado de constitucionalidad/convencionalidad**, es decir, dicho control, según la Corte, en el cuadro de referencia, lo ejercerá el Poder Judicial de la Federación, pero de forma exclusiva los *Tribunales de Amparo*, es decir, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sus Salas y los Tribunales Colegiados de Circuito, esto en atención a las vías directas de control que ejercen, a saber: las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, en el cual se podrá realizar una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales o entre las partes.

En materia electoral el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en los juicios de revisión constitucional electoral; resoluciones definitivas y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comisión o controversias en los mismos.

Por lo que hace al **control difuso de constitucionalidad/convencionalidad**, se realiza en dos vertientes:

<sup>79</sup> Sentencia del expediente varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589>, fecha de consulta 15 de marzo de 2018.

1. El que realice el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pero que es por mandato constitucional, en donde se autoriza expresamente a las Salas del Tribunal a inaplicar una ley de materia electoral que contravenga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. El resto de los tribunales: a) Federales: juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de Proceso Federal y Tribunales Administrativos y b) Locales: Judiciales, Administrativos y Electorales, sólo pueden inaplicar una norma al caso concreto.

Existe otra vertiente, en el sentido de ***todas las autoridades*** del Estado Mexicano, como lo marca el artículo 1º Constitucional e incluso la sentencia del caso Gelman vs Uruguay de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación, únicamente reconoce que deberá de interpretar la norma, siempre en el sentido de mayor beneficio o protección a la persona, sin que ello implica una inaplicación de alguna norma y mucho menos la declaración de inconstitucionalidad.

Modelos de control que en el subsecuente subtema abordaremos, en el criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido a través de la jurisprudencia.

La Sentencia que nos ocupa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estimó en su foja 42<sup>80</sup>, que el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, era incompatible con el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que sí existen violaciones a los derechos humanos en donde las víctimas o familiares sean civiles, se deben de someter a la jurisdicción de un tribunal ordinario.

Asimismo, establecieron que debían de tomar medidas administrativas al interior del Poder Judicial, derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana de

---

<sup>80</sup> Sentencia del expediente varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589>, fecha de consulta 18 de marzo de 2018.

Derechos Humanos, por lo que las medidas, fueron: a) capacitación permanente respecto al sistema y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos y b) capacitación para el debido juzgamiento del delito de desaparición forzada.

A partir de la cita sentencia, se tuvieron que emitir nuevos criterios jurisprudenciales, ya que algunos que se encontraban vigentes al momento de la emisión de la sentencia, quedan obsoletos en relación a la reforma del artículo 1º Constitucional y de la propia sentencia, por lo que es de especial interés, conocer y analizar los criterios jurisprudenciales que se emitieron posterior a estos hechos. Por consecuente los analizaremos en el punto siguiente.

#### **2.4. Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

Una vez que se ha analizado el origen y evolución del control de convencionalidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la reforma al artículo 1º Constitucional; la sentencia 912/2010 varios que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo un parteaguas para el sistema jurídico mexicano, se observará que en la propia jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sentaron los precedentes sobre el caso Rosendo Radilla Pacheco vs México, para emitir su jurisprudencia y la evolución de la misma.

A partir de la reforma del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como se analizó en el apartado 2.2 de la presente investigación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la sentencia 912/2010 varios, el catorce de julio de dos mil once, por lo que para adecuar la jurisprudencia al caso concreto y a la propia reforma, emitió la siguiente jurisprudencia:

#### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011)<sup>81</sup>.**Mediante reforma publicada en el Diario

---

<sup>81</sup> Tesis 1a/J.18/2012 (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. 1, diciembre 2012, p.420. (lo subrayado es mío)

Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Se observa que el poder Judicial a través de su máximo órgano representativo, se pronunció respecto al Control de Constitucionalidad y al Control de Convencionalidad, derivado de la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en primer lugar reconoce que se cambió la forma en que se va a ejercer el control de constitucionalidad, por parte de los órganos jurisdiccionales del país, toda vez que los únicos que ejercían el *Control de Constitucionalidad*, era el Poder Judicial Federal.

En consecuencia en la reforma del citado numeral constitucional, prevé que todas las autoridades del país deben de ejercer el control de convencionalidad, a la

par de ejercer el control de constitucionalidad, siempre realizando una interpretación entre la Constitución y los Tratados Internacionales, favoreciendo en todo tiempo a la persona, en ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos señala que se podrá a hacer en dos sentidos:

1. Los jueces que forman parte del Poder Judicial de la Federación, serán los encargados de declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme a la Constitución o al Tratado Internacional.
2. Las demás autoridades jurisdiccionales, quienes solo pueden inaplicar la norma, por considerar que no es conforme a la Constitución o Tratado Internacionales.

Por lo que el sistema jurídico mexicano, sufrió un gran cambio, al permitir a consecuencia de la reforma que el control de constitucionalidad, ya no sólo fuera facultad exclusiva de los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, sino que ahora también lo pueden ejercer las demás autoridades jurisdiccionales.

Derivado de ello, en el sistema jurídico mexicano se realizan dos tipos de controles: el Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad, mismo que se encuentran intrínsecamente ligados, por lo que al respecto el Máximo Tribunal, emitió la tesis aislada:

**SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.** <sup>82</sup>

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

---

<sup>82</sup> P.-LXX/2011 (9a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, diciembre de 2011, p. 557 (lo subrayado es mío)

Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

Es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realiza pronunciamiento respecto a que existen dos tipos de control dentro del Control de Constitucionalidad/Convencionalidad, a saber: control concentrado y control difuso.

- El *control concentrado*, lo ejercen los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, a través de las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad e inclusive en el amparo, quienes podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma general.
- El *control difuso*, lo ejercerán las demás autoridades jurisdiccionales del país, quienes están facultados para inaplicar una norma por considerar que no es conforme a la Constitución o Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.

Asimismo, agregó conforme a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y conforme al texto del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, un tercero, sin que ello implique que realicen estas autoridades un control de constitucionalidad o convencionalidad, a saber:

- Interpretación conforme a la Constitución y Tratados Internacionales, favoreciendo en todo tiempo a la persona la protección más amplia, que deben de realizarla *todas las autoridades del país*, al momento de interpretar una norma.

Así, con ello, no solo se habla de las autoridades jurisdiccionales del país, sino de cualquier autoridad, quienes únicamente pueden interpretar las normas conforme a la Constitución y Tratados Internacionales de derechos humanos, siempre debiendo aplicar el principio pro persona.

Una vez, dicho lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al modificar el sistema jurídico mexicano, referente al control de constitucionalidad, el cual sólo se ejercía por los órganos del Poder Judicial de la Federación; a consecuencia de la sentencia Radilla de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su propia interpretación al expediente varios 912/2010, ajusto el control difuso de constitucionalidad, para poder ejercer el control de convencionalidad *ex officio*, en la siguiente jurisprudencia:

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD**<sup>83</sup>. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas

---

<sup>83</sup> P. LXVII/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.1, diciembre de 2011, p. 535 (lo subrayado es mío)

establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Se colige que la función jurisdiccional que ejercen los jueces de los diferentes órganos del Poder Judicial, establecida en la parte última del artículo 133 Constitucional, se deberá de ejercer conforme a la competencia de cada órgano jurisdiccional, como lo señaló la Corte en la resolución del expediente varios 912/2010, además de que el artículo 1º Constitucional, se estableció que todas las autoridades del país deben de preferir los derechos humanos, que se encuentren en la Constitución o en los Tratados Internacionales, a las establecidas en cualquier norma inferior, siempre beneficiando la protección más amplia a la persona.

Por lo que dicho control de convencionalidad *ex officio*, si bien es cierto lo debe de aplicar, también lo es, que debe de ser dentro del marco del control difuso constitucional, es decir, los jueces locales únicamente pueden inaplicar una norma que contravenga la Constitución o el Tratado internacional, toda vez que la declaratoria de inconstitucionalidad, corresponde a los órganos del Poder Judicial de la Federación, aplicando el control concentrado de la constitución.

En otro criterio jurisprudencial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado de una forma garantista, la ampliación de la aplicación del control de convencionalidad *ex officio*, a las personas jurídicas, como se observa en la siguiente jurisprudencia:

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. DEBE ORIENTARSE A LA TUTELA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, CUANDO SE PROTEJAN LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE ACCESO A LA JUSTICIA, SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD DE SUS SOCIOS, INTEGRANTES O ACCIONISTAS<sup>84</sup>.** Aun cuando en el ámbito jurídico no se han reconocido derechos humanos a las personas jurídicas, lo cierto es que en el caso

---

<sup>84</sup> VI.3o.(II Región) J/4 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.2, mayo de 2013, p. 1092 (lo subrayado es mío)

Cantos vs. Argentina, cuyas sentencias preliminares y de fondo se dictaron el 7 de septiembre de 2001 y 28 de noviembre de 2002, respectivamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el individuo puede invocar violación a sus derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluso cuando ésta derive, a su vez, de la afectación a personas jurídicas; en este sentido, dicho criterio orientador pone de manifiesto que, bajo determinados supuestos, el individuo puede acudir a dicho órgano para defender sus derechos fundamentales, aun cuando estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el propio sistema jurídico. En esas condiciones, el control de convencionalidad *ex officio* no sólo puede estar orientado a la tutela de las personas físicas, sino también a las jurídicas, cuando se protejan derechos que sean compatibles con su naturaleza, como los derechos y libertades de acceso a la justicia, seguridad jurídica y legalidad de sus socios, integrantes o accionistas, atento al segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con ésta y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, y acorde con los artículos 8, numeral 1 y 25 de la citada convención, en relación con los preceptos 14 y 17 constitucionales.

La Corte emitió tal criterio, siendo acorde con los criterios orientadores, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, por tanto en este sentido, ya no sólo se trata de proteger a la persona física, sino que también se protege a la *persona jurídica*, siempre y cuando se protejan los derechos como acceso a la justicia, seguridad jurídica y legalidad de sus socios o accionistas, toda vez que éstos derechos de la persona jurídica son compatibles con los derechos de las personas físicas que lo integran, por tanto también deben de aplicarse la interpretación conforme y el principio *pro persona*, tal y como lo establece el artículo 1º Constitucional.

La evolución del control difuso de constitucionalidad/convencionalidad, que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de sus criterios jurisprudenciales, identifica las dos formas en que se puede aplicar dicho control, ya sea de oficio o a petición de parte, así como sus requisitos de procedencia:

**CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA**<sup>85</sup>. Aun cuando el control difuso de constitucionalidad -connotación que incluye el control de convencionalidad- que ejercen los órganos jurisdiccionales en la modalidad *ex officio* no está limitado a las manifestaciones o actos de las partes, pues se sustenta en el principio *iuranovit curia*, ello no implica que deba ejercerse siempre, pues existen presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia que deben tenerse en cuenta. La ley, la jurisprudencia y la práctica muestran que algunos de esos presupuestos, que de no satisfacerse impedirán su ejercicio, de manera enunciativa son: a) que el juzgador tenga competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma; b) si es a petición de parte, que se proporcionen los elementos mínimos, es decir, debe señalarse con toda claridad cuál es el derecho humano o garantía que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que le produce, pues de otra forma, sin soslayar su carácter de conocedor del derecho, el juzgador no está obligado a emprender un estudio expreso oficioso de los derechos humanos o preceptos constitucionales o convencionales que se le transcriban, o que de manera genérica se invoquen como pertenecientes al sistema; c) debe existir aplicación expresa o implícita de la norma, aunque en ciertos casos también puede ejercitarse respecto de normas que, bien sea expresa o implícitamente, deban emplearse para resolver alguna cuestión del procedimiento en el que se actúa; d) la existencia de un perjuicio en quien solicita el control difuso, o bien irrogarlo a cualquiera de las partes cuando se realiza oficiosamente; e) inexistencia de cosa juzgada respecto del tema en el juicio, pues si el órgano jurisdiccional ya realizó el control difuso, estimando que la norma es constitucional, no puede realizarlo nuevamente, máxime si un juzgador superior ya se pronunció sobre el tema; f) inexistencia de jurisprudencia obligatoria sobre la constitucionalidad de la norma que emiten los órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación, porque de existir, tal criterio debe respetarse, pues el control concentrado rige al control difuso y, g) inexistencia de criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general, ya que conforme a las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los tribunales del Estado Mexicano.

Podemos vislumbrar que el máximo tribunal, refiere que el control de convencionalidad, se puede realizar en dos sentidos:

---

<sup>85</sup>XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.II, diciembre de 2013, p. 953 (lo subrayado es mío)

1. Control de convencionalidad *ex officio* ejercido por la autoridad.
  - a. Competencia del juzgador
2. Control de convencionalidad ejercido por las partes, a su vez, esta opción, debe de cumplir con ciertos requisitos de procedencia:
  - a. Competencia del juzgador
  - b. Proporcionar los elementos mínimos ( derecho humano o garantía infringido, norma general a contrastar y el agravio que le causa)
  - c. Aplicación expresa o implícita de la norma
  - d. Debe de existir un perjuicio
  - e. Inexistencia de cosa juzgada respecto del tema en el juicio
  - f. Inexistencia de jurisprudencia obligatoria de la constitucionalidad de la norma
  - g. Inexistencia de criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general.

Es, cierto que de acuerdo a la reforma del artículo 1º Constitucional, todas las autoridades del país, se encuentran obligadas a aplicar el control de convencionalidad, interpretando conforme a la Constitución y a los Tratados Internacionales de derechos humanos, siempre velando por que dicha aplicación sea la más favorable y más protectora a favor de la persona.

Ahora bien, en ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estimó que si es a petición de parte, tiene que cubrir los requisitos que ya se establecieron dos párrafos anteriores, en el sentido de que sí bien es cierto que la autoridad tiene la obligación, también lo es que las partes que se sientan afectadas, pueden excitar al juzgador cumpliendo con los requisitos formales y materiales que exige la jurisprudencia.

Sí la parte que invoco se ejerciera el control de convencionalidad, no cumplió con algunos de los requisitos ya mencionados, eso será suficiente para estimar que no se puede ejercitar, dicho control de constitucionalidad/convencionalidad, en

relación a este punto se encontró a mi criterio una contradicción con la tesis que a continuación se estima:

**CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. SI SE SOLICITA SU EJERCICIO Y NO SE SEÑALA CLARAMENTE CUÁL ES EL DERECHO HUMANO QUE SE ESTIMA INFRINGIDO, LA NORMA GENERAL A CONTRASTAR NI EL AGRAVIO QUE PRODUCE, DEBE DECLARARSE INOPERANTE EL PLANTEAMIENTO CORRESPONDIENTE**<sup>86</sup>. Si bien el control difuso de constitucionalidad -connotación que incluye el control de convencionalidad-, que se ejerce en la modalidad *ex officio*, no está limitado a las manifestaciones o actos de las partes, cuando se solicita su ejercicio deben señalarse claramente los elementos mínimos que posibiliten su análisis, es decir, cuál es el derecho humano que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que produce, pues, de no ser así, el planteamiento correspondiente debe declararse inoperante, ya que fuera del cumplimiento del principio iura novit curia, el juzgador no está obligado a emprender un estudio "expreso" oficioso de los derechos humanos o preceptos constitucionales o convencionales que se le transcriban, o que genéricamente se invoquen como pertenecientes al sistema.

Esto es así, porque de la interpretación de esta jurisprudencia, se puede colegir que de los siete requisitos formales y materiales para su admisibilidad, si únicamente no se cumple con el segundo establecido, a saber, proporcionar los elementos mínimos (el derecho humano que se estima infringido, la norma general a contrastar, ni el agravio que produce), con eso es suficiente para que declare que el planteamiento debe declararse inoperante.

Resulta importante señalar que la jurisprudencia recoge el *principio iura novit curia*<sup>87</sup>, el cual, manifiesta que fuera de este, el juzgador no está obligado a emprender un estudio expreso oficioso de los derechos humanos o preceptos constitucionales que se le transcriban o que genéricamente se invoquen como

---

<sup>86</sup> XXVII.3o. J/11 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, febrero de 2015, t. III, p.2241 (lo subrayo es mío)

<sup>87</sup>“ El Juez conoce los hechos, dame los hechos y yo te daré el derecho”, Ordiozola Mariscal, Carlos Enrique, *El Principio Iura Novit Curia en México: Hacia un Instituto Federal de Especialistas en Derecho Internacional Privado y Comparado*, IJ-UNAM, México, 2013, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2552/10.pdf>, consultado el 10 de abril de 2018.

pertenecientes al sistema, contradiciendo a mi criterio con lo sustentando por la siguiente, jurisprudencia:

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO**<sup>88</sup>. Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen el deber de toda autoridad de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento interno, conforme a los parámetros delineados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.) y P. LXIX/2011 (9a.). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en relación con el deber de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de respetar bienes jurídicos y libertades reconocidos en ella; que la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que implique un incumplimiento de ese deber, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia convención (caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71, y caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, No. 70). Asimismo, que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento internacional (caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, No. 171), y que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el mencionado, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les obliga a velar por que los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las cuales, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos [caso Almonacid

---

<sup>88</sup> IV.2o.A. J/7 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, diciembre de 2013, p. 933. (lo subrayo es mío)

Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, y caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158]. Partiendo de lo anterior, como el Estado Mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y por virtud de su artículo 1, numeral 1, en términos de los mencionados artículos 1o. y 133 constitucionales, obra a cargo de toda autoridad jurisdiccional nacional, con independencia de su fuero o jerarquía, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el referido pacto, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona sin distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, mientras que conforme a su artículo 33, los actos de esas autoridades, como partes del Estado Mexicano, están sometidos a la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al cumplimiento de dicha obligación. De ahí que el deber de ejercer, aun de oficio, el control de constitucionalidad y convencionalidad de los actos de que una autoridad tenga conocimiento en el ámbito de sus competencias y facultades, debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos en que expresamente un gobernado solicita su ejercicio, pues soslayarlo refleja gravemente el incumplimiento de la primera obligación impuesta por el orden constitucional interno a todas las autoridades, que a su vez supone el respeto de todos los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y en la Convención y dicho incumplimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en su conjunto, acorde con el principio básico relativo, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.

En este sentido, la contradicción estriba, en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, está imponiendo ciertos requisitos formales y materiales para la admisibilidad y procedencia del control difuso de constitucionalidad/convencionalidad, a petición de parte, por lo que sí no se proporcionan los elementos mínimos, o éstos son erróneos, entonces se declarará que es inoperante el ejercicio del control de convencionalidad/constitucionalidad, cuando es una obligación que se encuentra normada en el artículo 1º Constitucional,

es decir, es un mandato constitucional, entonces no se puede dejar al arbitrio de los jueces su aplicación o no, ya que dicho mandato constitucional, está obligando a la autoridad a ejercer de oficio dicho control.

En este sentido, se considera que existe contradicción con las dos jurisprudencias anteriores, con la que se comenta, toda vez que del rubro de la misma, se expresa que es una obligación ineludible de la autoridad jurisdiccional ejercerlo, cuyo incumplimiento vulnera el mandato constitucional de proteger y garantizar los derechos humanos, así que los criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las jurisprudencias de rubro: “CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA” Y “CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. SI SE SOLICITA SU EJERCICIO Y NO SE SEÑALA CLARAMENTE CUÁL ES EL DERECHO HUMANO QUE SE ESTIMA INFRINGIDO, LA NORMA GENERAL A CONTRASTAR NI EL AGRAVIO QUE PRODUCE, DEBE DECLARARSE INOPERANTE EL PLANTEAMIENTO CORRESPONDIENTE”.

Estarían eludiendo la obligación que por mandato constitucional tienen, además de que están incurriendo en una responsabilidad, ya que la acción u omisión de cualquier autoridad pública de no ejercer del control de convencionalidad, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, ya que como la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo reconoció en su resolución del expediente varios 912/2010, el Estado es un todo, uno sólo, y si alguno de sus órganos incurre en una responsabilidad, internacionalmente no tiene la culpa ese órgano, sino el Estado.

Ahora bien, en el sentido evolutivo de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación al control difuso de convencionalidad *ex officio*, cuando un derecho humano, se encuentra reconocido tanto en derecho internacional, como en el derecho nacional, las autoridades jurisdiccionales, tendrán que:

**CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. CUANDO UN DERECHO HUMANO ESTÉ RECONOCIDO EN NORMAS DE ÁMBITOS DISTINTOS, UNO NACIONAL Y OTRO INTERNACIONAL, EL JUEZ NO DEBE EJERCERLO EN TODOS LOS CASOS PARA RESOLVER UN CASO CONCRETO, SINO REALIZAR UN EJERCICIO PREVIO DE PONDERACIÓN ENTRE AMBAS PARA VERIFICAR CUÁL DE ELLAS CONCEDE UNA MAYOR EFICACIA PROTECTORA A LA PERSONA<sup>89</sup>.** La reforma constitucional de 10 de junio de 2011 incorporó al régimen de derecho del país tres elementos nuevos para expandir la cobertura protectora de las herramientas jurídicas a disposición de los ciudadanos en materia de derechos humanos: 1. La obligación de todas las autoridades de proteger no sólo los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; 2. La interpretación conforme a la Constitución para favorecer en todo tiempo la protección más amplia y, 3. La obligación de proteger y garantizar esos derechos de acuerdo con los principios rectores en la materia; de ahí que el punto toral de dicha reforma fue maximizar la protección de los derechos humanos con independencia del tipo de legislación donde se consagren. En ese contexto, cuando un derecho humano esté reconocido en normas de ámbitos distintos -uno nacional y otro internacional- no debe acudirse en todos los casos al derecho externo para resolver un caso concreto, en desmedro del sistema normativo interno; más bien, como requisito previo, el Juez debe realizar un ejercicio de ponderación entre ambas normativas para verificar cuál de ellas otorga una mayor eficacia protectora a la persona, pues sólo cuando la protección internacional es mayor o más eficaz que la nacional, debe ejercerse el control difuso de convencionalidad *ex officio* como parámetro de solución.

En cierto sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quiere ser garantizando la aplicación del derecho interno, por sobre todas las cosas, es decir, en este criterio jurisprudencial, emite la directrices que los juzgadores, deben de seguir para poder aplicar el control difuso de convencionalidad *ex officio*, afirmando que sí una norma de derechos humanos, se encuentra regulada en el Derecho Internacional, pero también en el Derecho Interno, el juez debe de ponderar entre las dos regulaciones y verificará cuál de ellas, tiene una protección más amplia en beneficio de la persona.

