



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS JUICIOS DE
GUARDIA Y CUSTODIA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
MORELIA MICHOACÁN**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN
DERECHO CON OPCIÓN EN DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL
PRESENTA:

LIC. ESTRELLA MARLEN FLORES ROBLES

DIRECTORA DE TESIS:
DRA. MARÍA TERESA VIZCAÍNO LÓPEZ

CODIRECTORA DE TESIS:
DRA. OLGA LILIA PEDRAZA CALDERÓN

Morelia, Michoacán a noviembre de 2023.

AGRADECIMIENTO

De manera especial y particular agradezco a las siguientes personalidades que fueron clave en mi formación profesional en esta etapa que culmina, así como fundamentales en el desarrollo de mi tesis de grado, sin que el orden denote la importancia de cada una.

A la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo por arroparme en su casa de estudios durante este proceso de crecimiento académico.

A la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales por la oportunidad de ser miembro de su comunidad estudiantil y formar parte de esta nueva adquisición de grado académico.

A la División de Estudios de Posgrado, por la oportunidad de incorporarme a un posgrado de calidad, a sus exigencias que hicieron para mi formación académica una clave para crecer como profesional.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología por la oportunidad de formar parte de su programa, ya que gracias a esa oportunidad me permitió ser miembro de una maestría de calidad y calidez.

Al Consejo Nacional de Humanidades Ciencias y Tecnologías por la oportunidad de formar parte de su programa, ya que gracias a esa oportunidad me permitió ser miembro de una maestría de calidad y calidez.

A la Dra. María Teresa Vizcaíno López, a quien tengo mucho que agradecer por su ardua laborar en la orientación y acompañamiento como directora de tesis, por ayudarme a fortalecer mi investigación, por ayudarme a crecer profesionalmente al acompañarme en mi participación en diversos eventos académicos que fortalecieron mi currículo y en general por todas las atenciones proporcionada durante el trabajo en conjunto.

A la Dra. Olga Lilia Pedraza Calderón, por impulsarme a continuar con mis estudios de maestría que ahora culminan con el presente trabajo de investigación, por

su calidez como ser humano hacia mi persona, por el acompañamiento, orientación y seguimiento en el desarrollo de mi investigación de tesis, y de manera general, por las atenciones brindadas al desarrollar el trabajo en conjunto.

Al Dr. Mario Alberto García Herrera, profesor de mi Seminario de Metodología durante tres semestres, quien con su gran vocación como profesor dio a la tesista las herramientas metodológicas necesarias y sobre todo útiles para la elaboración de mi trabajo de investigación.

A todos y cada uno de mis profesores, con quien compartí el aula, por transmitirme sus enseñanzas, a sus exigencias que ayudaron a forjar el carácter necesario y requerido para estar a la altura de un posgrado de calidad.

A la titular del Juzgado Tercero Oral Familiar, del distrito judicial de Morelia, Michoacán por haber permitido realizar una entrevista a una de sus secretarias proyectistas así como por haber permitido realizarle una entrevista, puesto que la información obtenida resultó muy valiosa para esta investigación.

A mi hijo Sergio Fabián Rodríguez Flores, por su paciencia, por los sacrificios que lo tuve que hacer pasar para culminar una etapa más de formación académica y, sobre todo, por haber sido mi pequeño compañero de clases en diversas ocasiones.

A mis padres, quienes siempre están para darme su apoyo incondicional, por su paciencia y amor que a diario me dan.

A mi hermano Gonzalo Flores Robles, por haberme apoyado con el cuidado de mi hijo para que pudiera acudir a mis clases y lograr formarme como maestra en derecho.

A mi hermana Maricruz Flores Robles, quien siempre ha estado en todas las etapas de mi vida, ahora por acompañarme en esta etapa de crecimiento profesional, y en especial agradezco por siempre estar pendiente de mi hijo lo que permitió que la carga estudiantil fuera más llevadera.