---

<sup>89</sup> (III Región)5o. J/10 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, marzo de 2014, p. 1358 (Lo subrayado es mío)

Manifestando que sí no se hiciera esta ponderación, se colocaría al sistema normativo interno en detrimento frente al derecho internacional, por lo cual, la Suprema Corte, sigue en el paradigma legislativo, lo que se reafirma al resolver la contradicción de tesis 293/2011, en la que existían los siguientes criterios: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, y “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”.

Dando como resultado la siguiente jurisprudencia:

**DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL**<sup>90</sup>. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente

---

<sup>90</sup> P./J. 20/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 202 (lo subrayo es mío)

puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

En un primer momento, reconoce que los derechos formarán un sólo conjunto de derechos humanos, independientemente de la fuente de la hayan emanado, ya sea de la Constitución o de los Tratados Internacionales, por lo que les están otorgado el mismo valor constitucional, afirmando que no se relación en términos jerárquicos, derivado de que se les está reconociendo como un solo conjunto y de rango constitucional a todos los derechos humanos.

Por lo que al ser los derechos humanos un sólo conjunto, independientemente de la fuente de la que emanen, serán los que conformen el parámetro de control de regularidad constitucional, entendiendo este como el “bloque constitucional”, ya que a partir de éstos se analizarán las normas y actos que forman parte del sistema jurídico mexicano.

En sentido contrario, esta jurisprudencia, se vio limitada, al manifestar que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, en este sentido sí en nuestra carta magna existe alguna limitación a un derecho humano, está limitación se tendrá que respetar, no importando que en el derecho internacional este derecho humano no contemple tal limitación.

Es así, que se concluye que el cambio paradigmático que había surgido a consecuencia de la sentencia de Rosendo Radilla Pacheco vs México, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la resolución al expediente varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los criterios que en años anteriores había emitido, se vieron frenados a la luz de esta jurisprudencia, dando con ello un retroceso al control de convencionalidad que como

mandato se encuentra contemplado en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Confirmando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la siguiente tesis aislada, tal retroceso:

**DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA**<sup>91</sup>. Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Reitera la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que los derechos humanos que se encuentren en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales, conformarán el catálogo de derechos humanos, por lo que no tienen relación entre sí en cuanto a jerarquía, mismos que forman el parámetro de regularidad constitucional.

Asimismo refiere que si un derecho humano está reconocido tanto en la Constitución como en el Tratado Internacional, se deberá de analizar ambos ordenamientos para determinar su contenido y alcance, siempre favoreciendo a las

---

<sup>91</sup> 1a. CCCXLI/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, octubre de 2014, p. 601 (lo subrayo es mío)

personas la protección más amplia, pero en un segundo momento y de forma contradictoria manifiesta que si existe una restricción expresa en la Constitución de ese derecho humano, entonces se tendrá que aplicar la Constitución.

Retomando el principio de supremacía constitucional o de jerarquía de las normas, cuando ya el 10 de junio de 2011, se había contemplado de manera progresista en el sistema jurídico mexicano, la aplicación del control de convencionalidad por parte de todas las autoridades, realizando una interpretación conforme a la Constitución y Tratados Internacionales, en conjunto con el principio pro persona.

Con lo que da lugar a ese retroceso del cambio de paradigma del Estado Constitucional, cuando el máximo tribunal, debería de ser el que otorgará criterios más progresistas a nuestro sistema jurídico mexicano y no retrogradadas como este.

Por otro lado, derivado de la misma contradicción de tesis a la que ya me he referido 293/2011, surgió otra tesis jurisprudencial, denominada:

**JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA**<sup>92</sup>. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii)

---

<sup>92</sup> P./J. 21/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 204 (lo subrayo es mío)

en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

En este criterio, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se expresó en el apartado 2.3, página 27 de ésta investigación, cambio su razonamiento, en el sentido de que los criterios jurisprudenciales que emitiera la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, son *vinculantes*, para los jueces mexicanos, independientemente de que México sea parte en el litigio y no, como lo sostenía en la sentencia varios 912/2010, en la que afirmó que las resoluciones de las que México no formará parte del litigio, sólo serían *criterios orientadores*, así con ella en el ámbito progresista y garantista, la Suprema Corte, reconoce que los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sean *vinculantes* para todos los jueces.

Aunque se observa que con ciertas limitaciones; toda vez que sí México, no es parte, este criterio vinculante, deberá de aplicarse:

1. Con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento de origen, por lo que se encuentran limitados los juzgadores, para que efectivamente el caso en específico del que se encuentran conociendo tengan exactamente la misma razones.
2. Debe de armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional, facultad que es exclusiva de los órganos del Poder Judicial de la Federación y que por tanto los jueces locales no podrían aplicar el criterio por la falta de este requisito.
3. Y en caso de que no sea posible la armonización de la jurisprudencia, debe aplicarse el criterio que resulte más favorable y la protección más amplia para los derechos humanos.

Consecuentemente, se deben considerar el criterio jurisprudencial, en el sentido de que si existe un contradicción entre las normas y además exista una restricción del derecho humano en la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, debe de prevalecer esta última, por lo que el anterior criterio aunque resulta de relevancia, se encuentra limitado por las especificaciones que ya se mencionaron. Ahora bien, en aras de que el control de convencionalidad, sea más garantista y proteccionista, se observa que la tendencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se encuentra en ese sentido, ya que está imponiendo límites recios para la aplicación del mismo.

Por otro lado se encuentra pendiente de resolución la contradicción de tesis 34/2018, relativa a las siguientes jurisprudencias: CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SU APLICACIÓN ES DE NATURALEZA SUBSIDIARIA O COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO<sup>93</sup> y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL<sup>94</sup>. En ese sentido, queda pendiente en la investigación el tema que abordan dichas jurisprudencias.

Por último, uno de los criterios más recientes del control de convencionalidad, lo es:

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO<sup>95</sup>.** La autoridad judicial, para ejercer el control *ex officio* en los términos establecidos en el expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe asegurarse que se *ha actualizado la necesidad de hacer ese tipo de control*, es decir, *en cada caso debe determinar si resulta indispensable hacer una interpretación conforme en sentido amplio, una en sentido estricto o una inaplicación, lo cual ocurre cuando se está en presencia de una norma que resulta sospechosa o dudosa de cara a los parámetros de control de los derechos humanos.* De este modo, cuando una norma no genera sospechas de invalidez para el juzgador, por no

---

<sup>93</sup> (III Región)5o. J/8 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, marzo de 2014, p.1360.

<sup>94</sup> 1a./J. 38/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, mayo de 2015, p.186.

<sup>95</sup> 1a./J. 4/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2016, p.430. (lo subrayado es mío)

parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, entonces no se hace necesario un análisis de constitucionalidad y convencionalidad exhaustivo, porque la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas jurídicas no se ha puesto siquiera en entredicho. Lo anterior es así, porque como se señaló en el citado expediente Varios, las normas no pierden su presunción de constitucionalidad sino hasta que el resultado del control así lo refleje, lo que implica que las normas que son controladas puedan incluso salvar su presunción de constitucionalidad mediante la interpretación conforme en sentido amplio, o en sentido estricto.

Establece que para aplicar el control difuso de constitucionalidad/convencionalidad *ex officio*, se requiere de que el juzgador observe la necesidad de ejercerlo, por lo que le es obligatorio determinar en cada caso específico si va a realizar una interpretación conforme en sentido amplio, una interpretación conforme en sentido estricto o va a inaplicar una norma que sea contraria a la Constitución o a los Tratados internacionales, en el sentido al parámetro de control constitucional, ya que efectivamente la presunción de constitucionalidad de una norma, no se actualiza hasta que no se observe el control en el caso concreto, por lo que es necesario que primero se realicen las interpretaciones en sentido amplio y en sentido estricto, para poder salvar la inaplicación de la norma al caso concreto.

En primer lugar se realizará la interpretación conforme en sentido amplio es decir que todos los jueces y autoridades de México, deben de interpretar la normatividad conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales que México sea parte, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas, si derivado de esta interpretación no se llega a una conclusión, se tiene que realizar una interpretación conforme en sentido estricto.

Esta interpretación conforme en sentido escrito, presupone que existen dos o más interpretaciones, por lo que el juez o autoridad debe de preferir aquella que sea más favorable a la persona, pero que a su vez no incida o vulnere el contenido esencial de esos derechos en la Constitución o en los Tratados Internacionales.

Así, los juzgadores, tienen un gran reto, ante sí, porque se les otorga en este sentido, poder aplicar el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, pero al margen de un parámetro de constitucionalidad y los jueces locales únicamente podrán interpretar y en su caso inaplicar una norma que sea contraria a la constitución o al tratado internacional.

Con la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de junio de 2011, se incorporó expresamente que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, ejercerían el control de convencionalidad, realizando una interpretación conforme a la constitución y a los tratados internacionales, siempre favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Toda vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al emitir la sentencia Radilla Pacheco vs México, obligó al Estado Mexicano a realizar diversos cambios en su sistema jurídico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la resolución del expediente varios 912/2010, referente al caso Radilla Pacheco y la injerencia del Poder Judicial en la citada sentencia.

En el subsecuente capítulo de la investigación, se describirá porque los jueces inaplican el control de convencionalidad en las sentencias debido a la prevalencia del tradicionalismo jurídico, con el análisis de las sentencias y de los casos concretos.

### **Capítulo 3. Demostración del Problema.**

#### **La falta de aplicación del control de convencionalidad en las sentencias.**

A partir de la reforma de diez de junio de dos mil once, al artículo primero constitucional, el Estado incorporó las figuras de interpretación conforme, principio *pro persona* y control de convencionalidad, con ello obligando a todas las autoridades del país, a aplicar el control de convencionalidad, en ese sentido los jueces locales se encuentran obligados a ejercer el control difuso de convencionalidad.

El objetivo de este capítulo de la investigación, es describir porqué los jueces del juzgado familiar de Zumpango no aplican el control difuso de convencionalidad en las sentencias que emiten, en un primer vislumbre, se observa que es debido a la prevalencia del tradicionalismo jurídico, al legalismo y a la arraigada presencia del estado de derecho legislativo, lo cual se desarrollará a lo largo del capítulo.

Así mismo se analizarán las sentencias que el juzgado familiar de Zumpango, Estado de México ha emitido desde enero de dos mil trece hasta marzo de dos mil dieciocho, tomando una muestra de esas sentencias, para el análisis de la aplicación o no del control difuso de convencionalidad al emitirse las sentencias, así como los factores que se analizaron para aplicarlo.

En la práctica, en la esfera local, no es común, que se aplique el control difuso de convencionalidad, o si se aplica no se encuentra un razonamiento inmerso en las sentencias, ahora bien, no solamente es el juez quien puede ejercer el derecho de aplicar el control de convencionalidad, sino también las partes en el litigio, pueden solicitar que se ejerza el control de convencionalidad, es así que se tratará de vislumbrar cuál de los dos escenarios es el que permea más dentro de la competencia del juzgado familiar de Zumpango, Estado de México .

También se analizará sí la axiología del juez, puede influir en su toma de decisiones, así como sí dicha influencia se ve reflejada en las sentencias que emite en los diversos juicios del orden familiar y vislumbrar si el antiguo modelo de juez

en el Estado de Derecho Legislativo sigue permeando en el actual Estado de Derecho Constitucional.

Con los paradigmas constitucionales que la reforma al artículo 1º Constitucional incorporó, siendo estos la adición del párrafo segundo y tercero, se reconoció a los derechos humanos que se contemplan en los Tratados Internacionales en el mismo plano o jerarquía que los consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En ese sentido, los derechos humanos se deberán de interpretar con base al principio *pro persona* y a la interpretación conforme, asimismo toda autoridad se encuentra obligada a aplicar el control de convencionalidad. Por lo que al tener que interpretarse los derechos humanos conforme a la Constitución y a los Tratados internacionales se formaría un bloque de constitucionalidad/convencionalidad.

Así, en el control de convencionalidad, los jueces federales, deben antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, de agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un elemento que la haga compatible con la Constitución. En tal sentido, sólo en caso de que sea evidentemente incompatible, y en consecuencia insalvable, se procederá a declararla inconstitucional.

En ese orden de ideas, los jueces locales deben, en la medida de sus posibilidades, salvaguardar la vigencia de la norma a través de una interpretación conforme al orden constitucional y convencional. El juez debe procurar, siempre que sea posible, proteger el principio de conservación de la ley, dotando mediante una hermenéutica efectiva una solución viable que garantice el cumplimiento del principio *pro persona*, aplicando el dispositivo normativo a aquella que salve la aparente contradicción.

El reconocimiento del control difuso de convencionalidad conllevó un cambio sustancial en la forma de ejercer el control jurisdiccional de la Constitución de nuestro país, para lo cual la Corte estableció, derivado del expediente Varios 912/2010, los pasos a seguir para su aplicación, en la tesis: CONTROL DIFUSO DE

CONSTITUCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA<sup>96</sup>, y de esta manera que las autoridades pudieran de forma uniforme y armónica aplicar el control difuso de convencionalidad, el cual no sólo debe de atender los parámetros del texto constitucional, sino también los de carácter convencional.

Conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del numeral 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades tienen el deber de proteger la vigencia de los derechos humanos como factores supremos, sin que exista una excepción para algún tipo de autoridad determinada. La única limitación en su ejercicio, es que se efectúe en el ámbito competencial respectivo, tal y como lo dispone la jurisprudencia citada con antelación.

Por lo que las pautas para su ejercicio deben trazarse, como se ha señalado, con base en las facultades y atribuciones que cada autoridad posea, sin que pueda exceder de tales límites. Esta exigencia tiene su razón de ser en el hecho de que los derechos humanos siguen siendo el factor de supremacía dentro del orden estatal, es decir, el parámetro de regularidad constitucional del Estado mexicano, por lo que toda actuación estatal debe ordenarse y tender a garantizar su eficacia.

Las autoridades federales, locales y municipales en una actuar armónico, deben buscar de forma constante hacer valer esa exigencia constitucional y convencional. En el caso de las autoridades administrativas, conforme a sus competencias, deberán hacer valer la primacía de los derechos, mediante una actuación proactiva y orientada de forma permanente a salvaguardar la regularidad constitucional.

El ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad no es una labor reservada a la función judicial, sino que es un ejercicio común para todas las autoridades, como lo dispone el artículo 1º de la Constitución Política de los

---

<sup>96</sup> XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.II, diciembre de 2013, p. 953

Estados Unidos Mexicanos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El ejercicio del control difuso involucra, una serie de pasos que no necesariamente tienen que llevar a la inaplicación. Todas las autoridades en las actuaciones y resoluciones que lleven a cabo, deberán apegarse al parámetro de regularidad constitucional, lo cual implica la conservación del orden jurídico, haciendo valer los principios de certeza y seguridad jurídica.

El hecho de que toda autoridad deba actuar en el ámbito de su competencia, tratándose de la aplicación efectiva del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad con apego a la regularidad constitucional, significa que debe promover, respetar, proteger y garantizar la vigencia de los derechos humanos, y por ende, del principio *pro persona*, lo cual se sustenta en un mandato constitucional dirigido no sólo a los jueces, sino a toda clase de autoridad.

Por lo que se considera de gran importancia que el Juez primario o natural, tenga especial conocimiento sobre la aplicación del control de convencionalidad y constitucional, sobre todo del control difuso, ya que el control concentrado ya se encontraba dentro del sistema jurídico mexicano, aunque como se analizó en el capítulo segundo, existía con ciertas restricciones, como ya se ha señalado, pero sin restarle importancia, en ese sentido la investigación se centra en el control difuso de convencionalidad.

Así, que en la presente investigación se analiza el sistema jurídico mexicano, a través el Poder Judicial del Estado de México, dentro del cual existen 18 distritos judiciales y en específico el distrito judicial de Zumpango<sup>97</sup>, el cual se encuentra dentro del distrito judicial número 18 de competencia territorial en siete municipios del Estado de México, siendo: Zumpango, Apaxco, Hueyapoxtla, Jaltenco, Nextlalpan, Tequixquiac y Tonanitla. Tal y como se observa, en la siguiente imagen:

---

<sup>97</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México. Artículo 10

## Distritos Judiciales

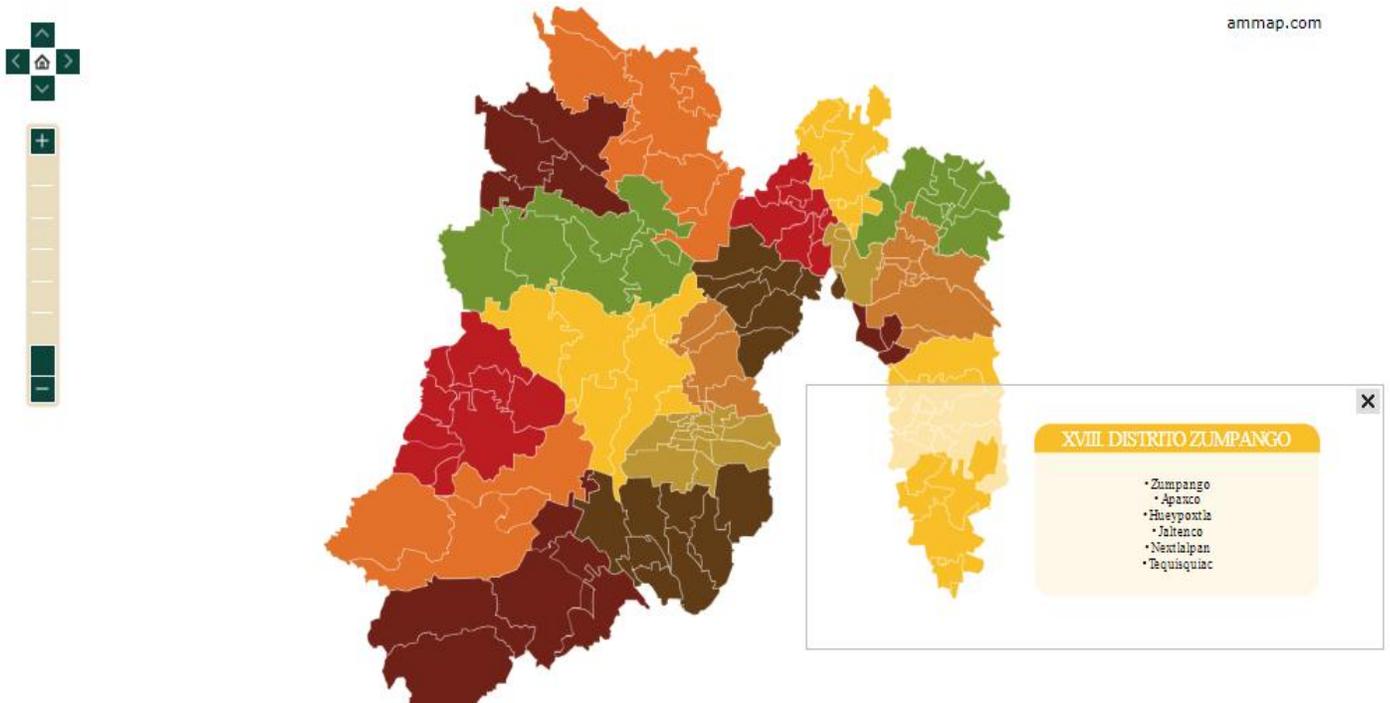


Imagen 1<sup>98</sup>

Toda vez que el Distrito 18, es el objeto de la presente investigación, como ya se mencionó, ejerce competencia dentro de 7 municipios del territorio del Estado México con fundamento en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, en su artículo 11, fracción XVIII, asimismo establece que en cada distrito judicial, se establecerán el número de juzgados que sean necesarios para la demanda del servicio<sup>99</sup>.

En ese sentido, el Distrito Judicial de Zumpango, de acuerdo a la página de internet del Poder Judicial del Estado de México, en el buscador de Directorio de Juzgados, como se observa en la siguiente imagen:

<sup>98</sup> Obtenida de la página del Poder Judicial del Estado de México, <http://web2.pjedomex.gob.mx/index.php/el-poder-judicial/organos-jurisdiccionales/distritos-judiciales>, consultado el 21 de agosto de 2018.

<sup>99</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México. Artículo 12.- En cada distrito o región judicial funcionarán los tribunales o juzgados que determine el Consejo de la Judicatura, los que tendrán su sede en la cabecera del distrito judicial respectivo, así como en los municipios del propio distrito judicial que la demanda del servicio lo justifique.



Imagen 2<sup>100</sup>

Como se desprende, únicamente existe un Juzgado Familiar de Primera Instancia en el Distrito Judicial de Zumpango, Estado de México, quien se encarga de conocer y resolver sobre: a) asuntos de jurisdicción voluntaria y contenciosa relacionados con el derecho familiar; b) de los juicios sucesorios; c) de las diligencias preliminares de consignación en materia familiar; d) de la diligenciación física o electrónica de exhortos, cartas rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos relacionados con el derecho familiar que envíen los jueces del Estado, de otras entidades federativas<sup>101</sup>.

La presente investigación, analizará un porcentaje de las sentencia que se han emitido en el juzgado familiar de Zumpango, Estado de México de enero de dos mil trece a marzo de dos mil dieciocho, juzgadores que a partir de la reforma de junio

<sup>100</sup> Obtenida de la página del Poder Judicial del Estado de México, <http://web2.pjedomex.gob.mx/index.php/el-poder-judicial/organos-jurisdiccionales/directorio/juzgados>, consultado el 21 de agosto de 2018.

<sup>101</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México. Artículo 72

de dos mil once al artículo 1 constitucional, se presume no han llevado a cabo el control difuso de convencionalidad, al emitir sus sentencias, por lo que se analizarán las causas de la falta de aplicación del control difuso de convencionalidad/constitucionalidad.

### **3.1. Análisis de las causas de la falta de aplicación.**

Es importante señalar que existen dos principales causas de la posible falta de aplicación del control difuso de convencionalidad en las sentencias que se emiten en el Juzgado Familiar de Zumpango, Estado de México durante el periodo de enero de dos mil trece a marzo de dos mil dieciocho: la primera por la falta de invocación de aplicación del control difuso de convencionalidad de las partes en el litigio y la segunda es la falta de aplicación por el juzgador.

#### **3.1.1. Falta de invocación de los preceptos por parte de los postulantes.**

La Suprema Corte estableció los pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*, en el que a diferencia de otros sistemas jurídicos, el control difuso no implica en sí mismo una inaplicación directa de la norma o porción normativa que se considere inconstitucional.

Como se analizó en el capítulo 2 de la presente investigación<sup>102</sup>, el control difuso de constitucionalidad/convencionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su jurisprudencia XXVII<sup>103</sup>, identifica dos formas en que se puede aplicar dicho control, el que interesa en este sentido, es el relativo, al que se solicita a petición de parte, por lo que los postulantes, se encuentran obligados a cumplir los siguientes requisitos legales para su aplicación:

- a) que el juzgador tenga competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma.
- b) si es a petición de parte, que se proporcionen los elementos mínimos, es decir, debe señalarse con toda claridad cuál es el derecho humano o

---

<sup>102</sup> Ver página 69

<sup>103</sup> XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.II, diciembre de 2013, p. 953 (lo subrayado es mío)

garantía que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que le produce.

- c) debe existir aplicación expresa o implícita de la norma, aunque en ciertos casos también puede ejercitarse respecto de normas que, bien sea expresa o implícitamente, deban emplearse para resolver alguna cuestión del procedimiento en el que se actúa;
- d) la existencia de un perjuicio en quien solicita el control difuso, o bien irrogarlo a cualquiera de las partes cuando se realiza oficiosamente.
- e) inexistencia de cosa juzgada respecto del tema en el juicio, pues si el órgano jurisdiccional ya realizó el control difuso, estimando que la norma es constitucional, no puede realizarlo nuevamente, máxime si un juzgador superior ya se pronunció sobre el tema.
- f) inexistencia de jurisprudencia obligatoria sobre la constitucionalidad de la norma que emiten los órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación, porque de existir, tal criterio debe respetarse, pues el control concentrado rige al control difuso.
- g) inexistencia de criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general, ya que conforme a las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los tribunales del Estado Mexicano.

El juzgador que va a estudiar, analizar y aplicar el control de convencionalidad debe de tener competencia, en el sentido de que existen dos tipos de control, el concentrado y el difuso o *ex officio*, por lo que debe de saber la competencia que le corresponde para poder aplicarlo, el primero está facultado para

que lo ejerza el Poder Judicial Federal y el segundo lo puede aplicar cualquier tipo de autoridad, no solamente judicial, sino también administrativa o de cualquier otra índole.

De acuerdo a la reforma del artículo 1º Constitucional, todas las autoridades del país, se encuentran obligadas a aplicar el control de convencionalidad, interpretando conforme a la Constitución y a los Tratados Internacionales de derechos humanos, siempre velando por que dicha aplicación sea la más favorable y más protectora a favor de la persona.

Ahora bien, en ese sentido, las partes que se sientan afectadas, pueden excitar al juzgador cumpliendo con los requisitos formales y materiales que exige la jurisprudencia ya citada. Sí es a petición de parte, los postulantes en el litigio deberán de hacer valer este derecho, manifestando cuál es el derecho humano o mecanismo que se estima violado, la norma a que viola el precepto y cuál es el agravio que le causa a la parte afectada.

Asimismo debe existir aplicación expresa o implícita de la norma, bien que deban emplearse para resolver alguna cuestión del procedimiento en el que se actúa, una vez que se puntualiza la norma, tiene que existir un perjuicio por parte de quien lo está solicitando, igualmente se deben de estudiar los precedentes que existan sobre el tema, es decir, inexistencia de cosa juzgada respecto al tema, porque sí el juez del conocimiento ya se pronunció con anterioridad respecto al tema, ya no será objeto de estudio, así como también si existe jurisprudencia expresa.

El control concentrado siempre va a regir sobre el control difuso de convencionalidad, por lo que es importante conocer, los criterios que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para conocer qué es lo que ya se estudió y es cosa juzgada en la materia que nos ocupa.

Es de gran importancia que los abogados postulantes, conozcan y pueden aplicar los requisitos tanto formales como materiales, que la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, estableció como obligatorios para la aplicación del control difuso de convencionalidad o control *ex officio*, para su aplicación sí es a petición de parte.

### **3.1.2. Falta de aplicación del control de convencionalidad por el juzgador.**

Por más de 25 años, el sistema jurídico mexicano se ha centrado en el estado de derecho legislativo, el cual se ha visto reflejado en nuestro derecho, en ese sentido un control difuso de convencionalidad, no tenía cabida dentro del sistema, es por ello que a partir de la reforma de diez de junio de dos mil once, el estado de derecho legislativo tuvo un cambio paradigmático al estado de derecho constitucional.

La aplicación del derecho, por parte de los jueces era ya de forma automática, un positivismo puro o formalista, en el que únicamente se aplicaban los preceptos de derecho sí se encontraban regulados en la normatividad, o realizar una aplicación literal de la ley, por lo que los jueces seguían en ese estado de derecho legislativo que por años ha permanecido en el sistema jurídico mexicano.

Este estado de derecho legislativo, ha llevado a la práctica, que los jueces sólo apliquen el principio de legalidad, dejando de lado su criterio, experiencia e interpretación de la ley, porque sí un máxima es clara, no es susceptible de interpretación, que es lo que regía en el sistema jurídico que por años se ha aplicado.

En consecuencia cuando el paradigma del Estado Constitucional, permeo en nuestro sistema, a todos los operados jurídicos ha sorprendido, debido a la costumbre de aplicar el sistema del estado de derecho legislativo, más aún a los jueces y/o autoridades locales, ya que como se mencionó en México, sólo existía el control de constitucionalidad y únicamente lo podía aplicar la Suprema Corte de Justicia de la Nación inclusive en jurisprudencia se hizo máxima.

Así, que a partir de la reforma de dos de junio de dos mil once, los jueces locales y/o autoridades, tienen la obligación de aplicar el control difuso de constitucionalidad/convencionalidad, es así que en el presente capítulo se analizará

sí los jueces del juzgado familiar de Zumpango, Estado de México han aplicado dicho control al emitir sus sentencias.

Esta aplicación del control difuso de convencionalidad, es de gran relevancia, toda vez que el juez, no solamente está obligado a aplicar la ley como tradicionalmente se hacía, sino que ahora debe de interpretar las leyes para que existe un mayor beneficio para el gobernado, siendo facultad del mismo realizarlo sin necesidad de que los postulantes lo ejerciten.

El juzgador está obligado, a inaplicar una norma que contravenga a la Constitución, realizando un estudio previo de *interpretación en sentido amplio*, interpretando el orden jurídico conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, sí una vez realizado esto existen varias interpretaciones jurídicamente validas, entonces tendrá que realizar una *interpretación conforme en sentido escrito*, los jueces deben partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

En ese sentido, cuando las alternativas anteriores no son posibles, se tendrá que *inaplicar la norma* al caso concreto, por lo que sus efectos, son de manera individualizada.

“La ideología del jurista ha servido para detener el cambio en el derecho mexicano. Si el jurista concibe al derecho como un simple conjunto de normas provenientes del Estado, no podrá interpretar adecuadamente las transformaciones en el ámbito del multiculturalismo. Si el jurista concibe al derecho como un sistema cerrado y coherente, entonces no podrá resolver las antinomias que se le presenten. Si el operador jurídico considera que es su deber ajustarse a la ley, a pesar de los mandatos constitucionales, entonces no podrá hacer evolucionar la interpretación funcional.”<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> Nieto Castillo, Santiago. *Metodología Jurídica e Ideologías en el Derecho. Sobre la influencia de la ideología en los ámbitos de aplicación del derecho.*, consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2406/22.pdf> , el 19 de septiembre de 2018.

Como es de notarse el autor, manifiesta que el jurista es quién ayuda o entorpece la labor jurídica, toda vez que depende de su visión para la aplicación del derecho, debido a que los jueces pueden seguir aplicando el sistema del estado de derecho legislativo, es decir, aplicando el positivismo o legalismo jurídico, sin realizar una verdadera interpretación o centrarse en la idea de que el derecho es cuadrado y por tanto no existen antinomias en él, es menester del juez primario realizar una interpretación que ayude al sistema jurídico mexicano a desentrañar el nuevo paradigma del estado constitucional.

Por el contrario, si el juez se encuentran en un plano de interpretación de la norma, adyacente a los principios y derechos humanos, que como mandato constitucional imperante los obliga a realizarlo, otorgándoles una facultad constitucional, que a partir de hace siete años no tenían, los jueces y/o autoridades locales o los llamados jueces naturales se empoderaron con ese sistema, pero ello implica que se deje atrás un viejo paradigma constitucional.

Otro factor de la aplicación del control de convencionalidad, sería la ética de los jueces, que es una figura que retorna al estado de derecho constitucional, porque el derecho ya no es suficiente para mantener un verdadero Estado basado en la justicia. Esa separación que existe entre el derecho y la justicia y que es la que debería de preocupar a todos los operadores jurídicos.

En ese sentido “la deontología jurídica no es una ética de “mínimos” sino de “máximos”... es posible ubicar al menos dos tipos de profesionales del derecho: aquellos que se conforman con cumplir el servicio que prestan sólo con las directrices que el derecho les impone... y aquellos otros que incluso haciendo un esfuerzo personal, se empeñan por ir más allá de lo que las normas les marcan”<sup>105</sup>

Conforme a lo advertido la ética de mínimos, es aquella en la que se ocupa únicamente de los deberes que implica ser un profesional del derecho, aplicar la ley conforme a las exigencias que cualquier profesional realiza o que se le podría exigir, aquellos profesionales que no van más allá de lo que se le exige.

---

<sup>105</sup> Saldaña Serrano, Javier, *El papel de la Ética Judicial en el nuevo modelo de juez del Estado Constitucional de Derecho*, Porrúa, México, 2016, p. 23

También se analizará si la axiología del juez, puede influir en su toma de decisiones, así como si dicha influencia se ve reflejada en las sentencias que emite en los diversos juicios del orden familiar y vislumbrar si el antiguo modelo de juez en el Estado de Derecho Legislativo sigue permeando en el actual Estado de Derecho Constitucional.

En el Estado Constitucional el derecho no es completo, toda vez que siempre han existido antinomias y lagunas, contrario a lo establecido en el estado legislativo, en el que se concebía como único y completo, es por ello que ahora los jueces tienen la obligación de no sólo interpretar los dispositivos normativos, sino que además se deben de allegar de principios o estándares que van más allá de la norma.

Por lo que los jueces ya no son como vulgarmente se dice meros aplicadores del derecho, en el que se les limitaba a aplicar la norma ya establecida, teniendo que dejar sus criterios a un lado, existiendo una hegemonía de la ley, ahora por el contrario existe una heterogeneidad del derecho con el estado de derecho constitucional.

En el estado de derecho constitucional el papel que desarrolla el juez es fundamental, por qué es en él, en el que recae el poder de decisión, es así que los juez tiene la facultad de la discrecionalidad, que conlleva a la ética judicial, siendo ésta la que ayudará al juez con la tarea interpretativa que tiene y a su vez con la nueva creación que va a realizar, para que se la correcta.

Por lo que podemos afirmar que la brecha que existía entre la moral y el derecho, con este nuevo estado de derecho constitucional resulta falaz, toda vez que se establece entre ellas una relación necesaria, para una correcta interpretación y aplicación del control difuso de convencionalidad.

Un juez comprometido con la ética judicial puede ofrecer mejores sentencias porque puede ser capaz de identificar los argumentos o interpretaciones que le puedan ayudar a tomar mejores decisiones para la aplicación del derecho en el estado constitucional.

### 3.2. Análisis de las sentencias.

La presente investigación utiliza el realismo jurídico como metodología, enfocándonos a los métodos de interpretación jurídica, utilizando el sistemático<sup>106</sup> y el axiológico.

El método de interpretación sistemático es la que se le da a la norma en conjunto con las demás que conforman el ordenamiento jurídico en el cual aquella está inserta. “Es aquella que considera a la norma como parte de un todo, cuyo significado y alcance debe fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece”<sup>107</sup>. En ese sentido el control de convencionalidad o constitucionalidad deberá de pegarse a este método de interpretación sistemática, derivado de que el control va a interpretar la norma que se más favorable al sujeto para poder aplicarla y así saber la validez o invalidez de la norma a aplicar o desaplicar.

Para la presente investigación se solicitó por transparencia en el sitio web de Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), la petición de las Sentencia que ha emitido el Juzgado Familiar de Zumpango, Estado de México de enero de 2013 a diciembre de 2017, misma que fue solicitada el 06 de marzo de dos mil dieciocho, a la cual le recayó una respuesta negativa por parte de la Unidad de Transparencia del Poder Judicial del Estado de México.

Por lo que se tuvo que interponer Recurso de Revisión, el cual fue favorable a los intereses de la presente investigación y se le ordenó al sujeto obligado, otorgar las sentencias de enero de 2013 a diciembre de 2017.

En ese sentido derivado de Recurso de Revisión **00826/INFOEM/IP/RR/2018**, la autoridad obligada presentó un supuesto informe de cumplimiento, en el que se manifestó expresamente:

---

<sup>106</sup> Esta interpretación es la que busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/viewFile/17406/15614> consultado el 5 de octubre de 2018

<sup>107</sup> Dueñas Ruiz, Oscar José, *Lecciones de hermenéutica Jurídica*, Editorial Universidad del Rosario, 6ª Edición, Colombia 2011, página 128

“...La Unidad de Transparencia ha solicitado el listado de los expedientes que han causado estado al 6 de marzo de 2018. Como se expuso en el informe justificado, no se cuenta con la certeza de los expedientes que se encuentran firmes para dar un costo global exacto, por lo que se ha requerido de una búsqueda exhaustiva que implica solicitar al Órgano Jurisdiccional, al Archivo General del Poder Judicial, a la Dirección General de la Administración de los Juzgados Familiares y a la Dirección de Información y Estadística para recabar la información necesaria. Una vez recibido el listado, este se hará de su conocimiento por escrito en el que se especificará el número de expediente, el total de fojas (una foja consta de dos páginas) de las que consta cada sentencia respectiva, el costo exacto por la digitalización de las mismas y el costo por los discos compactos necesarios. ... El costo total se hará saber por escrito. No omito señalar que deberá cubrir el costo previo a la entrega de la información, para lo se anexa documento brinda la orientación para llevar a cabo el trámite ante la Institución, que podrá efectuar una vez que se le notifique el costo global. Sin otro particular, reciba un cordial saludo.”<sup>108</sup>

Toda vez que a la fecha no ha acontecido que la Unidad de Transparencia otorgue por escrito el costo total de las sentencias, por no saber con exactitud cuántas son. Documentos que se adjuntan a la investigación como anexo 1.

Por lo que la investigación presenta sólo un muestreo de 15 sentencias, que son la que por otros medios legales fueron obtenidas, analizándolas a través del método sistemático.

Las sentencias que serán objeto de estudio para el análisis de las mismas son:

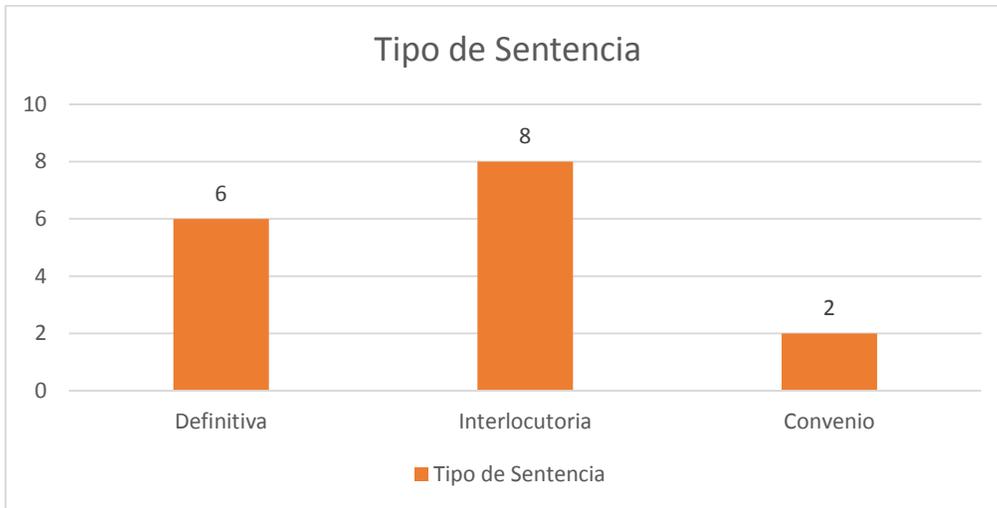
No	Expediente	Tipo de Juicio	Tipo de Sentencia	Año en que se emitió	Juez que la emitió
1	21/2013	Rectificación de Acta de Nacimiento	Definitiva	2013	Lic. Olivia Leonor Moreno Rosales
2	632/2013	Divorcio Incausado	Interlocutoria	2013	Lic. Olivia Leonor Moreno Rosales

<sup>108</sup> Informe de cumplimiento de la Unidad de Transparencia del Poder Judicial del Estado de México, ver anexos

3	205/2013	Guarda y Custodia y Pensión Alimenticia	Definitiva	2013	Lic. Olivia Leonor Moreno Rosales
4	1670/2013	Divorcio Incausado	Definitiva	2013	Lic. Enrique Mejía Jardón
5	1669/2013	Divorcio Incausado	Interlocutoria	2013	Lic. Enrique Mejía Jardón
6	1742/2013	Divorcio Incausado	Interlocutoria	2014	Lic. Enrique Mejía Jardón
7	163/2014	Rectificación de Acta de Nacimiento	Definitiva	2014	Lic. Enrique Mejía Jardón
8	1264/2014	Divorcio Incausado	Definitiva	2014	Lic. Enrique Mejía Jardón
8	1523/2015	Divorcio Incausado	Interlocutoria	2015	M.en D. Jorge Vega Valencia
9	1669/2013	Pensión Alimenticia	Definitiva	2016	M.en D. Jorge Vega Valencia
10	1322/2014	Incidente de Ejecución de Convenio	Interlocutoria	2016	Lic. Eva María Zarza Vargas
11	65/2014	Liquidación de Pensión Alimenticia	Interlocutoria	2016	Lic. Eva María Zarza Vargas
12	340/2016	Liquidación de Pensión Alimenticia	Interlocutoria	2016	Lic. Eva María Zarza Vargas
13	1676/2016	Guarda y Custodia y Pensión Alimenticia	Convenio	2017	Lic. Eva María Zarza Vargas
14	616/2017	Guarda y Custodia y Pensión Alimenticia	Convenio	2017	Lic. Eva María Zarza Vargas
15	1221/2017	Liquidación de pensión alimenticia	Interlocutoria	2018	Lic. Eva María Zarza Vargas

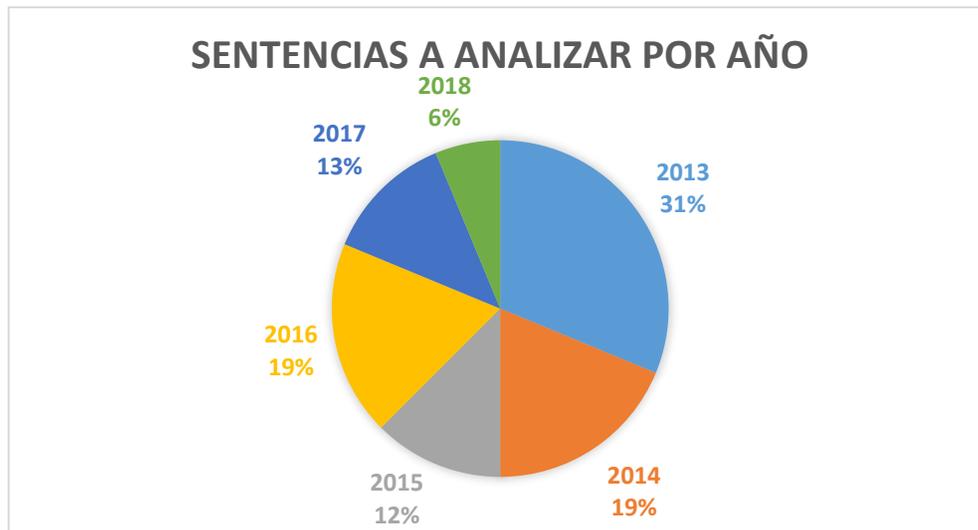
Cuadro realizado por Julia Xochitl Cruz Bartolo

Las quince sentencias fueron emitidas por el Juzgado Familiar de Zumpango, Estado de México, de las cuales 6 son sentencias definitivas, 8 interlocutorias y 2 convenios que fueron elevados a sentencia, tal y como se observa en la siguiente:



Gráfica elaborada por Julia Xochitl Cruz Bartolo

Asimismo se obtuvo que 5 son del años 2013, 3 de 2014, 2 de 2015, 3 de 2016, 2 de 2017 y 1 de 2018, con ello dando cumplimiento al periodo de temporalidad de la investigación.



El Código de Procedimientos Civiles del Estado de México<sup>109</sup>, expone que las resoluciones judiciales expresarán el Tribunal que las dicte, el lugar y la fecha, sus fundamentos legales, las consideraciones que la sustenten y la determinación

<sup>109</sup> En su artículo 1.199

judicial, con base en ello realizaremos el análisis de la sentencias. Para mayor ilustración del análisis que se realizaron las siguientes fichas:

<b>1. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA</b>	
<b>1. IDENTIFICACIÓN</b>	
<i>Expediente</i>	21/2013
<i>Tipo de Juicio</i>	Rectificación de acta de nacimiento
<i>Fecha</i>	12 de febrero de 2013
<i>Tipo de Resolución</i>	Sentencia Definitiva
<i>Juez que la emitió</i>	Lic. Olivia Leonor Moreno Rosales
<b>2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).</b>	
<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	Juez Familiar de Zumpango, México.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango de Ocampo, México, 12 de febrero de 2013.
<i>Fundamentos Legales</i>	39, <b>126, 127, 128</b> y 130 del Código Civil abrogado del Estado de México.  1.149, <b>1.192 fracción IV, 1.193, 1.195</b> , 1.252, 1.293, 1.294, 1.359, <b>2.142, 2.143, 5.1, 5.2</b> del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado de México.
	<b>I.</b> Competencia para conocer y resolver la Litis planteada. <b>II.</b> Reclamó como prestación principal al Oficial del Registro Civil de Apaxco, Estado de México, la corrección de su apellido paterno registrado siendo RECENDIS, por el de RESENDIZ.