DEDICATORIA

A mi hijo Sergio Fabián Rodríguez Flores, una personita muy importante en mi vida, compañero de lágrimas y risas, compañero de aula, por su enorme sonrisa que logra recarga mi pila, a quien dedico con cariño el resultado de mi presente investigación.

A Sergio Rodríguez Cortes, persona muy importante en mi vida, a quien tuve que descuidar por atender mis estudios de posgrado, sacrificios mutuos llenos de trabajo, desvelos y un poco de lágrimas, a quien hoy quiero dedicar con cariño el presente trabajo académico.

ÍNDICE

	Pág.
ÍNDICE DE TABLAS	IX
ÍNDICE DE GRÁFICAS	IX
RESUMEN – ABSTRACT	XI
INTRODUCCIÓN	XII

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

1.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Control de	
Convencionalidad	1
1.1.1. Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile.	1
1.1.2. Caso Aguado Alfaro y otros contra Perú.	3
1.1.3. Caso Karen Atala Riffo y niñas contra Chile.	4
1.1.4. Caso Rochac Hernández y otros contra El Salvador.	4
1.1.5. Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos.	
Humanos en contra del Estado mexicano.	6
1.1.5.1. Caso Radilla Pacheco contra México.	6
1.1.5.2. Caso Fernández Ortega y otros contra México.	7
1.1.5.3. Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México.	9
1.2. Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos en México.	
del 10 de Junio de 2011.	10
1.2.1. Etapas del proceso de reforma constitucional al artículo 1º.	
Constitucional.	11
1.3. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Expediente 912/2010.	13
1.4. La Relevancia de la Contradicción de Tesis 293/2011.	16
1.4.1. Análisis realizado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.	

de la Nación.	19
1.4.1.1. Determinación de la posición jerárquica de los tratados.	
internacionales frente a la constitución.	19
1.4.1.2. Determinación del carácter de la jurisprudencia emitida.	
por la Corte Interamericana.	20

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

2.1. Generalidades del Concepto de Derechos Humanos.	22
2.1.1. Los principios fundamentales de los derechos humanos.	24
2.1.1.1. Principio de universalidad.	25
2.1.1.2. Principio de interdependencia.	26
2.1.1.3. Principio de indivisibilidad.	27
2.1.1.4. Principio de progresividad.	28
2.2. Consideraciones Generales del Sector de la Sociedad Identificado.	
como Menores de Edad.	29
2.2.1. De su identificación como un grupo vulnerable.	31
2.2.2. El interés superior de los menores de edad.	32
2.3. Nociones Respectivas de la Figura Jurídica de Guardia y Custodia.	34
2.4. Definición Conceptual de la Herramienta Jurídica del Control.	
de Convencionalidad.	37
2.4.1. Principios rectores del control de convencionalidad.	41
2.5. Acepciones de la Proporcionalidad como Instrumento del Juzgador.	45

CAPÍTULO TERCERO

LA REGULACIÓN NORMATIVA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

3.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	50
--	----

3.2. El Marco Jurídico Internacional del Control de Convencionalidad.	
y de los Menores de Edad.	55
3.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.	55
3.2.2. La Convención Sobre los Derechos del Niño.	58
3.2.3. Convención Interamericana Sobre Restitución.	
Internacional de Menores	60
3.3. Criterios Emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	62
3.4. El Código Familiar del Estado de Michoacán como Norma.	
Reguladora de la Figura Jurídica de Guardia y Custodia.	71
3.5. La Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán.	75

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO EXPLORATORIO DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS JUICIOS DE GUARDIA Y CUSTODIA

4.1. Estadística de Asuntos Sobre Guardia y Custodia en el año 2021.	
en el Poder Judicial del Estado de Michoacán	78
4.2. Sentencias del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán, en Juicios	
de Guardia y Custodia.	87
4.2.1. Sentencia pronunciada por el Juzgado Primero Oral Familiar	
dentro del Juicio Especial Oral Familiar número 707/2017.	89
4.2.2. Sentencias pronunciadas por el Juzgado Segundo Oral Familiar	
dentro del Juicio Espacial Oral Familiar número 358/2020	90