<p><i>Consideraciones que la sustentan.</i></p> <p><i>(CONSIDERANDOS)</i></p>	<p>Realiza un estudio de la acción de rectificación de acta de nacimiento de acuerdo a sus elementos:</p> <p><b>a)</b> La legitimación para pedir la rectificación o modificación del acta de nacimiento.</p> <p>En cuanto a este elemento lo tuvo por demostrado con el acta de nacimiento en donde se registró a LUCAS RECENDIS HERNÁNDEZ ante el Oficial 01 del Registro Civil de Apaxco, por lo que tiene legitimación en la causa.</p> <p><b>b)</b> Que la rectificación o modificación solicitada lo sea para ajustar el acta de nacimiento a la realidad social y que no implique actuar de mala fe, contraria a la moral, pretender establecer o modificar la filiación o causar perjuicio a terceros.</p> <p>También lo justifica en el sentido de que el acta de nacimiento base de la acción se desprende el registro de LUCAS RECENDIS HERNÁNDEZ, como el apellido de su papá y abuelo paterno, también lo es que él en todos sus actos jurídicos y de conformidad con las documentales aportadas, acreditó que en el medio social en el que se desenvuelve se le conoce con el nombre de LUCAS RESENDIZ HERNANDEZ.</p> <p>Por lo que resulta necesario adecuar el acta de nacimiento a la realidad que se ha ido viviendo y lo robustece con una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</p> <p><b>III.</b> No hace condena en costas.</p>
<p><i>Determinación Judicial</i></p>	<p><b>PRIMERO.-</b> Fue procedente la controversia sobre el Estado Civil de las Personas y del Derecho Familiar, en donde el</p>

	<p>señor LUCAS RESENDIZ HERNÁNDEZ, sí probó su acción en contra del Oficial 01 del Registro Civil de Apaxco.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Se condena al Oficial 01 del Registro Civil de Apaxco, a realizar la enmienda del acta de nacimiento número 345, visible en el Libro Uno con fecha de registro 24 de octubre de 1966, para que en los datos registrales quede el nombre completo y correcto de LUCAS RESENDIZ HERNÁNDEZ.</p> <p><b>TERCERO.-</b> Una vez que cause ejecutoria, gírese oficio al Oficial 01 del Registro Civil de Apaxco, Estado de México, a fin de que proceda a la rectificación del acta de nacimiento</p> <p><b>CUARTO.-</b> No ha lugar a condenar al pago de gastos y costas</p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

### Elementos extra a los que hace referencia.

Resultandos	Hace referencia a los hechos que aduce el actor, los actos procesales llevados a cabo con anterioridad al turno de la sentencia.
-------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

### 3. ANÁLISIS JURÍDICO

<ul style="list-style-type: none"> <li>I. La sentencia cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia requiere.</li> <li>II. Cumple con los resultandos, considerandos y resolutivos.</li> <li>III. Invoca Jurisprudencia</li> <li>IV. En cuanto a sus fundamentos legales, realiza un en su parte concerniente su fundamentación, aunque los que no se encuentran resaltados con negritas, no los introduce en su fundamentación, sin que ello detrimento su fundamentación.</li> <li>V. De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad, pero la juez en el segundo de sus considerandos realizó un análisis lógico- jurídico de porqué le estaba aplicando</li> </ul>	
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

el Código Civil Abrogado, toda vez que esa disposición legal, le beneficiaba más al actor, que la se encontraba vigente.

Se concluye que si bien es cierto, que no se expresó, que la Juez realizó un control difuso de convencionalidad, inaplicó una norma que no le beneficia al actor y fundamento lo que le beneficiaba al actor.

## 2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

### 1. IDENTIFICACIÓN

<i>Expediente</i>	632/2013
<i>Tipo de Juicio</i>	Divorcio Incausado
<i>Fecha</i>	21 de junio de 2013
<i>Tipo de Resolución</i>	Sentencia Interlocutoria
<i>Juez que la emitió</i>	Lic. Olivia Leonor Moreno Rosales

### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).

<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	Juez Familiar de Zumpango, México.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango de Ocampo, México, Junio 21 del 2013.
<i>Fundamentos Legales</i>	<b>4.89, 4.91, 4.98 y 4.110</b> del Código Civil del Estado de México. 1.42 fracción XII, <b>2.373, 2.374, 2.376 y 2.377</b> del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

<p><i>Consideraciones que la sustentan.</i></p> <p><i>(CONSIDERANDOS)</i></p>	<p>I. Competencia para conocer del divorcio, en virtud del último domicilio conyugal.</p> <p>II. El solicitante Cosme García Luna peticiona la disolución del vínculo matrimonial que lo une con la señora Balbina Sánchez Mendoza,</p> <p>Realiza un estudio de las constancias que integran el expediente y llega a las siguientes consideraciones:</p> <p>a) Se encuentra acreditado que los señores Cosme García Luna y Balbina Sánchez Mendoza, se unieron en matrimonio bajo sociedad conyugal, tal y como consta en su acta de matrimonio, procreando 3 hijos, actualmente mayores de edad derivado de sus actas de nacimiento.</p> <p>b) El accionante presentó su solicitud y propuesta de convenio por lo se decreta la disolución del vínculo matrimonial que los unía, remítase copia certificada a la Oficial del Registro Civil correspondiente para que levante el acta correspondiente.</p> <p>c) En la sentencia aparece como inciso D). Se declara terminada la sociedad conyugal. Por lo que la liquidación de la misma una vez que cause ejecutoria la resolución, mediante incidente se procederá a su liquidación.</p>
<p><i>Determinación Judicial</i></p>	<p><b>PRIMERO.-</b> Fue procedente el procedimiento especial de Divorcio Incausado.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Se declara la disolución del vínculo matrimonial.</p> <p><b>TERCERO.-</b> Se da por terminada la sociedad conyugal</p>

	<b>CUARTO.-</b> Se declara que la resolución ha causado ejecutoria por ministerio de ley, por lo que se ordena girar oficio al Oficial del Registro Civil, para que levante el acta de divorcio.
<b>Elementos extra a los que hace referencia</b>	
<b>Resultandos</b>	Hace referencia a los hechos que aduce el actor, los actos procesales llevados a cabo con anterioridad al turno de la sentencia.
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b>	
<p>I. La sentencia cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia requiere.</p> <p>II. Cumple con los resultandos, considerandos y resolutivos.</p> <p>III. No hace referencia a ninguna jurisprudencia,</p> <p>IV. En cuanto a sus fundamentos legales, realiza un en su parte concerniente su fundamentación, aunque los que no se encuentran resaltados con negritas, no los introduce en su fundamentación, sin que ello detrimento su fundamentación.</p> <p>V. De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad.</p> <p>VI. Se observa que se llevó a cabo un estricto apego a derecho.</p>	

<b>3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA</b>	
<b>1. IDENTIFICACIÓN</b>	
<i>Expediente</i>	205/2013
<i>Tipo de Juicio</i>	Guarda y Custodia y otras prestaciones
<i>Fecha</i>	30 de octubre de 2013

<i>Tipo de Resolución</i>	Sentencia Definitiva
<i>Juez que la emitió</i>	Lic. Olivia Leonor Moreno Rosales
<b>2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).</b>	
<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	Juez Familiar del Distrito Judicial de Zumpango, México.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango de Ocampo, Estado de México, Octubre 30 del 2013.
<i>Fundamentos Legales</i>	<b>4.126, 4.130, 4.135, 4.136, 4.138, 4.139, 4.140, 4.141, 4.142, 4.143, 4.145, 4.205 y 4.228</b> del Código Civil del Estado de México.  <b>1.227, 1.192 fracción IV, 1.193, 1.195, 5.1, 5.61 fracción IV</b> del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado de México.
<i>Consideraciones que la sustentan.</i>  <i>(CONSIDERANDOS)</i>	<b>I.</b> Competencia para conocer y resolver la litis planteada. <b>II.</b> No es procedente decretar la guarda y custodia del menor a favor de su progenitor, sino a favor de su señora madre, por las siguiente consideraciones: <b>a)</b> Toda vez que los artículos 4.205 y 4.228 del Código Civil, prevén que los menores de diez años estén a cargo de la madre a menos que sea perjudicial para el menor y toda vez que no se desvirtuó tal situación, es por lo que se decreta que la Guarda y Custodia será a cargo de la señora y lo refuerza con una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**b)** Se escuchó al menor, el que refirió quiere vivir con su mamá, y además refuerza su fundamento con una jurisprudencia.

**c)** Se fundamentó en la prueba pericial en materia de psicología practicado tanto a los papás como al menor, en la confesional del actor y en la declaración de parte de la señora.

**d)** Igualmente fundamento en el interés superior del menor, al resolver, toda vez que la señora es quien ha detentado la guarda y custodia del menor, además de que el menor se encuentra mayormente hermandado en el medio social que lo rodea, lo que se traduce en un desarrollo óptimo del menor en todos sus aspectos, ya que al alejarlo del estilo de vida y del núcleo familiar en el que se venía desplegando, causaría graves daños en su persona, transgrediendo sus derechos a la vida, integridad física, mental, salud, identidad, familia, convivencia con sus padre, etcétera.

Hace mención y fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley para la protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, Ley para la protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes del Estado de México, toda vez que el cuidado de los menores es un cuestión de interés público, reitera que la guarda y custodia del menor se decreta en forma definitiva a favor de la madre.

**III.** Como consecuencia de la declaratoria de la guarda y custodia, surge como contraprestación a favor del padre un régimen de visitas y convivencias con el menor. Quien lo robustece con la Convención sobre los derechos del

niño, toda vez que es un interés superior de los niños mantener relaciones personales y estar en contacto directo con ambos progenitores cuándo estos vivan separados. Asimismo decreta el régimen de visitas y convivencias.

**IV.** En atención al principio de suplencia de la deficiencia de la queja, y toda vez que resulto improcedente la pretensión del actor de la guarda y custodia, se entra al estudio del pago de una pensión alimenticia definitiva a favor del menor Carlos Bolaños Mejía, por lo que analiza los siguientes elementos:

A) EL PRIMER ELEMENTO CONSISTENTE EN LA TITULARIDAD DEL DERECHO Y LA NECESIDAD DE RECIBIRLOS. Por lo que se tiene por acreditado con el acta de nacimiento del menor Carlos Bolaños Hernández, quien a la fecha cuenta con la edad de 12 años. Por lo que los padres están obligados de proporcionar lo necesario para satisfacer sus necesidades alimentarias, lo cual lo robustece con una jurisprudencia.

Valoró los dictámenes rendidos por la Trabajadora Social.

B) EL SEGUNDO ELEMENTO CONSISTENTE EN LA POSIBILIDAD ECONOMICA DEL DEUDOR DE PROPORCIONARLOS. Por lo que hace un análisis respecto de cada probanza ofertada por las partes, por lo que concluyó, que al no existir medios probatorios para acreditar la capacidad económica del deudor alimentario, se estima justo y equitativo condenar al señor Alejandro Bolaños Hernández al pago de una pensión alimenticia definitiva únicamente a favor de su

	<p>hijo, a razón de un día de salario mínimo vigente en esta zona económica.</p> <p>Se condena al deudor alimentario al aseguramiento de los alimentos en cualquiera de las formas estipuladas por la ley por la temporalidad de un año.</p> <p>V. Se dejan sin efectos las medidas provisionales decretadas en auto de 26 de febrero de 2013.</p> <p>VI. No ha lugar a hacer especial condena en costas por esta instancia.</p>
<p><i>Determinación Judicial</i></p>	<p><b>PRIMERO.-</b>La parte actor, señor Alejandro Bolaños Hernández por su propio derecho y en representación de su menor hijo Carlos Bolaños Mejía, no acreditó las pretensiones, que dedujo en contra de la señor María Dolores Mejía Paredes, en consecuencia:</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Se absuelve a la señor María Dolores Mejía Paredes, de todas y cada una de las prestaciones que le fueron reclamadas por el señor Alejandro Bolaños Mejía.</p> <p><b>TERCERO.-</b> Se decreta la guarda y custodia definitiva del menor Carlos Bolaños Mejía, a favor de su señora madre, María Dolores Mejía Paredes.</p> <p><b>CUARTO.-</b> Se reconoce y prevale el derecho del señor Alejandro Bolaños Hernández de visitar y convivir con el menor Carlos Bolaños Mejía y se autoriza un régimen de convivencia.</p> <p><b>QUINTO.-</b> Se condena al señor Alejandro Bolaños Hernández al pago de una pensión alimenticia a favor de su hijo Carlos Bolaños Mejía, a razón de un día de salario mínimo diario vigente en esta zona económica, <b>debiendo depositarlos los primero cinco días de cada mes.</b></p>

	<p><b>SEXTO.-</b> Respecto a la garantía de alimentos, se condena al deudor alimentario a garantizar por un año los alimentos a lo que fue condenado, lo que deberá de realizar en los términos establecidos en la ley.</p> <p><b>SÉPTIMO.-</b>Se dejan sin efectos las medidas provisionales ordenadas por auto de 26 de febrero y cinco de octubre de 2013.</p> <p><b>OCTAVO.-</b>No ha lugar a condenar al pago de gastos y costas.</p>
<b>Elementos extra a los que hace referencia.</b>	
Resultandos	Hace referencia a los hechos que aduce el actor, los actos procesales llevados a cabo con anterioridad al turno de la sentencia.
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b>	
<ol style="list-style-type: none"> <li>I. La sentencia cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia requiere.</li> <li>II. Cumple con los resultandos, considerandos y resolutivos.</li> <li>III. Invoca Jurisprudencia y la Convención sobre los derecho del niños, en donde el Estado Mexicano es parte</li> <li>IV. Realiza suplencia de la deficiencia de la queja.</li> <li>V. En cuanto a su fundamentación y motivación es exhaustiva, además de que robustece con los señalados en el punto anterior.</li> <li>VI. De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad, pero la juez en sus razonamientos lógico-jurídicos no deja lugar a dudas que estudia a fondo el caso, conoce de la materia y aplica la normatividad que más beneficia al caso concreto.</li> </ol>	

#### 4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

##### 1. IDENTIFICACIÓN

<i>Expediente</i>	1670/2013
<i>Tipo de Juicio</i>	Divorcio Incausado
<i>Fecha</i>	11 de diciembre de 2013
<i>Tipo de Resolución</i>	Sentencia Definitiva
<i>Juez que la emitió</i>	Lic. Enrique Mejía Jardón

##### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).

<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	Juez Familiar del Distrito Judicial de Zumpango, México.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango de Ocampo, México, Diciembre 11 del 2013.
<i>Fundamentos Legales</i>	<b>4.89, 4.91, 4.98 y 4.110</b> del Código Civil del Estado de México. 1.42 fracción XII, <b>2.373, 2.374, 2.376 y 2.377</b> del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.
	<b>I.</b> Competencia para conocer del divorcio, en virtud del último domicilio conyugal. <b>II.</b> La solicitante Rosalinda Téllez García peticiona la disolución del vínculo matrimonial que la une con el señor Javier Villaseñor Legorreta. Realiza un estudio de las constancias que integran el expediente y llega a las siguientes consideraciones:

<p><i>Consideraciones que la sustentan.</i></p> <p><i>(CONSIDERANDOS)</i></p>	<p><b>a)</b> Se encuentra acreditado que los señores Javier Villaseñor Legorreta y Rosalinda Téllez García, se unieron en matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, tal y como consta en su acta de matrimonio.</p> <p><b>b)</b> La accionante presentó su solicitud y propuesta de convenio, en la que no hubo consenso y la actora en la audiencia manifestó que no reclamaría pensión alimenticia, por lo se decreta la disolución del vínculo matrimonial que los unía, remítase copia certificada a la Oficial del Registro Civil correspondiente para que levante el acta de divorcio.</p> <p><b>c)</b> Derivado de que se casaron por separación de bienes, no existe sociedad conyugal por liquidar.</p>
<p><i>Determinación Judicial</i></p>	<p><b>PRIMERO.-</b> Fue procedente el procedimiento especial de Divorcio Incausado.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Se declara la disolución del vínculo matrimonial.</p> <p><b>TERCERO.-</b> Toda vez que contrajeron matrimonio por separación de bien, no existe sociedad conyugal por liquidar.</p> <p><b>CUARTO.-</b> Se declara que la resolución ha causado ejecutoria por ministerio de ley, por lo que se ordena girar oficio al Oficial del Registro Civil, para que levante el acta de divorcio.</p> <p><b>QUINTO.-</b> Sin que se haga pronunciamiento en cuanto a los alimentos de la cónyuge divorciante, por lo que se le deja a salvo sus derechos.</p>

<b>Elementos extra a los que hace referencia</b>	
<b>Resultandos</b>	Hace referencia a los hechos que aduce el actor, los actos procesales llevados a cabo con anterioridad al turno de la sentencia.
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b>	
<p>I. La sentencia cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia requiere.</p> <p>II. Cumple con los resultandos, considerandos y resolutivos.</p> <p>III. No hace referencia a ninguna jurisprudencia,</p> <p>IV. En cuanto a sus fundamentos legales, realiza un en su parte concerniente su fundamentación, aunque los que no se encuentran resaltados con negritas, no los introduce en su fundamentación, sin que ello detrimento su fundamentación.</p> <p>V. Se le dejan a salvo sus derechos a la actora, respecto a la pensión alimenticia, para que lo haga valer en vía y forma correspondiente.</p> <p>VI. De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad.</p> <p>VII. Se observa que se llevó a cabo el dictado de la sentencia con un estricto apego a derecho.</p>	

<b>5. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA</b>	
<b>1. IDENTIFICACIÓN</b>	
<i>Expediente</i>	1669/2013
<i>Tipo de Juicio</i>	Divorcio Incausado
<i>Fecha</i>	13 de diciembre de 2013

<i>Tipo de Resolución</i>	Sentencia Interlocutoria
<i>Juez que la emitió</i>	Lic. Enrique Mejía Jardón
<b>2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).</b>	
<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	Juez Familiar de Zumpango, México.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango de Ocampo, México, Diciembre 13 del 2013.
<i>Fundamentos Legales</i>	<b>4.89, 4.91, 4.98 y 4.110</b> del Código Civil del Estado de México. 1.42 fracción XII, <b>2.373, 2.374, 2.376 y 2.377</b> del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.
<i>Consideraciones que la sustentan.</i>  (CONSIDERANDOS)	<p><b>I.</b> Competencia para conocer del divorcio, en virtud del último domicilio conyugal.</p> <p><b>II.</b> La solicitante Gabina Reyna Gutiérrez Trejo peticiona la disolución del vínculo matrimonial que lo une con el señor Ascención Antonio Márquez Hernández.</p> <p>Realiza un estudio de las constancias que integran el expediente y llega a las siguientes consideraciones:</p> <p><b>a)</b> Se encuentra acreditado que los señores Gabina Reyna Gutiérrez Trejo y Ascención Antonio Márquez Hernández, se unieron en matrimonio bajo sociedad conyugal, tal y como consta en su acta de matrimonio, procreando 3 hijos, de los cuales, uno es menor de edad, derivado de sus actas de nacimiento.</p> <p><b>b)</b> El accionante presentó su solicitud y propuesta de convenio, sin que hubiese consenso entre las partes, por lo se decreta la disolución del vínculo matrimonial que los</p>

	<p>unía, remítase copia certificada a la Oficial del Registro Civil correspondiente para que levante el acta correspondiente.</p> <p><b>c)</b> Se declara terminada la sociedad conyugal. Mediante incidente se procederá a su liquidación.</p>
<i>Determinación Judicial</i>	<p><b>PRIMERO.-</b> Fue procedente el procedimiento especial de Divorcio Incausado.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Se declara la disolución del vínculo matrimonial.</p> <p><b>TERCERO.-</b> Se da por terminada la sociedad conyugal, debiendo proceder a su liquidación en ejecución de sentencia</p> <p><b>CUARTO.-</b> Se declara que la resolución ha causado ejecutoria por ministerio de ley, por lo que se ordena girar oficio al Oficial del Registro Civil, para que levante el acta de divorcio.</p>
<b>Elementos extra a los que hace referencia</b>	
<b>Resultandos</b>	Hace referencia a los hechos que aduce el actor, los actos procesales llevados a cabo con anterioridad al turno de la sentencia.
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b>	
<p><b>I.</b> La sentencia cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia requiere.</p> <p><b>II.</b> Cumple con los resultandos, considerandos y resolutivos.</p> <p><b>III.</b> No hace referencia a ninguna jurisprudencia,</p> <p><b>IV.</b> En cuanto a sus fundamentos legales, realiza un en su parte concerniente su fundamentación, aunque los que no se encuentran resaltados con negritas, no los introduce en su fundamentación, sin que ello detrimento su fundamentación.</p>	

- V. De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad.
- VI. Se observa que el dictado de la sentencia se llevó a cabo con estricto apego a derecho.

## 6. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

### 1. IDENTIFICACIÓN

<i>Expediente</i>	1742/2013 acumulado al expediente 1763/2013
<i>Tipo de Juicio</i>	Divorcio Incausado
<i>Fecha</i>	14 de enero de 2014
<i>Tipo de Resolución</i>	Sentencia Interlocutoria
<i>Juez que la emitió</i>	Lic. Enrique Mejía Jardón

### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).

<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	Juez Familiar de Zumpango, México.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango de Ocampo, México, Enero 14 del 2014.
<i>Fundamentos Legales</i>	<b>4.89, 4.91, 4.98 y 4.110</b> del Código Civil del Estado de México. 1.42 fracción XII, <b>2.373, 2.374, 2.376 y 2.377</b> del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.
	I. Competencia para conocer del divorcio, en virtud del último domicilio conyugal.

<p><i>Consideraciones que la sustentan.</i></p> <p><i>(CONSIDERANDOS)</i></p>	<p><b>II.</b> El solicitante Víctor Manuel Rodríguez López petitiona la disolución del vínculo matrimonial que la une con la señora María Dolores Juárez Ricaño.</p> <p>Realiza un estudio de las constancias que integran el expediente y llega a las siguientes consideraciones:</p> <p><b>a)</b> Se encuentra acreditado que los señores Víctor Manuel Rodríguez López y María Dolores Juárez Ricaño, se unieron en matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, tal y como consta en su acta de matrimonio.</p> <p><b>b)</b> El accionante presentó su solicitud y propuesta de convenio, en la que no hubo consenso, por lo se decreta la disolución del vínculo matrimonial que los unía, remítase copia certificada a la Oficial del Registro Civil correspondiente para que levante el acta de divorcio.</p> <p><b>c)</b> Se declara terminada la sociedad conyugal, la cual mediante incidente se procederá a su liquidación.</p>
<p><i>Determinación Judicial</i></p>	<p><b>PRIMERO.-</b> Fue procedente el procedimiento especial de Divorcio Incausado.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Se declara la disolución del vínculo matrimonial.</p> <p><b>TERCERO.-</b> Se da por terminada la sociedad conyugal, debiendo proceder a su liquidación en ejecución de sentencia.</p> <p><b>CUARTO.-</b> Se declara que la resolución ha causado ejecutoria por ministerio de ley, por lo que se ordena girar oficio al Oficial del Registro Civil, para que levante el acta de divorcio.</p>

<b>Elementos extra a los que hace referencia</b>	
<b>Resultandos</b>	Hace referencia a los hechos que aduce el actor, los actos procesales llevados a cabo con anterioridad al turno de la sentencia.
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b>	
<p>I. La sentencia cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia establece.</p> <p>II. Cumple con los resultandos, considerandos y resolutivos.</p> <p>III. No hace referencia a ninguna jurisprudencia.</p> <p>IV. En cuanto a sus fundamentos legales, realiza un en su parte concerniente su fundamentación, aunque los que no se encuentran resaltados con negritas, no los introduce en su fundamentación, sin que ello detrimento su fundamentación.</p> <p>V. De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad.</p> <p>VI. Se observa que se llevó a cabo el dictado de la sentencia con un estricto apego a derecho.</p>	

<b>7. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA</b>	
<b>1. IDENTIFICACIÓN</b>	
<i>Expediente</i>	163/2014
<i>Tipo de Juicio</i>	Rectificación de acta de nacimiento
<i>Fecha</i>	05 de marzo de 2014
<i>Tipo de Resolución</i>	Sentencia Definitiva
<i>Juez que la emitió</i>	Lic. Enrique Mejía Jardón

**2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).**

<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	Juez Familiar de Zumpango, México.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango de Ocampo, México, Marzo 05 de 2014.
<i>Fundamentos Legales</i>	39, <b>126, 127, 128</b> y 130 del Código Civil abrogado del Estado de México.  1.149, <b>1.192 fracción IV, 1.193, 1.195</b> , 1.252, 1.293, 1.294, 1.359, <b>2.142, 2.143, 5.1, 5.2</b> del Código de Procedimientos Civiles vigente del Estado de México.
<i>Consideraciones que la sustentan.</i>  <i>(CONSIDERANDOS)</i>	<p><b>I.</b> Competencia para conocer y resolver la litis planteada.</p> <p><b>II.</b> Reclamó como prestación principal del Oficial del Registro Civil de Nextlalpan, Estado de México, la rectificación por enmienda de su acta de nacimiento en el apartado de la fecha de nacimiento ya que al registrarlo se asentó como fecha de nacimiento mil novecientos sesenta y cuatro, siendo el correcto mil novecientos sesenta y tres.</p> <p>Realiza un estudio de la acción de rectificación de acta de nacimiento de acuerdo a sus elementos:</p> <p><b>a)</b> La legitimación para pedir la rectificación o modificación del acta de nacimiento.</p> <p>En cuanto a este elemento lo tuvo por demostrado con el acta de nacimiento en donde se registró a Guillermo Maximo Fuentes Olvera con fecha de nacimiento 1964 ante el Oficial 01 del Registro Civil de Tequixquiac, por lo que se encuentra legitimado para reclamar su acción.</p>

	<p><b>b)</b> Que la rectificación o modificación solicitada lo sea para ajustar el acta de nacimiento a la realidad social y que no implique actuar de mala fe, contraria a la moral, pretender establecer o modificar la filiación o causar perjuicio a terceros.</p> <p>También lo justifica en el sentido de que acreditó que el año correcto y exacto de su nacimiento lo fue en el año de mil novecientos sesenta y tres, con las documentales públicas que exhibió al juzgador.</p> <p>Por lo que resulta necesario adecuar el acta de nacimiento a la realidad que se ha ido viviendo y lo robustece con una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</p> <p><b>III.</b> No hace condena en costas.</p>
<p><i>Determinación Judicial</i></p>	<p><b>PRIMERO.-</b> Fue procedente la controversia sobre el Estado Civil de las Personas y del Derecho Familiar, en donde el señor Guillermo Maximo Fuentes Olvera, sí probó su acción de rectificación en contra del Oficial 01 del Registro Civil de Tequixquiac.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Se condena al Oficial 01 del Registro Civil de Tequixquiac, a realizar la enmienda del acta de nacimiento número 100, visible en el Libro Uno con fecha de registro 13 de marzo de 1964, para que en los datos registrales se teste el año de nacimiento y se inserte en su lugar 1963.</p> <p><b>TERCERO.-</b> Una vez que cause ejecutoria, gírese oficio al Oficial 01 del Registro Civil de Tequixquiac, Estado de México, a fin de que proceda a la rectificación del acta de nacimiento</p>

	<b>CUARTO.-</b> No ha lugar a condenar al pago de gastos y costas
<b>Elementos extra a los que hace referencia.</b>	
<b>Resultandos</b>	Hace referencia a los hechos que aduce el actor, los actos procesales llevados a cabo con anterioridad al turno de la sentencia.
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b>	
<p>I. La sentencia cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia amerita.</p> <p>II. Cumple con los resultandos, considerandos y resolutivos.</p> <p>III. Invoca Jurisprudencia</p> <p>IV. En cuanto a sus fundamentos legales, realiza un en su parte concerniente su fundamentación, aunque los que no se encuentran resaltados con negritas, no los introduce en su fundamentación, sin que ello detrimento su fundamentación.</p> <p>V. De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad, pero el juez en el segundo de sus considerandos realizó un análisis lógico- jurídico de porqué se le aplica el Código Civil Abrogado, toda vez que esa disposición legal, le beneficiaba más al actor, que la se encontraba vigente.</p> <p>Se concluye que si bien es cierto, que no se expresó, que la Juez realizó un control difuso de convencionalidad, inaplicó una norma que no le beneficia al actor y fundamento lo que le beneficiaba al actor.</p>	

## 8. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

### 1. IDENTIFICACIÓN

<i>Expediente</i>	1264/2014
<i>Tipo de Juicio</i>	Divorcio Incausado
<i>Fecha</i>	23 de septiembre de 2014
<i>Tipo de Resolución</i>	Sentencia Definitiva
<i>Juez que la emitió</i>	Lic. Enrique Mejía Jardón

### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).

<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	Juez Familiar de Zumpango, México.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango de Ocampo, México, Septiembre 23 del 2014.
<i>Fundamentos Legales</i>	4.31 fracción I, <b>4.89, 4.91, 4.98 y 4.110</b> del Código Civil del Estado de México. 1.42 fracción XII, <b>2.373, 2.374, 2.376 y 2.377</b> del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.
	<b>I.</b> Competencia para conocer del divorcio, en virtud del último domicilio conyugal. <b>II.</b> La solicitante Monserrat Pérez Reyes, peticiona la disolución del vínculo matrimonial que la une con el señor Joaquín Melchor Monterrubio. Realiza un estudio de las constancias que integran el expediente y llega a las siguientes consideraciones:

Consideraciones que la sustentan.

(CONSIDERANDOS)

- a)** Se encuentra acreditado que los señores Monserrat Pérez Reyes y Joaquín Melchor Monterrubio, se unieron en matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, tal y como consta en su acta de matrimonio, de dicha relación procrearon dos hijos quien en la actualidad son menores de edad, lo cual se acredita con los atestes exhibidos.
- b)** El accionante presentó su solicitud y propuesta de convenio, en el que hubo consenso, acordaron:
- PRIMERA.- Que la guarda y custodia de los menores, quedará a cargo de su mamá.
- SEGUNDA.- Por lo que los menores tendrán un régimen de visitas y convivencias con su progenitor. Precisando días y horarios, vacaciones, cumpleaños, día del padre y de la madre, navidad y año nuevo.
- TERCERA.- El progenitor otorgará una pensión alimenticia por la cantidad de \$1,400.00 pesos semanales en la cuenta que proporcione su ex cónyuge, así como deberá de garantizar la pensión por un año.
- CUARTA.-Ambos manifiestan que entre ellos no se proporcionarán alimentos, que no existen bienes adquiridos por lo que no existe sociedad que liquidar. Por lo que se prueba por no contener clausulas contrarias a la moral, derecho o buenas costumbres, contenido que en todo tiempo y lugar se trata de sentencia ejecutoriada.
- c)** Se decreta la disolución del vínculo matrimonial que los unía, remítase copia certificada a la Oficial del Registro Civil correspondiente para que levante el acta de divorcio.

	<p><b>d)</b> Se declara terminada y liquidada la sociedad conyugal.</p>
<i>Determinación Judicial</i>	<p><b>PRIMERO.-</b> Fue procedente el procedimiento especial de Divorcio Incausado.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Se declara la disolución del vínculo matrimonial.</p> <p><b>TERCERO.-</b> Se aprueba en forma definitiva el convenio celebrado, elevándose a la categoría de sentencia ejecutoriada.</p> <p><b>CUARTO.-</b> Se da por terminada y liquidada la sociedad conyugal.</p> <p><b>QUINTO.-</b> Se declara que la resolución ha causado ejecutoria por ministerio de ley, por lo que se ordena girar oficio al Oficial del Registro Civil, para que levante el acta de divorcio.</p> <p><b>SEXTO.-</b> Se dejan sin efectos las medidas provisionales decretadas.</p>
<b>Elementos extra a los que hace referencia</b>	
<b>Resultandos</b>	Hace referencia a los hechos que aduce el actor, los actos procesales llevados a cabo con anterioridad al turno de la sentencia.
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b>	
<p><b>I.</b> La sentencia cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia establece.</p> <p><b>II.</b> Cumple con los resultandos, considerandos y resolutivos.</p> <p><b>III.</b> No hace referencia a ninguna jurisprudencia.</p>	

- IV. En cuanto a sus fundamentos legales, realiza un en su parte concerniente su fundamentación, aunque los que no se encuentran resaltados con negritas, no los introduce en su fundamentación, sin que ello detrimento su fundamentación.
- V. De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad.
- VI. Se observa que se llevó a cabo el dictado de la sentencia con un estricto apego a derecho.

9. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA	
1. IDENTIFICACIÓN	
<i>Expediente</i>	1523/2015
<i>Tipo de Juicio</i>	Divorcio Incausado
<i>Fecha</i>	30 de noviembre de 2015
<i>Tipo de Resolución</i>	Sentencia Interlocutoria
<i>Juez que la emitió</i>	M. en D. Jorge Vega Valencia
2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).	
<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	Juez Familiar de Primera Instancia del Distrito Judicial de Zumpango, Estado de México.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango, Estado de México, 30 de noviembre del 2015.
<i>Fundamentos Legales</i>	<b>4.89 y 4.91</b> del Código Civil del Estado de México.

	1.42 fracción XII, 1.293, 1.359, 2.373, <b>2.376, 2.377, 5.1 y 5.2</b> del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.
<p><i>Consideraciones que la sustentan.</i></p> <p><i>(CONSIDERANDOS)</i></p>	<p><b>I.</b> Competencia para conocer del divorcio, en virtud del último domicilio conyugal, por lo que se actualizan los criterios de grado, cuantía, materia y territorio.</p> <p><b>II.</b> Asimismo realiza un análisis de la figura del matrimonio y del divorcio, por lo que de las constancias que obran en autos, tiene por acreditado el matrimonio civil que contrajeron bajo el régimen de sociedad conyugal</p> <p>La solicitante Apolonia Mendoza Bravo peticona la disolución del vínculo matrimonial que la une con el señor Erasmo Sánchez Franco con la propuesta de convenio exhibido, por lo que se decreta la disolución del vínculo matrimonial que los unía, robusteciéndola con una jurisprudencia.</p> <p>Se declara terminada la sociedad conyugal</p> <p>Se declara que la resolución ha causado ejecutoria por ministerio de ley.</p> <p>Gírese oficio al Oficial 01 para que expida el acta de divorcio.</p>
<p><i>Determinación Judicial</i></p>	<p><b>PRIMERO.-</b> Fue procedente el procedimiento especial de Divorcio Incausado.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Se declara la disolución del vínculo matrimonial.</p> <p><b>TERCERO.-</b> Se da por terminada la sociedad conyugal, debiendo proceder a su liquidación en ejecución de sentencia.</p> <p><b>CUARTO.-</b> Se declara que la resolución ha causado ejecutoria por ministerio de ley, por lo que se ordena girar</p>

	<b>QUINTO.-</b> Gírese el oficio al Oficial 01 del Registro Civil de Tequixquiac, para que expida el acta de divorcio.
<b>Elementos extra a los que hace referencia</b>	
<b>Resultandos</b>	Hace referencia a los hechos que aduce el actor, los actos procesales llevados a cabo con anterioridad al turno de la sentencia.
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b>	
<b>VII.</b>	La sentencia cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia establece.
<b>VIII.</b>	Cumple con los resultandos, considerandos y resolutivos.
<b>IX.</b>	No hace referencia a ninguna jurisprudencia.
<b>X.</b>	En cuanto a sus fundamentos legales, realiza un en su parte concerniente su fundamentación, aunque los que no se encuentran resaltados con negritas, no los introduce en su fundamentación, sin que ello detrimento su fundamentación.
<b>XI.</b>	De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad.
<b>XII.</b>	Se observa que se llevó a cabo el dictado de la sentencia con un estricto apego a derecho.

<b>10. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA</b>	
<b>1. IDENTIFICACIÓN</b>	
<i>Expediente</i>	1669/2013
<i>Tipo de Juicio</i>	Pensión Alimenticia, derivado del procedimiento especial de Divorcio Incausado.
<i>Fecha</i>	12 de mayo de 2016

<i>Tipo de Resolución</i>	Sentencia Definitiva
<i>Juez que la emitió</i>	M. en D. Jorge Vega Valencia
<b>2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).</b>	
<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	Juez Familiar del Distrito Judicial de Zumpango, Estado de México.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango, Estado de México, 12 de mayo de 2016.
<i>Fundamentos Legales</i>	4.126, 4.128, 4. 142 fracción I y 4.145 del Código Civil del Estado de México.  1.1, 1.10, 1.29, 1.42 fracción XIII, 1.77, 1.78, <b>1.192 fracción IV, 1.193, 1.195, 1.359</b> , 2.373, 2.377, 2.378, 5.1, 5.2 y <b>5.61 fracción IV</b> del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.  72 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México
<i>Consideraciones que la sustentan.</i>	<b>I.</b> Competencia para conocer de la acción sobre pensión alimenticia, toda vez que el domicilio de los acreedores alimentarios se ubica en el territorio del Municipio de Tequixquiac, lugar donde el tribunal ejerce competencia. <b>II.</b> Fundamenta la sentencia en el sentido de que deben de ser claras, precisas y congruentes con las demandas, la contestación y las demás pretensiones, bastará que el juzgador funde en preceptos legales, principios jurídicos y criterios jurisprudenciales aplicables, expresando las motivaciones y consideraciones legales del caso. <b>III.</b> Estudio de Fondo.

(CONSIDERANDOS)

**a)** Pensión alimenticia para la señora Gabina Reyna Gutiérrez Trejo, la cual se encuentra legitimada para reclamar en su favor el pago de una pensión alimenticia, lo cual se acredita con el acta de matrimonio, cuya disolución y terminación se decretó el 13 de diciembre de 2013, por lo que resulta aplicable la hipótesis del artículo **4.99 del Código Civil**.

Al respecto se realiza una análisis de los elementos del artículo 4.99 del Código Civil:

**1)** La edad y estado de salud de los cónyuges:

La pretensora tiene una edad de 55 años y considera su estado de salud regular, por padecer colitis, diabetes tipo II, desviación en la columna vertebral y ha sido intervenida en 4 ocasiones.

Respecto al señor Ascensión Antonio Márquez Hernández, ha sido intervenido en 2 ocasiones, padece depresión e hipertensión.

**2)** Su grado de estudios y posibilidad de acceso a un empleo:

La actora tiene como nivel de estudios carrera técnica en taquigrafía, por tanto su acceso a un empleo no es limitado.

La parte demandada tiene una escolaridad de secundaria.

**3)** Medios económicos de uno y de otro cónyuge, así como de sus necesidades:

La actora cuenta con medios económicos la pensión que le otorga el demandado y de manera secundaria de uno de sus hijos, cuenta

con redes de apoyo familiar, amistad y una señora que le ha prestado dinero.

El demandado tiene un empleo formal e ingresos aproximados de \$21,020.27 mensuales.

- 4)** Otras obligaciones que tenga el cónyuge deudor:

El demandado actualmente se encuentra casado, por lo que la esposa es una acreedora alimentaria.

- 5)** Las demás que el juez estime necesarias:

No se advirtió de sumario alguna otra cuestión de importancia.

- b)** Alimentos para Luis Enrique Márquez Gutiérrez.

El actor en fecha 9 de diciembre de 2014, hizo suyas las pretensiones reclamadas por su progenitora a su señor padre. Quien se encuentra legitimado para reclamar el pago de una pensión alimenticia lo que se justifica con su acta de nacimiento, quien en la actualidad cuenta con la edad de 19 años y estudiar el quinto semestre de Licenciatura en Odontología, que sus gastos en educación ascienden a \$5, 915.00 mensuales.

Por lo que los medios de prueba aportados acreditan la necesidad de recibir los alimentos a cargo de su progenitor, ya que justificó que siendo mayor de edad cursa un grado de estudios acorde a su edad, sin contar con ingresos fijos o permanentes que le ayuden a satisfacer sus necesidades.

Bajo esa óptica, resulta equitativo, necesario y legal que el demandado otorgue una pensión alimenticia al actor LUIS

	<p>ENRIQUE MARQUEZ GUTIERREZ y a la señora GABINA REYNA GUTIERREZ TREJO, por tanto la pensión alimenticia respectiva ha de ser proporcional de acuerdo a la capacidad económica del deudor, así como a las necesidades de los acreedores y las circunstancias en que estos se encuentran.</p> <p>Por lo que se decreta una pensión alimenticia definitiva a favor de GABINA REYNA GUTIERREZ TREJO, consistente en el 5%. Así como también a favor de LUIS ENRIQUE MÁRQUEZ GUTIÉRREZ, consistente en el 20%, por lo que se deberá de girar oficio a la fuente laboral del enjuiciado.</p> <p>La fijación en un 25% solo representa la adecuación a las necesidades reales de los acreedores y posibilidades del deudor.</p> <p><b>IV.</b> Aseguramiento de la pensión, el juzgador considera que una forma efectiva para garantizar el pago, sea la orden de descuento del mismo porcentaje decretado como pensión alimenticia.</p> <p><b>V.</b> No se hace condenada de gastos y costas.</p>
<p><i>Determinación Judicial</i></p>	<p><b>PRIMERO.-</b> Resultó fundado el escrito de pretensiones formulado por los actores en contra del demandado, dentro del procedimiento de Divorcio Incausado.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Se condena al señor ASCENSIÓN ANTONIO MÁRQUEZ HERNÁNDEZ, al pago de una pensión alimenticia a favor de GABINA REYNA GUTIERREZ TREJO y LUIS ENRIQUE MARQUEZ GUTIERREZ, en términos del considerando tercero de esta resolución.</p> <p><b>TERCERO.-</b> Una vez que sea notificada la resolución, gírese oficio a la fuente laboral del deudor alimentario para que lleve a cabo el descuento de la pensión alimenticia.</p>

	<p><b>CUARTO.-</b> La pensión alimenticia decretada queda garantizada mediante la orden de pago al centro de trabajo y retención del mismo porcentaje de los beneficios para el caso de separación laboral.</p> <p><b>QUINTO.-</b> Se deja sin efecto las medidas provisionales decretadas en autos.</p> <p><b>SEXTO.-</b> No se hace condena en costas.</p>
<b>Elementos extra a los que hace referencia</b>	
<b>Antecedentes Procesales</b>	Hace referencia a los hechos que aduce el actor, los actos procesales llevados a cabo con anterioridad al turno de la sentencia.
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b>	
<ol style="list-style-type: none"> <li>I. La sentencia cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia establece.</li> <li>II. Aplica diversa jurisprudencia.</li> <li>III. En cuanto a sus fundamentos legales, realiza un en su parte concerniente su fundamentación, aunque los que no se encuentran resaltados con negritas, no los introduce en su fundamentación, sin que ello detrimento su fundamentación.</li> <li>IV. De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad.</li> <li>V. El juez debió de aplicar para fijar la cantidad correspondiente a la pensión alimenticia el artículo 4.138 del Código Civil ya que beneficia más a los promoventes de la acción, el que refiere: <ul style="list-style-type: none"> <li>“ Los cónyuges están obligados a dar alimentos, conforme a las siguientes reglas y acciones afirmativas: La cónyuge que carezca de bienes y que durante el matrimonio haya realizado cotidianamente trabajo del hogar consistente en tareas de administración, dirección, atención y cuidado de las y los hijos tendrá derecho a alimentos, <u>mismo que no será inferior al cuarenta por ciento del total del sueldo, hasta</u></li> </ul> </li> </ol>	

que las y los hijos cumplan la mayoría de edad o que se dediquen al estudio, sin menoscabo de la repartición equitativa de bienes.”

Toda vez que el Juez aplicó el artículo 4.99, fundándose en que se trata ya de un divorcio, por lo que debió de privilegiar el numeral 4.138, siendo que a la ex conyuge le decreto una pensión del 5% mensual, siendo que el deudor alimentario percibe un ingreso neto de \$21,020.27, por lo que si realizamos la operación aritmética, se le estaría entregando a la actora la cantidad de \$1,051.00 (un mil cincuenta y un pesos 00/100 M.N.), por lo que resulta en perjuicio de la actora aun y cuando no sean comprobables los ingresos del deudor, se establece una UMA por día para la manutención, tal y como lo establece el mismo numeral en su último párrafo:

“Cuando no sean comprobables el salario o ingresos del deudor alimentario, la o el juez resolverá tomando como referencia la capacidad económica y el nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en el último año, la cantidad correspondiente no podrá ser inferior a una unidad de medida y actualización por cada acreedor alimentario.”

En ese sentido de acuerdo a lo consultado en el sitio web <http://www.beta.inegi.org.mx/temas/uma/>, se obtiene la siguiente tabla, con el valor de la unidad de medida de actualización UMA, que prevalecía para el año 2016, año en el que se dictó la sentencia.

<b>Valor de la Unidad de Medida de Actualización</b>			
<b>Año</b>	<b>Diario</b>	<b>Mensual</b>	<b>Anual</b>
2018	\$ 80.60	\$ 2,450.24	\$ 29,402.88
2017	\$ 75.49	\$ 2,294.90	\$ 27,538.80
2016	\$ 73.04	\$ 2,220.42	\$ 26,645.04

De lo que se desprende que una UMA en 2016 tenía el valor de \$73.04, diario, por lo que de forma mensual equivale a la cantidad de \$2,220.42 (dos mil doscientos veinte pesos cuarenta y dos centavos), por lo que el porcentaje fijado por el Juez no equivale ni siquiera a la mitad del valor total de la UMA por mes, en ese sentido el Juez está violando los derechos de la actora, en el sentido de que no es posible que le fije un 5% del total del sueldo del deudor alimentario, cuando se tiene acreditado la cantidad que percibe y no es congruente que cuando no se acredite el salario del deudor se otorgue una mayor cantidad en pensión, por lo que en el caso en especie, el Juez debió de realizar un control difuso de convencionalidad de la norma, para aplicar la que mayor beneficiara a la actora, además de que de los medios probatorios se colige que siempre se dedicó a las labores del hogar y que contrario a lo que afirmó el Juez, el hecho de que tenga una carrera técnica no indica que a los 55 años puede seguir desarrollándose, cuando desde hace por lo menos más de 25 años no ejercer tal carrera y por el contrario el deudor alimentario, si podría subsistir con un porcentaje del 60% aún y cuando contrajo nuevas nupcias.