4.2.3. Sentencia pronunciada por el Juzgado Tercero Oral Familiar	
dentro del Juicio Especial Oral número 655/2019	91
4.2.4. Sentencia pronunciada por el Juzgado Quinto Oral Familiar	
dentro del Juicio Especial Oral número 503/2019	92
4.2.5. Sentencia pronunciada por el Juzgado Sexto Oral Familiar	
dentro del Juicio Especial Oral número 1262/2019	94
4.2.6. Sentencia pronunciada por el Juzgado Octavo Oral Familiar	
dentro del Juicio Especial Oral número 347/2020	94
4.3. Sentencias del Distrito Judicial de Uruapan, Michoacán en	
Juicios de Guardia y Custodia	95
4.3.1. Sentencia pronunciada por el Juzgado Primero Familiar	
dentro de Juicio Especial Oral Familiar número 303/2019	96
4.3.2. Sentencia pronunciada por el Juzgado Tercero Familiar	
dentro del Juicio Especial Oral Familiar número 199/2019	98
4.4. Entrevista al Personal del Juzgado Tercero Oral	
Familiar del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán.	100
4.5. Entrevista a la Titular del Juzgado Tercero Oral	
Familiar del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán	102
4.6. Prueba Piloto Aplicada a Abogados Litigantes en Materia Familiar	
del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán	104
CONCLUSIONES	106

FUENTES DE INFORMACIÓN	108
ANEXOS	116
Anexo 1. Acuse de recibido de solicitud de acceso a la información pública	116
Anexo 2. Respuesta a la solicitud de acceso a la información	117
Anexo 3. Oficio para aplicar entrevista a una secretaria proyectista	121
Anexo 4. Preguntas formuladas en la entrevista a la secretaria proyectista	122
Anexo 5. Oficio dirigido a titular de juzgado para aplicar entrevista	123
Anexo 6. Preguntas formuladas en la entrevista a la titular	
del Juzgado Tercero Oral Familiar	124
Anexo 7. Resultados del muestreo aplicado	125

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Criterios argumentativos de los Tribunales Colegiados.	28
Tabla 2. Asuntos recibidos en 2021 en materia familiar en las diferentes	
oficialías del estado de Michoacán.	91
Tabla 3. Asuntos sobre guardia y custodia por juzgado en Morelia	
en el año 2021.	94
Tabla 4. Asuntos sobre guardia y custodia por juzgado en Uruapan	
en el año 2021.	95

ÍNDICE DE GRÁFICAS

Gráfica 1. Asuntos integrados en materia familiar en porcentaje	
por distrito judicial.	92
Gráfica 2. Porcentaje de asuntos ingresados en 2021.	92

Gráfica 3. Porcentaje de sentencias 2021.....	95
Gráfica 4. Porcentaje de ingresos 2021.....	95
Gráfica 5. Porcentaje de ingresos por juzgado en Uruapan.....	96
Gráfica 6. Porcentaje de sentencias por juzgado en Uruapan.....	96

RESUMEN

Aplicar el control de convencionalidad en la acción familiar de guardia y custodia por parte del órgano jurisdiccional, denota una labor que requiere de una visión amplia de interpretación, argumentación y ponderación, entre la norma nacional y la norma internacional, especialmente cuando se involucran derechos de un grupo vulnerable de la sociedad, como los niños, niñas y adolescentes; labor que el operador jurídico plasma en cada uno de los pronunciamientos que realiza, ello desde que se poner en marcha su actividad judicial, por ello, en este trabajo se hizo un análisis de algunas sentencias pronunciadas en el año 2021, en la referida acción familiar, en el distrito judicial de Morelia, Michoacán, así como se mostró la opinión del propio operador jurídico, a fin de conocer cómo se lleva a la practica la invocación del aludido control.

Palabras clave: control de convencionalidad, menores de edad y operador jurídico.

ABSTRACT

Applying conventionality control in the family action of guard and custody by the jurisdictional body, denotes a task that requires a broad vision of interpretation, argumentation and weighing, between the national standard and the international standard, especially when the rights of a vulnerable group of society, such as children and adolescents; work that the legal operator embodies in each of the pronouncements he makes, this since his judicial activity was launched, therefore, in this work an analysis was made of some sentences pronounced in the year 2021, in the aforementioned family action, in the judicial district or Morelia, Michoacan, as well as the opinion of the legal operator himself, in order to know how the invocation of the aforementioned control is put into practice.

Keywords: conventionality control, minors and legal operator.

INTRODUCCIÓN

Con la integración del modelo de control de convencionalidad al sistema jurídico mexicano, que abarca más de una década, ha producido que los operadores jurídicos se encuentren con desafíos proactivos en su actividad jurisdiccional al invocar el citado control, virtud a que no se trata solamente de aplicar por aplicar una herramienta jurídica como la que se estudió, si no que, con su implementación en un caso en particular debe alcanzar una efectividad real de los derechos humanos inmersos en base a los principios *pro persona* y *pro operario*.

Partiendo de lo anterior, el presente trabajo de investigación de tipo jurídico descriptiva tuvo su delimitación en la figura jurídica del control de convencionalidad, en específico en los juicios de guardia y custodia en el año 2021, en el distrito judicial de Morelia, Michoacán, partiendo de un marco analítico que versa sobre la manera de aplicar dicha herramienta jurídica, en la citada acción familiar, por ser un proceso judicial donde se pueden ver trastocados directamente los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.

Detectando como problema de investigación cómo fue la manera en que se garantizó, en el distrito judicial de Morelia, Michoacán, que la invocación del control de convencionalidad en los juicios de guardia y custodia, fuera realizada de una manera efectiva, considerando los retos a los que se pudieron enfrentar con su aplicación, y tomando en cuenta que se debe garantizar en todo momento la protección de los derechos humanos de los menores de edad, en base al interés superior que se encuentra reconocido a nivel constitucional.

En ese sentido, al ser la pregunta central ¿cómo se garantiza por el órgano jurisdiccional la mejor aplicación del control de convencionalidad en asuntos sobre guardia y custodia? la hipótesis sobre se centró en reforzar el criterio jurídico que utiliza el operador jurídico al momento de aplicar el control de convencionalidad, reforzando con ello su habilidad de interpretación y ponderación, lo cual podría realizarse con una capacitación constante mediante cursos y talleres.

Con lo anterior, da pauta para indicar que el objetivo central fue el análisis realizado sobre la manera en que se aplicó el control de convencionalidad con carácter *ex officio* y la forma de interpretar por parte del órgano jurisdiccional en la anualidad 2021, para garantizar la protección de los derechos de los menores de edad, en asuntos sobre guardia y custodia, en el distrito judicial de Morelia, Michoacán

Para ello, primero se utilizó el método histórico y descriptivo, a fin de dar un panorama general sobre los antecedentes que motivaron y dieron lugar a la incorporación del control de convencionalidad en México, examinando algunas sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de algunos países, dentro de los cuales, se encuentra México, por violaciones a derechos humanos cometida por las autoridades del Estado con particulares.

Dentro del trabajo de investigación, también se realizó la conceptualización de diversos elementos que forman parte de su desarrollo, al ser la base y el sustento para el resto de la investigación, mediante la implementación de la metodología descriptiva, de síntesis y de análisis.

Fue importancia conocer su marco jurídico regulador, para lo cual se utilizó el método de análisis; partiendo del artículo primero Constitucional, donde nace dicha figura jurídica, al subir a rango constitucional los derechos humanos, obligando a todas las autoridades del Estado a respetarlos, protegerlos y garantizarlos, cada uno en el ámbito de su competencia, e incorporando los principios de interpretación conforme y principio *pro persona*, principios indispensable en la impartición de justicia.

También se contempla el estudio de algunos tratados internacionales parte del marco jurídico mexicano, que tienen relevancia para la salvaguarda de los derechos humanos de la infancia, como la Convención Sobre los Derechos del Niño y algunos criterios pronunciados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para lo cual se utilizó los métodos de investigación, inductivo, de síntesis, de análisis y comparativo.