Además que no se analizaron las necesidades reales de los acreedores, por lo que respecta al hijo, no se realizó probanza alguna que pudiera allegarse el Juez para conocer la verdad de las necesidades reales y el medio en el que se desenvuelven.

**VI.** Por lo que considero que se debió se ejercer de oficio un control difuso de la convencionalidad.

## 11. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

### 1. IDENTIFICACIÓN

<i>Expediente</i>	1322/2014
<i>Tipo de Juicio</i>	Incidente de Ejecución de Convenio (Liquidación de Pensiones Alimenticias Vencidas)
<i>Fecha</i>	01 de junio de 2016
<i>Tipo de Resolución</i>	Sentencia Interlocutoria
<i>Juez que la emitió</i>	Lic. Eva María Zarza Vargas

### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).

<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	Juez de lo Familiar de Zumpango, México.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango de Ocampo, Estado de México, 01 de junio de 2016.
<i>Fundamentos Legales</i>	1.28, 1.30, 1.31 y 1.194 fracción V del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. No existe un apartado correspondiente a fundamentación.
<i>Consideraciones que la sustentan.</i>	<p>I. Es competente para conocer del incidente planteado, toda vez que el principal fue radicado en el órgano jurisdiccional.</p> <p>II. La actora incidentista funda su incidente, toda vez que en audiencia de 3 de noviembre de 2014, el demandado y la actora llegaron a un arreglo conciliatorio en el que en la cláusula tercera, párrafo segundo, dice: “LOS GASTOS</p>

<p>(CONSIDERANDOS)</p>	<p>EXTRAS DE ATENCIÓN MÉDICA, HOSPITALARIA, DE UNIFORMES, COLEGIATURAS, ÚTILES ESCOLARES CORRERÁN A CARGO DE AMBAS PARTES EN UN CINCUENTA POR CIENTO”</p> <p>La actora incidentista reclama la cantidad de \$3,397.50, por el concepto de 50% de gastos extras que se han generado a favor de sus menores hijos.</p> <p><b>III.</b> De los autos del expediente principal se advierte que efectivamente se realizó convenio en esa fecha, convenio que fue elevado a la categoría de cosa juzgada, actuaciones que adquieren valor probatorio pleno.</p> <p>Para acreditar su dicho la accionante exhibe 3 notas de remisión, dos recibos de dinero y cuatro notas de ventas, documentos a los que no se le otorga valor probatorio, dado que los mismos no se justifican que fueron para los menores en cuestión.</p> <p>Por lo que hace a dos notas de remisión número 115 y 116, un recibo de pago 168 expedido por la escuela primaria “20 de noviembre”, un recibo de pago fechado el 07 de febrero de dos mil quince y un recibo de pago de fecha 02 de octubre de 2015 a favor de la accionante Diana Márquez Mendoza, documentos que en conjunto amparan \$2,905.00 (dos mil novecientos cinco pesos 00/100 Moneda Nacional).</p>
<p><i>Determinación Judicial</i></p>	<p><b>PRIMERO.-</b> Fue procedente la vía para la tramitación de la ejecución de convenio que hizo valer la actora y que resultó procedente.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Se aprueba la planilla de liquidación exhibida condenándose al demandado incidentista Jorge Márquez López, a pagar la cantidad de \$1,452.50 (Un mil</p>

	cuatrocientos cincuenta y dos pesos 50/100 Moneda Nacional), por concepto del rubro citado en la parte final de la cláusula tercer del convenio materia de la ejecución.
<b>Elementos extra a los que hace referencia</b>	
<b>Resultando</b>	Hace referencia a los hechos que aduce el actor, los actos procesales llevados a cabo con anterioridad al turno de la sentencia.
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b>	
<p>I. La sentencia cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia establece.</p> <p>II. Cumple con los resultados, considerandos y resolutivos.</p> <p>III. No hace referencia a ninguna jurisprudencia.</p> <p>IV. No existe apartado de fundamentos legales, únicamente por lo que hace al procedimiento, faltó fundamentar en la materia sustantiva, es este caso en el artículo 4.146 del Código Civil del Estado de México.</p> <p>V. Omitió señalar el plazo para cubrir la cantidad adeuda.</p> <p>VI. De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad.</p>	

<b>12. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA</b>	
<b>1. IDENTIFICACIÓN</b>	
<i>Expediente</i>	340/2016
<i>Tipo de Juicio</i>	Liquidación de Pensión Alimenticia
<i>Fecha</i>	14 de diciembre de 2016

<i>Tipo de Resolución</i>	Sentencia Interlocutoria
<i>Juez que la emitió</i>	Lic. Eva María Zarza Vargas
<b>2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).</b>	
<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	Juez de lo Familiar del Distrito Judicial de Zumpango, Estado de México.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango, Estado de México, 14 de diciembre de 2016.
<i>Fundamentos Legales</i>	4.95 fracción II y 4.126 del Código Civil del Estado de México.  1.216, 2.140, 2.157, 2.158 y 2.163 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.
<i>Consideraciones que la sustentan.</i>  (CONSIDERANDOS)	<p>I. La etapa de ejecución de una sentencia tiene la finalidad de llevar a cabo la materialización de lo resuelto por el órgano jurisdiccional, por lo que el juicio principal se encuentra radicado el órgano jurisdiccional sin que al momento se haya concluido.</p> <p>II. La señora Mayra Iris Cruz Delgado, reclama el pago de las pensiones alimentistas que ha dejado de cumplir el demandado del 3 de marzo de 2016 al 15 de octubre de 2016, por la cantidad de \$12,439.36 (doce mil cuatrocientos treinta y nueve pesos 36/100 M.N.)</p> <p>III. Del auto de tres de marzo de 2016, se estableció como medida provisional el pago de una pensión alimenticia a favor de su acreedora alimentaria, consistente en un día de salario mínimo diario vigente en esta zona económica,</p>

	<p>la cual debía de ser depositada en el juzgado. Medida provisiona que se le notifico el 15 de mayo de 2016.</p> <p>Por lo que se regulo la planilla presenta por la incidentista, por lo que el demandado incidentista adeuda la cantidad de \$12,512.10 (Doce mil quinientos doce pesos 10/100 M.N.), lo cuales se obtienen de los meses íntegros que el demandado fue omiso en realizar el depósito de la obligación.</p> <p><b>IV.</b> No se hace condena en costas.</p>
<i>Determinación Judicial</i>	<p><b>PRIMERO.-</b> Se ha tramitado en forma legal el incidente de Liquidación de Pensiones Alimenticias Adeudadas.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Se regula la planilla exhibida y se condena al señor ARMANDO MIGUEL OROZCO, a pagar la cantidad de \$12,512.10 (Doce mil quinientos doce pesos 10/100 Moneda Nacional), por concepto de pensiones vencidas y no pagadas y que van del 15 de marzo de 2016 al 15 de octubre de 2016, cifra que deberá de cubrir dentro del plazo de 5 días siguientes al que se le notifique.</p> <p><b>TERCERO.-</b>No se condena en costas por la tramitación de esta liquidación.</p>
<b>Elementos extra a los que hace referencia</b>	
<b>Antecedentes Procesales</b>	<p>Hace referencia a los hechos que aduce el actor, los actos procesales llevados a cabo con anterioridad al turno de la sentencia.</p>
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b>	
<p><b>I.</b> La sentencia cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia establece.</p> <p><b>II.</b> No hace referencia a ninguna jurisprudencia.</p> <p><b>III.</b> Realiza suplencia de la queja en la planilla de pensiones.</p>	

IV. De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad.

### 13. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

#### 1. IDENTIFICACIÓN

<i>Expediente</i>	No se desprende número de expediente del acta de audiencia.
<i>Tipo de Juicio</i>	No se menciona en el acta de audiencia.
<i>Fecha</i>	23 de marzo de 2017
<i>Tipo de Resolución</i>	Convenio
<i>Juez que la emitió</i>	Lic. Eva María Zarza Vargas

#### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).

<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	No se desprende el acta de audiencia.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango, México, 23 de marzo de 2017.
<i>Fundamentos Legales</i>	7.1148, 7.1149 y 7.1156 del Código Civil del Estado de México. 1.240 y 5.6 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. No existe un apartado correspondiente a fundamentación.

<p><i>Consideraciones que la sustentan.</i></p> <p><i>(CONSIDERANDOS)</i></p>	<p>I. Ambas partes manifiestas que han llegado a un arreglo conciliatorio a fin de dar por terminada la presente controversia, por lo que es su voluntad que no se videograbé la audiencia, ya que consideran innecesario ya que el convenio quedará por escrito en la diligencia.</p> <p>II. En consecuencia la juez considera innecesario videograbar, hace del conocimiento los cinco puntos de los que consta la audiencia:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se fija la Litis, la juez hace saber a las partes las prestaciones que entre ellas se demanda. Concluyendo dicha etapa.</li> <li>2. Fase conciliatoria. En uso de la palabra las partes manifiestan que han llegado a un arreglo conciliatorio, por lo que si se encuentra ajustado conforme a derecho sea aprobado, en los siguientes términos:</li> </ol> <p style="text-align: center;"><b>CLAUSULAS</b></p> <p><b>PRIMERA.-</b> Ambas partes que de acuerdo que la guarda y custodia de la menor ALYN JIMENA PÉREZ REYES, quedará a cargo de su padre FERNANDO PÉREZ HERNÁNDEZ.</p> <p><b>SEGUNDA.-</b> Acuerdan que el régimen de visitas y convivencias con su madre CRISTINA REYES HERNÁNDEZ, será los domingos de cada quince días en un horario de nueve a trece hora, en las vacaciones escolares convivirán al cincuenta por ciento, día del padre y madre con cada progenitor correspondientemente y en su cumpleaños pares con la mamá y nones con el papá.</p> <p><b>CUARTA.-</b> Por cuanto hace a los alimentos la señora Cristina Reyes Hernández, se compromete a otorgar la cantidad de \$300.00 (Trescientos pesos 00/100 M.N.) a la</p>
-------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>semana en la cuenta que el señor proporcione, dicha cantidad se incrementará en términos del incremento que sufra el salario mínimo.</p> <p>Garantizará dos meses de alimentos de su menor hija, por lo que en un plazo de un mes, depositará en el juzgado la cantidad correspondiente.</p> <p>La parte actora se desiste de la prestación marcada con el número 4 manifestando la demandada que acepta dicho desistimiento.</p>
<i>Determinación Judicial</i>	<p>La Juez acuerda.- se tiene a la parte actor por desistid de la prestación marcada con el número cuatro, en consecuencia se aprueba el convenio en forma definitiva, en todas y cada una de sus partes, al no contener clausulas contrarios a la moral, al derecho ni a las buenas costumbres, encontrándose obligadas las parte a su cumplimiento como si se tratara de sentencia ejecutoriada.</p> <p>Se dejan sin efectos las medidas provisionales decretadas en auto de fecha veintiuno de septiembre de 2016.</p> <p>En su oportunidad devulvase los documentos exhibidos en el sumrio respectivamente y con las anotaciones de estilo en el libro ARCHIVESE el presente expediente como asunto totalmente concluido.</p>
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b>	
<ol style="list-style-type: none"> <li>I. La sentencia no cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia establece. No existen datos de identificación del juicio, como lo son: número de expediente, tipo de juicio, autoridad que lo resuelve o emite.</li> <li>II. No hace referencia a ninguna jurisprudencia.</li> <li>III. No existe apartado de fundamentos legales, aunque relativamente sí fundamenta en el desarrollo de la acta de la audiencia.</li> </ol>	

**IV.** Se considera que por lo menos se deben de oír a los menores, para cumplir con lo establecido en el artículo 3, párrafo 1, artículo 12 párrafo 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que a la letra dicen:

“...Artículo 3

1. 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....”

“...Artículo 12

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

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

Si bien es la voluntad de los progenitores, llegar a un acuerdo conciliatorio, también lo es, que el Estado Mexicano, está obligado a velar por el interés superior del niño, y con ello el Juez se puede allegar de mayores elementos para atender el interés superior del menor.

**V.** De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad. Por el contrario cómo se expresó en líneas que anteceden debió la Juez aplicar la Convención sobre de los Derechos del Niño, en donde el Estado Mexicano es parte y misma que ha firmado y ratificado el 21 de septiembre de 1990.

## 14. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

### 1. IDENTIFICACIÓN

<i>Expediente</i>	No se desprende número de expediente del acta de audiencia.
<i>Tipo de Juicio</i>	No se menciona en el acta de audiencia.
<i>Fecha</i>	19 de octubre de 2017
<i>Tipo de Resolución</i>	Convenio
<i>Juez que la emitió</i>	Lic. Eva María Zarza Vargas

### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).

<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	No se desprende el acta de audiencia.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango, México, 19 de octubre de 2017.
<i>Fundamentos Legales</i>	7.1148, 7.1149 y 7.1156 del Código Civil del Estado de México. 1.240, 1.130 y 5.6 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. No existe un apartado correspondiente a fundamentación.
	<b>I.</b> Ambas partes manifiestas que han llegado a un arreglo conciliatorio a fin de dar por terminada la presente controversia, por lo que es su voluntad que no se videograbé la audiencia, ya que consideran innecesario ya que el convenio quedará por escrito en la diligencia.

<p><i>Consideraciones que la sustentan.</i></p> <p>(CONSIDERANDOS)</p>	<p>II. En consecuencia la juez considera innecesario videograbar, hace del conocimiento los cinco puntos de los que consta la audiencia:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se fija la Litis, la juez hace saber a las partes las prestaciones que entre ellas se demanda. Concluyendo dicha etapa.</li> <li>2. Fase conciliatoria. En uso de la palabra las partes manifiestan que han llegado a un arreglo conciliatorio, por lo que si se encuentra ajustado conforme a derecho sea aprobado, en los siguientes términos:</li> </ol> <p style="text-align: center;"><b>CLAUSULAS</b></p> <p><b>PRIMERA.-</b>Ambas partes que de acuerdo que la guarda y custodia de los menores JUAN DAVID, SANTIAGO Y BRUNO VINCE de apellidos PAREDES PELAEZ quedará a de la siguiente manera:</p> <p>JUAN DAVID y SANTIAGO PAREDES PELAEZ, quedará a cargo de su señora madre ELVA ABIGAIL PELAEZ AVILA, y del menor BRUNO VINCE PAREDES PELAEZ, quedará a cargo de su padre JONATHAN PAREDES VILLEGAS.</p> <p><b>SEGUNDA.-</b> Acuerdan que el régimen de visitas y convivencias con los menores, será de forma conjunta con sus padres, un fin de semana de cada quince días convivirán con su papá y el siguiente con su mamá en un horario del sábado a las diez horas a las dieciocho horas del día domingo, debiendo de reincorporar a los menores en sus domicilio correspondiente, en las vacaciones escolares convivirán al cincuenta por ciento, día del padre y madre con cada progenitor correspondientemente y en su cumpleaños pares con la mamá y nones con el papá.</p>
------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p><b>CUARTA.-</b> Por cuanto hace a los alimentos el señor JONATHAN PAREDES VILLEGAS, otorgará a su menores hijos JUAN DAVID y SANTIAGO, dos días de salario mínimo vigente, dicha cantidad se incrementará en términos del incremento que sufra el salario mínimo. Así como se hará cargo de los gastos médicos y escolares de los mismos</p> <p>Por lo que hace al menor BRUNO VINVE PAREDES PELAEZ, él se hará cargo del cien por ciento de los gastos de manutención, gastos médicos y escolares.</p> <p>Garantizará dos meses de alimentos de sus menores hijos, por lo que el 24 de octubre, lo depositará en el juzgado la cantidad correspondiente.</p> <p>La parte actora se desiste de los alimentos para su persona, así como de la prestación de gastos y costas, manifestando el demandado que acepta dicho desistimiento y viceversa.</p>
<p><i>Determinación Judicial</i></p>	<p>La Juez acuerda.- Se tiene a las partes por desistidas de las prestaciones que mencionan, en consecuencia se aprueba el convenio en forma definitiva, en todas y cada una de sus partes, al no contener clausulas contrarios a la moral, al derecho ni a las buenas costumbres, encontrándose obligadas las parte a su cumplimiento como si se tratase de sentencia ejecutoriada.</p> <p>Se dejan sin efectos las medidas provisionales decretadas en auto de fecha veinticuatro de abril de 2017.</p> <p>En su oportunidad devuélvase los documentos exhibidos en el sumario respectivamente y con las anotaciones de estilo en el libro ARCHIVASE el presente expediente como asunto totalmente concluido.</p>

### 3. ANÁLISIS JURÍDICO

- I. La sentencia no cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia establece. No existen datos de identificación del juicio, como lo son: número de expediente, tipo de juicio, autoridad que lo resuelve o emite.
- II. No hace referencia a ninguna jurisprudencia.
- III. No existe apartado de fundamentos legales, aunque relativamente sí fundamenta en el desarrollo del acta de la audiencia.
- IV. Se considera que por lo menos se deben de oír a los menores, para cumplir con lo establecido en el artículo 3, párrafo 1, artículo 12 párrafo 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que a la letra dicen:

“...Artículo 3

1. 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....”

“...Artículo 12

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

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

Si bien es la voluntad de los progenitores, llegar a un acuerdo conciliatorio, también lo es, que el Estado Mexicano, está obligado a velar por el interés superior del niño, y con ello el Juez se puede allegar de mayores elementos para atender el interés superior del menor.

- V. De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad. Por el contrario cómo se expresó en líneas que anteceden debió la Juez aplicar la Convención sobre de los Derechos del Niño, en donde el Estado Mexicano es parte y misma que ha firmado y ratificado el 21 de septiembre de 1990.
- VI. Además de que debió de valor psicológicamente a los menores, toda vez que fue una guarda y custodia compartida, por lo que se tenía que valor el entorno social en donde viven y cómo afectaría el cambio de rol.

## 15. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

### 1. IDENTIFICACIÓN

<i>Expediente</i>	1221/2017
<i>Tipo de Juicio</i>	Liquidación de Pensión Alimenticia
<i>Fecha</i>	27 de agosto de 2018
<i>Tipo de Resolución</i>	Sentencia Interlocutoria
<i>Juez que la emitió</i>	Lic. Eva María Zarza Vargas

### 2. REQUISITOS FORMALES DE LA SENTENCIA (Art. 1.199 Código de Procedimientos Civiles del Estado de México).

<b>Elementos:</b>	
<i>Tribunal que la dicta</i>	Juez de lo Familiar del Distrito Judicial de Zumpango, Estado de México.
<i>Lugar y Fecha</i>	Zumpango, Estado de México, 27 de agosto de 2018.
<i>Fundamentos Legales</i>	4.95 fracción II y 4.126 del Código Civil del Estado de México.

	1.216, 2.140, 2.157, 2.158 y 2.163 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.
<p><i>Consideraciones que la sustentan.</i></p> <p><i>(CONSIDERANDOS)</i></p>	<p>I. La etapa de ejecución de una sentencia tiene la finalidad de llevar a cabo la materialización de lo resuelto por el órgano jurisdiccional, por lo que el juicio principal se encuentra radicado en este órgano jurisdiccional, por lo que es competente.</p> <p>II. La señora Elizabeth Cruz González, reclama el pago de las pensiones alimentistas que ha dejado de cumplir el demandado a partir del mes de abril de 2018 al mes de julio de 2018, por la cantidad de \$14,684.72 (catorce mil seiscientos ochenta y cuatro pesos 72/100 M.N.)</p> <p>III. Del auto de veinte de marzo de 2018, se estableció a cargo del demandado como medida provisional el pago de una pensión alimenticia a favor de sus acreedoras alimentarias, consistente en dos día de salario mínimo diario vigente en esta zona económica, la cual debía de ser depositada en el juzgado o en la cuenta bancaria proporcionada por la accionante.</p> <p>El demandado incidentista ha referido que con lo percibido por su trabajo no le alcanza para cumplir, sin embargo se advierte de las constancias que no ha ejercitado sus derechos ya que se le dejaron a salvo para que los hiciera valer en la vía y forma correspondiente.</p> <p>Se procedió a regular la planilla presenta por la incidentista, por lo que el demandado incidentista adeuda la cantidad de \$9,559.84 (Nueve mil quinientos cincuenta y nueve pesos 84/100 M.N.), lo cuales se obtienen de la suma total de los meses que el demandado fue omiso en realizar el depósito de la obligación alimentaria</p>

	<p>provisional. Lo que deberá de cubrir dentro de los Tres días siguientes en que se le notifique la presente, apercibido que en caso de no hacerlo, se dictará auto de mandamiento en forma en su contra.</p> <p><b>IV.</b> No se hace condena en costas.</p>
<p><i>Determinación Judicial</i></p>	<p><b>PRIMERO.-</b> Se ha tramitado en forma legal el incidente de Liquidación de Pensiones Alimenticias Adeudadas.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Se regula la planilla exhibida y se condena al señor JOSE LUIS PASCACIO GOMEZ, a pagar la cantidad de \$9,559.84 (Nueve mil quinientos cincuenta y nueve pesos 84/100 M.N.), por concepto de pensiones vencidas y no pagadas y que van del mes de abril de 2018 al mes de julio de 2018, cifra que deberá de cubrir dentro del plazo de 3 días siguientes al que se le notifique.</p> <p><b>TERCERO.-</b>No se condena en costas por la tramitación de esta liquidación.</p>
<p><b>Elementos extra a los que hace referencia</b></p>	
<p><b>Antecedentes Procesales</b></p>	<p>Hace referencia a los hechos que aduce el actor, los actos procesales llevados a cabo con anterioridad al turno de la sentencia.</p>
<p><b>3. ANÁLISIS JURÍDICO</b></p>	
<p><b>I.</b> La sentencia cumple con los elementos formales que el código adjetivo de la materia establece.</p> <p><b>II.</b> No hace referencia a ninguna jurisprudencia.</p> <p><b>III.</b> Realiza suplencia de la queja en la planilla de pensiones.</p> <p><b>IV.</b> De la sentencia no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad.</p>	

La mayoría de las sentencia que se analizaron, cumplieron con los requisitos formales que establece el código de procedimientos civiles del Estado de México, en la relativo a Tribunal que la dicta, fecha y lugar, sus fundamentos legales, las consideraciones que la sustentan y la determinación judicial. Toda vez que dos de ellos no cumplieron los elementos mínimos requeridos para su dictado.

Se concluye que no se ha ejercido el control difuso de convencionalidad expresamente, ni por porte de la autoridad, ni lo han ejercitado los actores, tal y como se desprende del análisis de las sentencias que se realizó.

## **Capítulo 4. Demostración de hipótesis.**

### **Aplicación del método de proporcionalidad en el control difuso de convencionalidad en las sentencias que emiten los jueces familiares de los juzgados de Zumpango, Estado de México.**

La presente investigación se basó en las sentencias que emitió el juzgado familiar de Zumpango, Estado de México durante el periodo de 2013 a 2018, en el que se analizó la aplicación del control difuso de convencionalidad por parte de los juzgadores de dicho órgano judicial, mismo que se realizó en el capítulo que antecede.

En este capítulo se desarrollará cómo es que las teorías utilizadas servirán de base para explicar el problema de la investigación y la propuesta de solución al mismo. Asimismo se describirán los elementos que demostraron de manera parcial la hipótesis planteada, analizando los resultados obtenidos en el capítulo tercero.

Una vez desarrollados los anteriores puntos, se explicará la propuesta de solución que se propone para que los jueces del juzgado familiar de Zumpango, Estado de México puedan aplicar el control difuso de convencionalidad al emitir sus sentencias, a través de un Manual de aplicación del control difuso de convencionalidad con fundamento en el método de proporcionalidad.

#### **4.1. La Teoría de la Proporcionalidad como medio para la aplicación del control difuso de convencionalidad en las sentencias.**

Con las teorías analizadas en el capítulo primero de la investigación, se percibió en un primer punto, el cambio de paradigma, el cual en el sistema jurídico mexicano tuvo enorme relevancia y que se considera que hasta la fecha no ha permeado en los operadores jurídicos ese cambio de estado de derecho legislativo al estado de derecho constitucional.

En el Estado de Derecho Constitucional, se distingue la separación del derecho con la justicia, porque no es lo mismo aplicar las normas positivadas o aplicar un derecho el cual no sólo se basa en lo escrito, sino también en esos

principios que van más allá de la norma vigente, del principio legalista en el que se basó el Estado Legislativo de Derecho.

Por el contrario, el Estado de Derecho Constitucional, busca la justicia, por lo que para la presente investigación es de importancia, centrar la solución al problema planteado con la teoría de principios; así como con la teoría de la proporcionalidad de Aharon Barack.

La solución a la presente investigación se fundamenta, en una primera parte, en la teoría de los principios:

<b>Diferencia</b>	<b>Regla</b>	<b>Principio</b>
1. Sentido Lógico	Son <b>conclusivas</b> , es decir operan en un esquema de todo o nada, es válida o no, se aplican o no se aplican; por tanto, no pueden existir dos reglas contrarias en el mismo sistema jurídico	Son <b>no-conclusivos</b> , no establecen un nexo directo entre los hechos y la conclusión jurídica, se puede inaplicar un principio y este principio conserva su vigencia y puede prevalecer en otros casos.
2. Sentido del peso o de mayor importancia.	Las reglas carecen de esta dimensión, toda vez que cuando entran en conflicto, una de ellas queda derogada.	Su aplicación hace necesario <b>pesar o ponderar</b> su valor relativo en circunstancias determinadas.

Tabla creada por Julia Xochitl Cruz Bartolo

El derecho es un marco complejo de valores y principios, que en ciertos casos son congruentes y llevan a una conclusión, mientras que en otras situaciones están en conflicto directo y requieren resolución.

En el Estado Mexicano, sigue la resistencia del cambio de paradigma del Estado de derecho legislativo al Estado de derecho constitucional, toda vez que nuestros operadores jurídicos locales, siguen aplicando a raja tabla ese estado de derecho legislativo, sin poder percibir que se encuentran en esa transición de cambio de paradigma, aferrándose a seguir con el viejo sistema tradicional jurídico, sin darse la oportunidad de llevar a cabo ese cambio de ver y aplicar el derecho de una forma no tradicionalista, sino vanguardista y siempre en pro de la persona.

En un segundo punto, se fundamenta con la Teoría de la Proporcionalidad de Aharon Barak, porque considera que la proporcionalidad, es una herramienta metodológica, es decir, un método, que sirve de base para realizar una construcción legal de algo nuevo, de algo que no está creado, toda vez que se realizará esa construcción legal en base a los elementos de este método.

Método que se conforma de cuatro elementos:

1. Propósito adecuado,
2. Conexión racional,
3. Medios necesarios, y
4. Proporcionalidad en estricto sentido, es decir, una relación adecuada entre el beneficio obtenido al realizar el propósito apropiado y el daño causado al derecho constitucional.

Con ello, el juez tendrá que seguir este método para poder resolver las sentencias que emita, es decir, realizar una interpretación de las normas a los que tienen derecho ambas partes (actor y demandado), verificar que no existan normas que se contrapongan o que el derecho que se ve limitado esté justificado a través de dicho método.

El juez está obligado a aplicar la ley, pero está claro ahora, que esta obligación sólo se satisface cuando para decidir la aplicación de cualquier norma del ordenamiento, ese juez ha meditado previamente acerca de la adecuación de la

norma a la constitución. No se trata entonces de una aplicación mecánica, sino del resultado de una interpretación y del seguimiento de un método.

El juez no podrá interpretar la ley sólo de forma legalista, que es la forma en que se ha venido interpretando por el tradicionalismo jurídico que por muchos años se estableció en el sistema jurídico mexicano, en ese sentido, el juez está obligado a cambiar su juicio, perspectiva, análisis al nuevo paradigma, a ese estado de derecho constitucional del que México ya es parte, pero que de la investigación arrojó que por lo menos en el juzgado familiar de Zumpango, Estado de México no ha permeado dicho cambio.

#### **4.2. Demostración de la hipótesis.**

El presente capítulo, tiene como objetivo demostrar la hipótesis planteada: “Los jueces del juzgado familiar de Zumpango, Estado de México inaplican el control de convencionalidad en materia de derechos humanos, en las sentencias que emiten debido a la prevalencia del tradicionalismo jurídico durante el período de 2013 a 2018.”

Para la presente investigación se solicitó por transparencia en el sitio web de Sistema de Acceso a la Información Mexiquense (SAIMEX), copia de las sentencias que ha emitido el Juzgado Familiar de Zumpango, Estado de México de enero de 2013 a diciembre de 2018, misma que fue solicitada el 06 de marzo de dos mil dieciocho, a la cual le recayó una respuesta negativa por parte de la Unidad de Transparencia del Poder Judicial del Estado de México.

Por lo que se interpuso Recurso de Revisión **00826/INFOEM/IP/RR/2018**, el cual fue favorable a los intereses de la presente investigación y se le ordenó al sujeto obligado, otorgar las sentencias de enero de 2013 a diciembre de 2018.

En ese sentido derivado de recurso de revisión, la autoridad obligada presentó un supuesto informe de cumplimiento, en el que se manifestó expresamente:

“...La Unidad de Transparencia ha solicitado el listado de los expedientes que han causado estado al 6 de marzo de 2018. Como se expuso en el informe justificado, no

se cuenta con la certeza de los expedientes que se encuentran firmes para dar un costo global exacto, por lo que se ha requerido de una búsqueda exhaustiva que implica solicitar al Órgano Jurisdiccional, al Archivo General del Poder Judicial, a la Dirección General de la Administración de los Juzgados Familiares y a la Dirección de Información y Estadística para recabar la información necesaria. Una vez recibido el listado, este se hará de su conocimiento por escrito en el que se especificará el número de expediente, el total de fojas (una foja consta de dos páginas) de las que consta cada sentencia respectiva, el costo exacto por la digitalización de las mismas y el costo por los discos compactos necesarios. ... El costo total se hará saber por escrito. No omito señalar que deberá cubrir el costo previo a la entrega de la información, para lo se anexa documento brinda la orientación para llevar a cabo el trámite ante la Institución, que podrá efectuar una vez que se le notifique el costo global. Sin otro particular, reciba un cordial saludo.”<sup>110</sup>

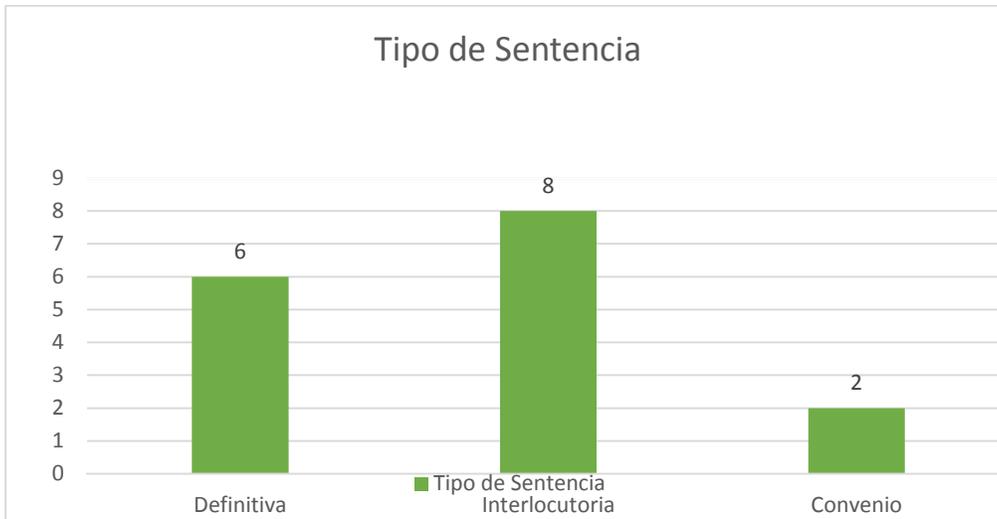
Toda vez que a la fecha no ha acontecido que la Unidad de Transparencia otorgue por escrito el costo total de las sentencias, por no saber con exactitud cuántas son.

No conforme con ello se presentó escrito en el que se le requiere a la autoridad se le aplique las medidas de apremio necesarias a la autoridad responsable, para que otorgue las sentencias.

Por lo que la investigación presentó en el capítulo tercero un muestreo de 15 sentencias, de las cuales 6 son sentencias definitivas, 7 interlocutorias y 2 convenios que fueron elevados a sentencia, y los diferentes tipos de juicio, tal y como se observa en las gráficas siguientes:

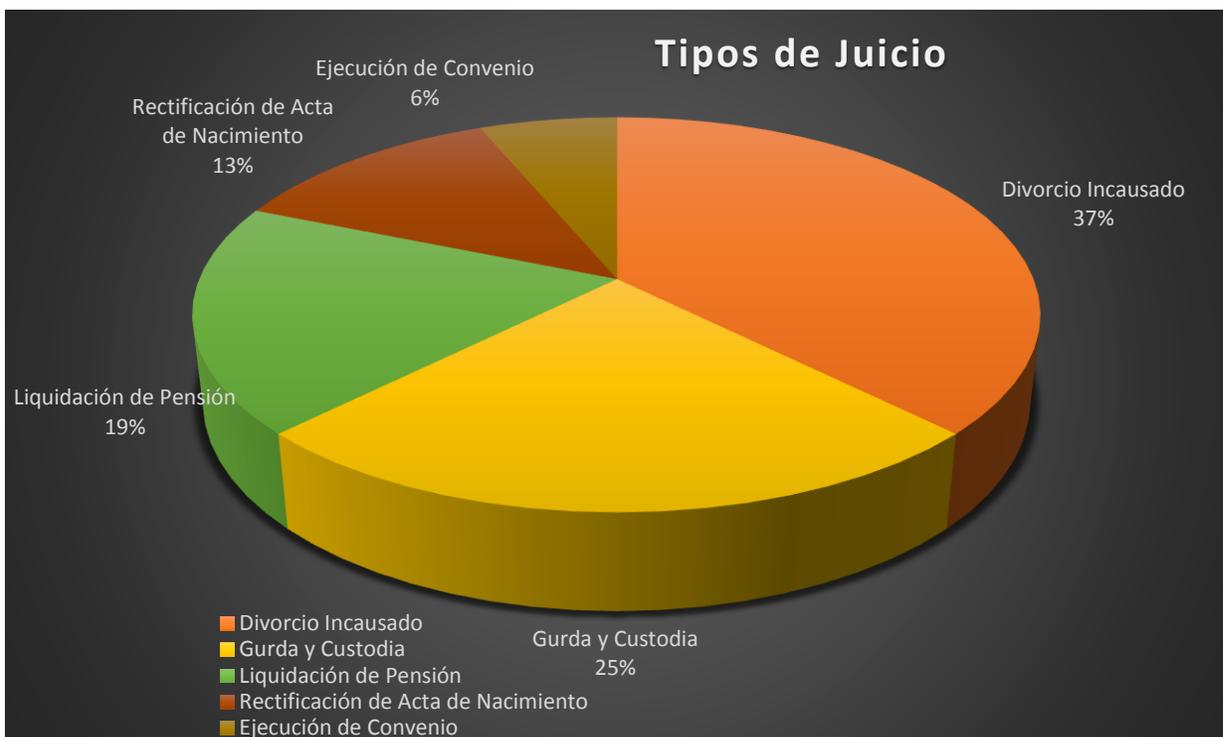
---

<sup>110</sup> Informe de cumplimiento de la Unidad de Transparencia del Poder Judicial del Estado de México, ver anexos



Gráfica elaborada por Julia Xochitl Cruz Bartolo

De las sentencias que se analizaron, se observa que el 37% son divorcios incausados, siguiendo con un 25% la guarda y custodia y pensión alimenticia; liquidación de pensión con un porcentaje de 19%; rectificación de acta de nacimiento 13% y un 6% de ejecución de convenio, por lo que se colige que se tramitan más juicio de divorcio incausado.



Gráfica elaborada por Julia Xochitl Cruz Bartolo

Una vez que fueron analizadas todas las sentencias, como se puede observar en el capítulo 3 de la investigación, arrojó como resultado el siguiente:



Únicamente el 13% del total de las sentencias, se infirió que se utilizó de manera tácita el control difuso de convencionalidad, toda vez que en tres sentencias inaplicaron una ley vigente, por otra abrogada que beneficiaba en mayor medida al actor del juicio, en ese sentido sin expresar que se inaplicó una ley por otra se utilizó el control difuso de convencionalidad por parte de los jueces locales.

Asimismo se desprendió que las partes no hicieron valer su derecho a ejercer el control difuso de convencionalidad, pero también lo es que los jueces involucrados, tampoco vertieron argumentos en el sentido de aplicarlo.

“La sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley cualquiera sea su significancia, sino de sujeción a la ley en cuanto a válida, es decir, coherente con la constitución. Y en el modelo constitucional garantista la validez ya no es dogma ligado a la mera existencia formal de la ley, sino a una cualidad contingente de la misma ligada a la coherencia de su significado con la constitución, coherencia más o menos opinable.”<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Ferrrajoli, L., *Derecho y Razón*, Madrid, Trotta, 1995

Ferrajoli, manifiesta que el juez en este nuevo estado de derecho constitucional, ya no se encuentra únicamente sujeto a la literalidad de la norma, sino que tiene que romper ese esquema e interpretar si la ley es válida con la Constitución, es decir, deben de ser una misma, ser compatibles, armónicas y no sólo ellas sino también los tratados internacionales, el juez debe construir silogismos, para lograr una adecuada interpretación de las normas.

Los jueces en este estado de derecho constitucional como lo dice Zagrebelsky<sup>112</sup>, deben ponerse al servicio tanto de la ley como de la realidad, la interpretación busca así la norma adecuada al caso concreto y al propio ordenamiento jurídico. Para llegar a este equilibrio entre los extremos citados, el operador judicial dispone de expedientes argumentativos para demostrar que la regla extraída del ordenamiento jurídico es una regla posible y justificable.

De igual manera la investigación arrojó que en tres de ellas, se debía ejercer el control difuso de convencionalidad, toda vez que es una obligación del Estado Mexicano, a través de las autoridades judiciales o administrativas, escuchar a los menores, cuando se encuentren inmiscuidos sus derechos, por lo que el juez que elevó a sentencias los convenios a los que llegaron las partes, violó tanto el interés superior del menor, así como no se allegó de la Convención sobre los derechos de los niños.

Dos de las sentencias, fueron convenios a los que llegaron las partes, por lo que consiguieron a un acuerdo y el juez por no encontrar cosas contrarias al derecho, a la moral o a las buenas costumbres, por lo que el convenio lo elevó a cosa juzgada como si se tratará de una sentencia ejecutoriada, en ese sentido el juez, no escucho a los menores tal y como lo sostiene el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de los niños <sup>113</sup>, el Estado tiene la obligación y sobre todo tratándose

---

<sup>112</sup> Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, 11ª ed., trad. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2011.

<sup>113</sup> Convención sobre los derechos de los niños.  
Artículo 12

de un procedimiento judicial en el que se ven afectados los derechos del niño, se le escuchará para salvaguardar sus derechos, sobre todo en este caso, ya que derivado del divorcio que interpusieron sus padres, una parte el convenio versa sobre la guarda y custodia del menor.

En ese sentido, es relevante escuchar al menor, ya que el juez es el encargado de la defensa de los derechos de los menores y en estos dos casos, el juez omitió el escuchar a los menores y únicamente las partes se pusieron de acuerdo, omitió la escucha del menor, violando su derecho a ser escuchado y así poder valor si el convenio al que se llegó realmente protegía el interés superior del menor al quedar a cargo de uno de los padres.

Este omisión y violación deviene de la práctica legalista del estado de derecho legislativo, en el que sólo importaba aplicar el derecho a la literalidad de la norma, es por ello que con la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorgo el cambio de paradigma al Estado de Derecho Constitucional, en el que el juez tiene interpretar los derechos humanos conforme a la Constitución y a los tratados internacionales favoreciendo la protección más amplia a favor de las personas.

Por lo que se colige que de las sentencias analizadas, en un 13% se debió de haber utilizado un control de convencionalidad, mismo que no se llevó a cabo y se arraigó el proceder legalista del juez del estado legislativo.

En ese contexto a lo largo de la investigación, con las teorías expuestas, con la norma positivada y con el análisis de las sentencias del juzgado familiar de

---

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.

Zumpango, Estado de México, ha sido posible demostrar de forma parcial la hipótesis planteada, tal y como se argumenta a continuación:

En primer lugar derivado de las sentencias que se analizaron, arrojó que en ninguna de las sentencias se aplicó el control difuso de convencionalidad, tal y como se puede verificar en el capítulo tercero de la presente investigación.

Segundo, asimismo se desprende que de las sentencias el juez no realizó control difuso de convencionalidad, aunado a que las partes tampoco invocaron o solicitaron que se llevará a cabo un control difuso de convencionalidad.

Tercero, el 13 % de la sentencias tenían que haber invocado un tratado internacional que beneficiaba o salvaguardaba derecho de los menores, por lo que se tenía que aplicar un control difuso de convencionalidad *ex officio*.

Cuarto, sigue permeando el estado de derecho legislativo en los jueces del juzgado familiar de Zumpango, Estado de México al aplicar el derecho de forma legalista.

Quinto, no existen mecanismos que establezcan la aplicación del control de convencionalidad en ninguna de sus modalidades (concentrado y difuso). Tampoco existen mecanismo para la interpretación conforme en sentido amplio, ni en sentido escrito.

Derivado de lo anterior es por lo que se concluye que se demostró de manera parcial la hipótesis planteada a la investigación.

#### **4.3. Manual para la aplicación del control difuso de convencionalidad con fundamento en el método de proporcionalidad en las sentencias que emiten los jueces del juzgado familiar de Zumpango, Estado de México. (Solución)**

Derivado de la investigación que se realizó y de los resultados que se obtuvieron de la misma, es necesario crear un mecanismo en el cual, los jueces locales o por lo

menos los jueces del juzgado familiar de Zumpango, Estado de México, lleven a cabo el control difuso de convencionalidad, tal y como se los mandata el párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es por ello que se propone un Manual sobre la aplicación del método de proporcionalidad en el control difuso de convencionalidad en las sentencias de los jueces locales, basado en el método de proporcionalidad del Dr. Aharon Barak.

Este manual, tiene como objetivo que los Jueces tengan una herramienta metodológica para poder aplicar el control difuso de convencionalidad, basado en el método de proporcionalidad al emitir sus sentencias o cuando las partes así lo soliciten.

El Método se compone de cuatro elementos: *propósito adecuado; conexión racional; medios necesarios y proporcionalidad en estricto sentido*, es decir, una relación adecuada entre el beneficio obtenido al realizar el propósito apropiado y el daño causado al derecho constitucional.

El **fin o propósito adecuado**, es aquél que se adapta a los valores de la sociedad en una democracia constitucional; es decir se puede deducir tanto la importancia de la necesidad de proteger los derechos humanos, como la importancia de la necesidad de restringir tales derechos con el objeto tanto de salvaguardarlos como de satisfacer el interés público.

Una vez que se ha analizado cada caso en particular, se tendrá que estudiar si existe una restricción a un derecho fundamental. Ésta será permitida por la constitución sí la restricción está diseñada con el objeto de lograr un fin adecuado.

Primero se debe de examinar los tipos de fines que pueden justificar las restricciones que se imponen a los derechos fundamentales y enseguida analizar el grado de urgencia. Es decir, se tiene que desarrollar un test subjetivo-objetivo, para la identificación del fin adecuado.

El test subjetivo-objetivo, se refiere a una combinación de criterios entre el subjetivo y el objetivo, para determinar si el fin es adecuado. El criterio subjetivo, se refiere a la intención del legislador al momento de la promulgación; y el criterio

objetivo, es el fin de la ley, tal como ha sido interpretado por el juez al momento de aplicarla. El fin es adecuado sólo si la intención del legislador al momento de la promulgación fue la de cumplir el fin adecuado.

Como segundo elemento es la **Conexión Racional** exige que los medios usados por la medida restrictiva se ajusten al fin para el cual la medida restrictiva ha sido diseñada a cumplir.

El requisito exige que los medios usados por la medida restrictiva puedan realizar o promover el fin que subyace a dicha medida; que el uso de tales medios conduzca de manera racional a la realización del fin de la medida.

No es necesario que los medios elegidos cumplan plenamente el fin, una realización parcial del fin satisface el requisito de la conexión racional. Pueden existir varios medios, no se trata de verificar si es el único o correcto, sino que el elegido cumpla el fin adecuado.

Como tercer elemento están los **medios necesarios o la necesidad del uso de un medio**, la necesidad de los medios definidos por la ley surge, por consiguiente, del hecho de que no existe otra alternativa hipotética que sea menos dañosa para el derecho en cuestión y que el mismo tiempo fomente igualmente el fin de la ley.