Se aborda el análisis estadístico del Poder Judicial del Estado de Michoacán, a fin de dar un panorama sobre la carga de trabajo y los asuntos que se conocieron en el año 2021, sobre guardia y custodia, graficando la información obtenida a fin de dar

una mayor ilustración al lector.

El último de los capítulos contiene un análisis de algunas sentencias pronunciadas por los juzgadores especializados en la materia oral familiar en los distritos judiciales de Morelia y Uruapan, dentro de la acción jurídica de guardia y custodia, para explorar la manera de invocación del control de convencional.

A su vez se incorpora la investigación de campo que se utilizó con la técnica de entrevista aplicada a una secretaria proyectista encargada de proyectar precisamente en dicha acción judicial; así mismo se incorporó los resultados de la entrevista aplicada a la titular del Juzgado Tercero Oral Familiar, de Morelia, Michoacán, para finalizar con en el análisis del muestro realizado a abogados litigantes de la materia familia sobre su opinión respecto a la aplicación del control de convencionalidad, estos en cuanto actores procesales que activan la actividad del órgano judicial.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

SUMARIO. 1.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad. 1.2. Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos en México del 10 de Junio de 2011. 1.3. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Expediente 912/2010. 1.4. La Contradicción de Tesis 293/2011.

La incorporación del control de convencionalidad al sistema jurídico mexicano es el resultado de acontecimientos históricos que han empujado a la evolución del derecho, por ello, en este apartado se aborda la identificación de los antecedentes del control de convencionalidad *ex officio* que fueron la pauta para llevarse a cabo la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011.

1.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad

Los derechos humanos en el ámbito internacional, al igual que en el ámbito nacional, deben contar con organismos jurídicos que permitan su correcto funcionamiento, por ello se crea esta Corte, cuya principal función es velar porque los Estados parte protejan y garanticen dichas prerrogativas; de manera que “los Estados parte se comprometen a respetar las normas de derechos humanos contenidas en CADH¹”.

De manera que, en este apartado el estudio se centra en los antecedentes generados en las resoluciones de los estados de Chile, Perú, El Salvador y México, análisis realizado sobre los hechos ocurridos en los diferentes asuntos y sobre el precedente que se crea con las resoluciones pronunciada por el órgano internacional.

1.1.1. Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile

Este asunto versa sobre las violaciones a derechos humanos cometidas en contra de Luis Alfredo Almonacid Arellano y sus familiares, durante el régimen militar que derrocó el gobierno de Salvador Allende en el año de 1973; virtud a que durante su régimen

¹ Salazar Ugarte, Pedro *et al.* (coord), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2014, p. 60.

existió mucha opresión y atropellos a los derechos humanos si no simpatizaban con su régimen militar en función.

De ello fue víctima Almonacid Arellano a quien el día 16 de septiembre de 1973 le dispararon fuera de casa, a manos de carabineros, probando su fallecimiento al día siguiente; homicidio que no pudo ser castigado, por motivo de la emisión del Decreto Ley No. 2.191 por el gobierno de Chile, que contenía la amnistía que se concedía por parte del Estado a todas las personas que durante los años 1973 a 1978 hubieran cometido o sido partícipes en actos delictivos.

El asunto sometido a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de ahora en adelante y de manera indistinta Corte Interamericana, y resuelto el 26 de septiembre de 2006, determinando el incumplimiento del Estado a los deberes generales de respetar los derechos, de adoptar medidas para su protección, su garantía y su protección judicial, establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos; “en esta resolución, la Corte IDH señaló expresamente la obligación de los jueces nacionales de resolver de acuerdo con lo que establecen la CADH y su jurisprudencia, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2 de la CADH²”.

Ahora bien, el impacto que esta sentencia generó para la creación del control de convencionalidad, versa sobre su punto número 124³, en el que se reconoce la obligación que tienen los tribunales y los juzgadores de aplicar la normatividad vigente, pero además que al ser miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado y por ende sus jueces, están obligados a respetar y hacer que se cumplan las disposiciones en ella consagradas, velando para que las prerrogativas de la convención no se vean disminuidas por leyes que sean contrarias, ocasionando que

² *Ibidem*, p. 61.

³ Véase la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Almonacid Arellano Vs. Chile, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, consultado el 1 de agosto de 2022.

dichos juzgadores realicen un tipo de control de convencionalidad, entre la normatividad interna con la Convención Americana de Derechos Humanos.

1.1.2. Caso Aguado Alfaro y otros contra Perú

También conocido como el caso de los trabajadores cesados del congreso, referente a la responsabilidad internacional del estado de Perú, por llevar a cabo el despido de 257 trabajadores del congreso en el año de 1992, además de ello, por la falta del Estado para poder llevar a cabo un debido proceso a dicho despido masivo.

Las víctimas del despido, después de haber agotado los recursos nacionales de defensa, acudieron a la Corte Interamericana, quien resolvió su asunto por medio de sentencia el día 24 de noviembre de 2006, fallo donde “la Corte IDH reiteró que es obligación de la judicatura nacional ejercer un control de convencionalidad en cumplimiento al artículo 2 de la CADH⁴”.

La sentencia pronunciada por la Corte Interamericana en su punto número 128⁵, genera un precedente del control de convencionalidad, al establecer que los jueces del Poder Judicial no deben limitarse a realizar un control de constitucionalidad, ya que como Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos también están obligados a realizar un control de convencionalidad, pero además de carácter *ex officio*⁶, ya que deben velar para que los lineamientos consagrados en dicha convención, no se vean afectados por normas contrarias a su objeto y fin.

Con este caso además de hablar de la obligación del Estado de ejercer un control de constitucionalidad, refiere a la obligación de hacer ese control, pero ahora en el marco jurídico internacional, y además de manera oficiosa; lo anterior implica el avance en la protección y garantía de los derechos humanos.

⁴ Salazar Ugarte, Pedro *et al.* (coord), *La reforma constitucional sobre derechos humanos*, Cit..., p. 63.

⁵ Para una mejor comprensión, se puede revisar la sentencia completa emitida por la Corte Interamericana en el caso de estudio en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf, consultado el día 1 de agosto de 2022.

⁶ La palabra *ex officio*, refiere a la obligación de actuar de la autoridad, sin que exista una petición por parte de un particular.

1.1.3. Caso Karen Atala Riffo y niñas contra Chile

El asunto consistió en la responsabilidad internacional que se le atribuyó al Estado chileno, por haber realizado actos discriminatorios, además de haber interferido en la vida privada y familiar de la víctima, lo que aconteció debido a su tipo de orientación sexual, tal como quedo plasmado en la determinación pronunciada por la Corte Interamericana en su sentencia emitida en febrero de 2012 al argumentar que el interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación de la que había siendo víctima la madre por su tipo de orientación sexual.

Es así que, la relevancia para el control de convencional fueron los puntos número 282 y 284⁷ de dicha sentencia, apartados cuyo contenido establecen la obligación que tienen las autoridades, jueces y órganos judiciales de aplicar el control de convencionalidad *ex officio*, entre la legislación nacional y la Convención Americana de Derechos Humanos, pero además deben tomar en cuenta la interpretación que realiza la Corte Interamericana frente a dicha Convención, este último en cuanto “único órgano jurisdicción del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que interpreta de manera última y definitiva el Pacto de San José⁸”.

Dentro de otro de los antecedentes de la figura jurídica que se ha venido abordando, en este asunto, además de hablar sobre el estudio y el análisis plasmado en la normatividad internacional como nacional, hace alusión a la interpretación de estos ordenamientos, generando que no sólo se tomen en cuenta el texto literal, más haya, se debe ver su sentido y significado.