Si existe una alternativa menos restrictiva capaz de alcanzar el fin de la medida, entonces no existe necesidad de ésta. Si una medida diferente cumple con la meta con menos o ninguna restricción del derecho humano, entonces el legislador debe escoger esta medida. La ley restrictiva no debe restringir el derecho fundamental más allá de lo requerido para fomentar el fin adecuado.

El test de necesidad incluye dos elementos, el primero se refiere a la existencia de un medio hipotético alternativo que pueda promover el fin de la medida restrictiva tanto como o mejor que el medio usado por la medida restrictiva, el segundo es que el medio hipotético alternativo restrinja el derecho fundamental en una magnitud menor que el medio usado por la ley restrictiva.

El cuarto elemento es la **proporcionalidad en estricto sentido**, es decir, una relación adecuada entre el beneficio obtenido al realizar el propósito apropiado y el daño causado al derecho constitucional.

En este punto el juez desempeña un papel fundamental, ya que es quien decidirá de acuerdo con su discrecionalidad, sí el margen de la importancia social del incremento en los beneficios obtenidos por el interés público es proporcional a la importancia social marginal de la vulneración causada al derecho fundamental.

En ese sentido, se propone que los jueces familiares del Juzgado de Zumpango, Estado de México, apliquen el control de convencionalidad a través del método de proporcionalidad que se acaba de referir.

A través de éste Manual, los jueces podrán aplicar el control difuso de convencionalidad, mismo que será una herramienta metodológica, en el cual se verificarán los pasos del método de proporcionalidad, ayudando con ello a su aplicación.

En este Manual se pretende detallar los procesos y procedimientos que debe de seguir el juez, para comprender y atender de una forma más adecuada la aplicación del control difuso de convencionalidad, describiéndose el modo en que operará el método de una manera detallada, estructurada y sencilla bajo un modelo de esquemas.

Asimismo, pretende dotar de una herramienta de apoyo a los jueces para instrumentar la interpretación conforme en sentido amplio, la interpretación conforme en sentido estricto y en su caso aplicar el control difuso de convencionalidad en el juzgado familiar de Zumpango, Estado de México; promover la aplicación y compromiso que tienen los juzgadores para el desempeño de sus funciones constitucionales para una mayor aplicación del control difuso de convencionalidad; igualmente se les otorgará las herramientas necesarias para su aplicación.

Los elementos que integrarían el Manual para la aplicación del control difuso de convencionalidad con fundamento en el método de proporcionalidad en las

sentencias que emiten los jueces del juzgado familiar de Zumpango, Estado de México, serían:



Elaborado por Julia Xochitl Cruz Bartolo

En ese sentido, la primera parte que sería el Marco Teórico-conceptual, se establecerán los conceptos básicos y la teoría del método de proporcionalidad, mismo que son necesarios para la comprensión del mismo.

Es importante esclarecer o definir los conceptos, ya que a partir de ellos, se iniciarán los procedimientos para la aplicación del método y poder realizar la interpretación conforme en sentido amplio, en sentido estricto y por último realizar un control difuso de convencionalidad, basado en el Estado de Derecho Constitucional.

El segundo punto es el procedimiento para la aplicación de la interpretación conforme en sentido amplio, en este apartado se establecerá la forma en que deberán de actuar los jueces familiares de Zumpango, Estado de México, es decir, se describirá el procedimiento que deberá de realizar el juez interpretando el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

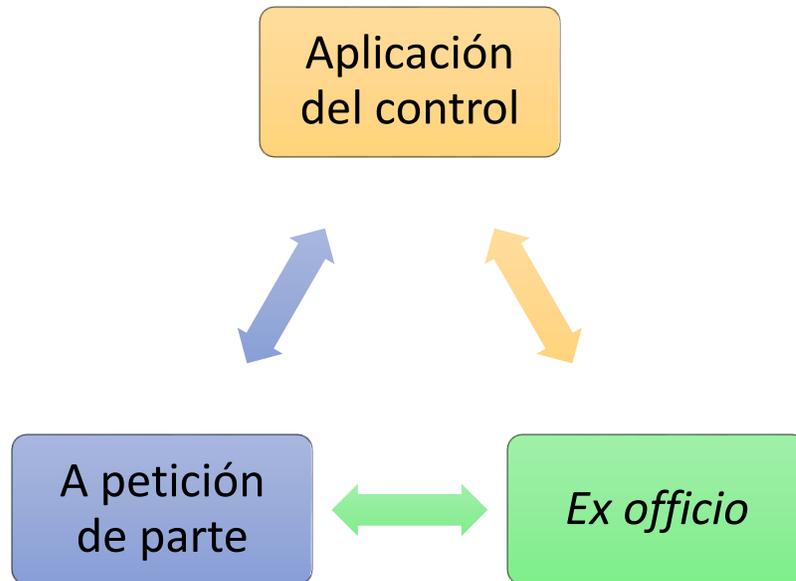
Como tercer punto es el procedimiento para la aplicación de la interpretación conforme en sentido estricto, se establecerá la forma en que deberán de aplicar los jueces esta interpretación, toda vez que en ésta existen varias interpretaciones jurídicas, deben de preferir aquella norma que sea más acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

Esta interpretación conforme en sentido escrito, presupone que existen dos o más interpretaciones, por lo que el juez o autoridad debe de preferir aquella que sea más favorable a la persona, pero que a su vez no incida o vulnere el contenido esencial de esos derechos en la Constitución o en los Tratados Internacionales.

Como último punto se establecerá la inaplicación de la norma o ley, toda vez que los jueces locales únicamente pueden inaplicar la norma o ley al caso concreto, siendo la última posibilidad que tendrá en juez, para dirimir un conflicto entre normas.

En ese sentido, el control de convencionalidad comprende las tres etapas, la interpretación conforme en sentido amplio, la interpretación conforme en sentido estricto y la inaplicación de la norma o ley, siempre observando el principio pro persona, por lo que se desarrollará el método en las tres fases, para mayor ilustración de los jueces.

Posteriormente el Manual contendrá los dos supuestos siguientes:



Elaborado por Julia Xochitl Cruz Bartolo

El Manual establecerá el procedimiento que se tenga que realizar cuando es a petición de parte y cuando el juzgador lo realice de manera *ex officio*, de tal manera que se dotará a los juzgadores de los elementos necesarios, para poder desarrollar cualquiera de los dos supuestos.

Toda vez que sí es a petición de parte, tendrá que contener los requisitos mínimos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reguló en la jurisprudencia titulada: **CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA**<sup>114</sup>. Sin que ello perjudique a las partes, toda vez que si el juez se percata que el derecho violado no coincide con lo que se petitionó, el juez tiene la obligación de ejercer el control difuso de la convencionalidad de manera *ex officio*, por tanto es una obligación ineludible del garante de la impartición de justicia el velar por la certeza jurídica del procedimiento o juicio que se está resolviendo.

<sup>114</sup>XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.II, diciembre de 2013, p. 953.

Aunado a ello deberá de imperar la ética judicial<sup>115</sup>, definida por el profesor Rafael Gómez Pérez, el nuevo Estado de Derecho Constitucional, exige a los abogados que se conduzcan de manera ética, es decir con conciencia con la sociedad y su cliente, “en la ética se apela a la conciencia del profesional del derecho, al convencimiento por parte de éste de que su función en la sociedad determina la fortaleza del entramado social.<sup>116</sup>”. Es por ello que la función del juez es de vital importancia, ya que sus decisiones permean directamente en la sociedad, así que tanto su ética personal, como la ética judicial que debe desempeñar deberán de regirse por los buenos principios.

Tanto la ética judicial, como el nuevo juez, que el Estado de Derecho Constitucional, trae consigo, es un modelo diferente al que se venía ejerciendo en el estado de derecho legislativo, es así que las principales diferencias radican, en la inclusión de principios, éstos principio como manifiesta Zagrebelsky, son:

“...la libertad de la sociedad, pero también las reformas sociales, la igualdad ante la ley, y por tanto la generalidad del trato jurídico, pero también la igualdad a las situaciones, y por tanto la especialidad de las reglas jurídicas, el reconocimiento de los derechos de los individuos, pero también de los derechos de la sociedad; la valoración de las capacidades materiales y espirituales de los individuos, pero también la protección de los bienes colectivos frente a la fuerza destructora de aquéllos; el rigor en la aplicación de la ley, pero también la piedad ante sus consecuencias más rígidas; la responsabilidad individual en la determinación de la propia existencia, pero también la intervención colectiva para el apoyo a los más débiles, etcétera.<sup>117</sup>”

Son algunos principios colectivos, que el Estado de Derecho Constitucional como modelo requiere para su buen funcionamiento, es relevante el trato igualitario ante ley, tanto de manera individual como en sociedad, defender los derechos humanos de los individuos, como los derecho colectivos, hasta podríamos decir que los derecho humanos de las personas morales, esa estructura de igualdad, equidad es en lo que se van a centrar los jueces.

---

<sup>115</sup> El conjunto de normas, tanto morales como jurídicas, consuetudinarias o escritas, que regulan el ejercicio de una tarea profesional.

<sup>116</sup> Saldaña Serrano, Javier, *El papel de la Ética Judicial en el nuevo modelo de juez del Estado Constitucional de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2016, p.22

<sup>117</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 11ª ed., trad. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2011.

Como segunda diferencia se encuentra el debilitamiento de la ley en el Estado de Derecho Constitucional, es decir, los jueces ya no se regirán únicamente por lo que establecen las leyes, sino que en este nuevo paradigma existen, principios, ya no se existe una jerarquía vertical de las normas, sino que tendrían que coexistir de forma horizontal.

Otra diferencia radica en la interpretación como creación en el Estado Constitucional que los jueces deben de realizar, contrario a lo que se veía ejerciendo, el juez ya no se encuentra obligado a interpretar la ley lo más posible a la voluntad del legislador cuando creó la norma, sino por el contrario, ahora la interpretación incluso puede ir más allá para lo que la norma fue creada.



Elaborado por Julia Xochitl Cruz Bartolo

En ese sentido es que la ética judicial recobra gran importancia y da un giro distinto a lo que tradicionalmente se había venido ejerciendo, es por ello que en el Manual se pretende explicar y describir la importancia que tiene la ética judicial con el cambio de paradigma al Estado de Derecho Constitucional.

Por lo tanto, este manual será un logro para los ideales de justicia que el Estado de Derecho Constitucional, trae consigo y con el ánimo de que los litigantes, juzgadores y toda aquella persona que le interese el derecho, abre su panorama en pro de los criterios vanguardistas y progresistas que se ameritan para este cambio de paradigma.

## Conclusiones de la investigación.

- ❖ Se concluye que el control de convencionalidad deviene de los tratados internacionales ratificados por nuestro país y en la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- ❖ Los alcances del control de convencionalidad no deben entenderse únicamente como la facultad de los jueces de desaplicar normas jurídicas, sino también aplicarlo en términos de la Convención Americana de Derechos humanos, va más allá, es decir, se trata de una protección amplia de todo acto que vulnere los derechos humanos.
- ❖ El control de convencionalidad tuvo su origen y evolución en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado Mexicano tuvo que adecuar su legislación por la resolución que dicta la Corte en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México, por lo que se incorporó la figura del control de convencionalidad en la vía directa y *ex officio*.
- ❖ Con la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de junio de 2011, se incorporó expresamente que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, ejercerían el control de convencionalidad, realizando una interpretación conforme a la constitución y a los tratados internacionales, siempre favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
- ❖ La Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce como nueva figura jurídica al control difuso de convencionalidad, por lo que tuvo que adecuar el modelo de control de constitucionalidad mexicano, toda vez que solo lo ejercían los órganos del Poder Judicial de la Federación, en consecuencia, de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la

reforma del artículo 1º Constitucional, se adecuado al nuevo modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad.

- ❖ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios jurisprudenciales y tesis aisladas, del control de constitucionalidad/convencionalidad, en el sentido de que ahora cualquier autoridad del país puede ejercerlos, haciendo la diferencia que en su forma *concentrada* únicamente lo ejercerán los órganos del Poder Judicial de la Federación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en los Juicios de Revisión Constitucional, y en su forma *difusa*, los demás jueces locales, ya sea en forma directa o *ex officio*, realizando una interpretación conforme en sentido amplio, una interpretación en sentido escrito y de no ser posible una de estas dos, entonces se inaplicará la norma que sea contraria a la Constitución o a los tratados internacionales.
- ❖ También se reconoce que todas las autoridades del país deberán realizar una interpretación de las normas de derechos humanos conforme a la Constitución y a los Tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a la persona la protección más amplia.
- ❖ La Suprema Corte de Justicia de la nación, emitió varios criterios jurisprudenciales y tesis aisladas, respecto al control de convencionalidad, en un primer momento de forma muy amplia y en contexto a la transición al Estado Constitucional, siendo sus criterios garantistas y progresistas de los derechos humanos. Pero en un segundo momento se regresa al sistema formalista y legalista del Estado Legislativo, por lo que pareciera que vamos en retroceso de dichos criterios.
- ❖ El control difuso de convencionalidad se conforma de tres etapas, la interpretación conforme en sentido amplio, la interpretación conforme en sentido estricto y la inaplicación de la ley.

- ❖ La mayoría de las sentencias que se analizaron, cumplieron con los requisitos formales que establece el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en lo relativo a Tribunal que la dicta, fecha y lugar, sus fundamentos legales, las consideraciones que la sustentan y la determinación judicial. Toda vez que dos de ellas no cumplieron los elementos mínimos requeridos para su dictado.
- ❖ Se destaca que las sentencias que emitió la Juez Lic. Olivia Leonor Moreno Rosales se encuentran debidamente fundadas y motivadas, además de que utiliza criterios jurisprudenciales para sustentar sus argumentos y va más allá de lo que las partes pretencionan, utiliza las Convenciones de las que México es parte y utiliza tanto la interpretación conforme como el principio pro persona.
- ❖ La mayoría de las sentencias cumple con la estructura de estas dividiéndolas en resultandos, considerandos y resolutivos.
- ❖ De la sentencia 1, no se desprende expresamente que se haya llevado a cabo un control difuso de convencionalidad, pero la juez en el segundo de sus considerandos realizó un análisis lógico- jurídico de porqué se le aplicó el Código Civil Abrogado, toda vez que esa disposición legal le beneficiaba más al actor, que la se encontraba vigente.
- ❖ Se concluye que de las sentencias analizadas las referentes a divorcios incausados, todas se emitieron con estricto apego a derecho, además de ser juicio de mero trámite y se observa que los mismos son formatos, en los cuales únicamente se modifican los datos personales.

- ❖ No se ha ejercido el control difuso de convencionalidad expresamente, ni por parte de la autoridad, asimismo tampoco lo han solicitado las partes, tal y como se desprende del análisis de las sentencias que se realizó.
  
- ❖ El Estado de Derecho Constitucional requiere que los jueces ejerzan una verdadera ética judicial para que el nuevo paradigma funcione de manera armónica con la justicia.
  
- ❖ La deontología jurídica es de vital importancia para este nuevo Estado de Derecho Constitucional, ya que estos deberes morales del juzgador, del legislador, de los investigadores y de los litigantes, permeará en estos principios y aplicación de leyes de los que se tiene un alta expectativa.

## **Resultados de la investigación.**

**Primero:** La investigación arrojó como resultado que se comprobó de manera parcial la hipótesis planteada, toda vez que en el 87% de las sentencias no se ejerció el control difuso de convencionalidad y en un 13 % de las mismas, se adujo que se debió haber ejercido el control difuso de convencionalidad.

**Segundo:** El muestreo analizado arrojó que en un 13% de la sentencias se debió de aplicar el control difuso de la convencionalidad.

**Tercero:** Del análisis de las sentencias se comprobó que sigue prevaleciendo el tradicionalismo jurídico sobre la aplicación del control difuso de convencionalidad al emitirse las sentencias en el juzgado familiar de Zumpango, Estado de México, toda vez que la mayoría de estas siguen siendo formatos a los que únicamente se les cambian los datos.

**Cuarto:** La investigación demostró que no existen mecanismos que establezcan la forma de aplicación del control de convencionalidad en ninguna de sus modalidades (concentrado y difuso). Tampoco existen mecanismo para la interpretación conforme en sentido amplio, ni en sentido escrito.

**Quinto:** Se requiere crear un mecanismo para la aplicación del control de convencionalidad, por lo que se propone un Manual para que los Jueces Familiares de Zumpango, Estado de México, apliquen el control de convencionalidad al emitir sus sentencias, a través del método de proporcionalidad.

## **FUENTES CONSULTADAS**

### **LEGISLACIÓN**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México
- Convención sobre los derechos de los niños.
- Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México

### **OBRAS CONSULTADAS**

- ATIENZA, Manuel, Sobre la analogía el derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico, Madrid, 1986.
- BAEZ SILVA, Carlos y otros, Estudios sobre Interpretación y Argumentación Jurídica, Universidad Veracruzana e IJ UNAM, 2ª Edición, México 2010.
- BARAK, Aharon, Proportionality, Constitutional Rights and their limitations, Ed. Cambridge University Press, UK, 2012.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Biblioteca, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Civil, México, Harla, V. 1, 1997,
- BURGOA TOLEDO, Carlos Alberto, Test de Proporcionalidad, Ed. Thomson Reuters, México, 2017
- CABALLERO OCHOA, José Luis, La interpretación Conforme. El Modelo Constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad, Editorial Porrúa, México 2013.
- CASTAÑEDA, Mireya, Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad de los derechos humanos, CNDH, México, 2017.
- CARBONELL, Miguel, y Pedro Salazar (coords.), La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011

- CARPIO MARCOS, Edgar, La interpretación de los derechos fundamentales, Lima, Palestra, 2004.
- CISNEROS FARIÁS, German, La interpretación de la Ley, Editorial Trillas, México, 2005.
- COHEN-ELIYA, Moshe, Proportionality and constitutional culture, Ed. Cambridge University Press, UK, 2013.
- DUEÑAS RUIZ, Oscar José, Lecciones de Hermenéutica Jurídica, Editorial Universidad del Rosario, 6ta Edición, Colombia 2011
- DWORKIN, Ronald, Los derechos en serio, trad. Marta Guastavino, 3 ed., Barcelona, Editorial Ariel, S.A., 1984.
- FERRAJOLI, L., Derecho y Razón, Madrid, Trotta, 1995
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales, México, FUNDAP, 2012.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.) La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, México, IJ-UNAM, 2011.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, La Reforma Constitucional sobre derechos Humanos (2009-2011), México, Porrúa-UNAM, 2011.
- GUASTINI, Ricardo, Principios de derecho y discrecionalidad judicial, trad. P. Andrés Ibáñez, Madrid, 1999.
- MEDELLIN URQUIAGA, Ximena, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Principio pro persona, SCJN, 2013.
- OBREGÓN SALINAS, Gonzalo Levi, Lo teórico y lo práctico de los Derechos Humanos, México, Do fiscal Editores S.A. de C.V., 2018.
- PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos (Coord.), El camino para la reforma constitucional de derechos humanos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la

Universidad Nacional Autónoma de México y Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

- RABASA, Emilio, Cátedra de Derecho Constitucional, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2012.
- REY CANTOR, Ernesto, Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, México, Porrúa, 2008.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa, México, Porrúa-UNAM, 2012.
- SALDAÑA SERRANO, Javier, *El papel de la Ética Judicial en el nuevo modelo de juez del Estado Constitucional de Derecho*, Porrúa, México, 2016.
- SALVIOLI, Fabián, “Un análisis desde el principio pro persona sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en defensa de la Constitución: libro homenaje a Germán Bidart Campos”, Buenos Aires, Ediar, 2003.
- VALADES, Diego (Coord.), Derechos Humanos, Serie Doctrina Jurídica 64, UNAM, 2011.
- VÁZQUEZ, Rodolfo (Compilador), Interpretación Jurídica y Decisión Judicial, Editorial Fontamara, México, 1998.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, 11ª ed., trad. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2011.

## **DICCIONARIOS CONSULTADOS**

- BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Biblioteca, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Civil, México, Harla, V. 1, 1997.
- Diccionario de la Real Academia Española. Formato html, España, 2006, Disponible en Internet: <http://www.rae.es>

## REVISTAS

- AMAYA VILLARREAL, Álvaro Francisco, “El principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado”, en *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 5, Bogotá, junio de 2005, pp. 337-380.
- CASTILLA, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, en *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 20, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-unam, enero-junio de 2009
- COSSÍO, José Ramón, “Primeras implicaciones del caso Radilla”, en *Cuestiones constitucionales*, núm. 26, México, UNAM, enero-junio de 2012
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad, la interpretación conforme y el juicio de amparo mexicano”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 8, 2001
- HENDERSON, Humberto, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine”, en *Revista iidh*, vol. 39, San José de Costa Rica, enero-junio de 2004

## LIBROS EN PÁGINAS WEB:

- CASTAÑEDA, Mireya, *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad de los derechos humanos*, CNDH, México, 2017, <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>
- MEDELLIN URQUIAGA, Ximena, *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Principio pro persona*, SCJN, 2013. [http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos\\_Principio%20pro%20persona.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf)
- NIETO CASTILLO, Santiago. *Metodología Jurídica e Ideologías en el Derecho. Sobre la influencia de la ideología en los ámbitos de aplicación del derecho.*

consultado

en

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2406/22.pdf> .

### **PÁGINAS WEB, CONSULTADAS:**

- Página del Poder Judicial del Estado de México, <http://web2.pjedomex.gob.mx/index.php/el-poder-judicial/organos-jurisdiccionales/distritos-judiciales>.
- Página del Poder Judicial del Estado de México, <http://web2.pjedomex.gob.mx/index.php/el-poder-judicial/organos-jurisdiccionales/directorio/juzgados>.

### **SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

- Sentencia del expediente varios 912/2010, de catorce de julio de dos mil once, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589>.

### **SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:**

- Caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf)
- Caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)
- Caso *La Cantuta vs Perú*, sentencia de 29 de noviembre de 2006. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf)

- Caso Boyce y otros vs Barbados, sentencia de 20 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_169\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf)
- Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf)
- Caso Heliodoro Portugal vs Panamá, sentencia de 12 de agosto de 2008. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_186\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf)
- Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, sentencia de 26 de noviembre de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>
- Caso Gelman vs Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)
- Caso Radilla Pacheco vs. México, sentencia de 23 de noviembre de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>
- Caso Fernández Ortega y Otros vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM2.pdf>
- Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM5.pdf>

## Anexos:

1. CD-ROM, en donde se encuentran digitalizadas las sentencias que fueron analizadas.
2. Propuesta de Manual para la Aplicación