1.1.4. Caso Rochac Hernández y otros contra El Salvador

Derivado de la administración del poder que predominaba por parte de los militares, la notable desigualdad social y la posesión de las tierras por grupos minoritarios, El Salvador atravesó un conflicto armado, conocido como Guerra Civil; durante ese

⁷ Los puntos indicados y la sentencia completa pueden ser consultados en la siguiente liga: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf, consultado el 3 de agosto de 2022.

⁸ Carbonell Sánchez, Miguel, Salazar Ugarte, Pedro, (coords) *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ UNAM, 2011, p. 340.

conflicto, entre los años 1980 a 1984 se presentó el mayor número de niños desaparecidos en ese país.

Entre las víctimas de desaparición forzada se encuentran José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala, hechos que ocurrieron entre los años 1980 a 1982, desapariciones que acontecieron bajo circunstancias y características similares; caso que resuelto por la Corte Interamericana mediante sentencia en el año 2014.

Consecuencia de dicha sentencia, se da otro precedente del control de convencionalidad, mismo que se encuentra plasmado en el punto número 213⁹, que establece la obligación que tienen todos los poderes y órganos del Estado, para realizar un control de convencionalidad *ex officio* entre la legislación nacional y la Convención Americana de Derechos Humanos, actuando cada uno en el ámbito de su competencia, a fin de evitar que se presenten obstáculos para investigar las violaciones a los derechos humanos y responsabilizar a los agresores.

De lo anterior se infiere, que la creación de esta herramienta jurídica, que surge en la Corte Interamericana como resultado de múltiples violaciones a derechos humanos, trayendo como resultado la creación de una nueva obligación para las autoridades de los Estados, ya que la aplicación y ejercicio de este análisis, entre el orden jurídico nacional e internacional no es opcional, es de carácter obligatorio, puesto que en dicha sentencia “quedó asentado que el control normativo que tiene como parámetro a las normas internacionales es una obligación a cargo de todos los jueces¹⁰”.

⁹ Puede verse completa la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este caso en particular, en la siguiente liga: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf, consultada el 3 de agosto de 2022.

¹⁰ Salazar Ugarte, Pedro *et al.* (coord), *La reforma constitucional sobre derechos humanos...* *Cit.*, p. 61.

1.1.5. Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado mexicano

México como parte miembro de la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹, “paso de sostener una posición defensiva a una proactiva, frente al régimen internacional de derechos humanos¹²”, como consecuencia del sometimiento a la jurisdicción de la Corte Interamericana en algunos asuntos, al haber realizado actos como Estado en contra de particulares, al violentar las prerrogativas consagradas en dicho tratado internacional.

1.1.5.1. Caso Radilla Pacheco contra México

El asunto hace referencia a la responsabilidad internacional que fue condenado el Estado mexicano, por la desaparición forzada de la víctima Rosendo Radilla Pacheco, acontecida en manos de las Fuerzas Armadas de México el día 25 de agosto de 1974, cuando fue detenido de forma ilegal y arbitraria en un retén, supuestamente por componer corridos, desconociendo su destino y paradero.

Los familiares trataron de investigar y dar con el paradero de Rosendo Radilla Pacheco, sin que el Estado les diera respuesta a sus peticiones, ante ello, deciden acudir a la Corte Interamericana por las violaciones a derechos humanos de las que habían sido víctimas, resolviendo mediante sentencia de fecha 23 de noviembre de 2009.

En la referida sentencia se condena al Estado por la falta de investigación y sanción de los responsables, emitiendo una serie de recomendaciones que tenía que acatar el Estado mexicano así como las medidas a tomar para realizar la reparación del daño a las víctimas, al establecer que, “la doctrina del control de convencionalidad se ha asentado también como una reforma de reparación del daño a las víctimas de

¹¹ México adoptó la Convención Americana de Derechos Humanos en el mes de marzo de 1981, momento a partir del cual es vinculante para el Estado, así como el sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹² Carbonell Sánchez, Miguel, Salazar Ugarte, Pedro, (coords), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo... Cit.*, p. 29.

violaciones de derechos humanos en su modalidad de garantías de no repetición¹³”, esto es, se extiende el campo de protección que se persigue con la aludida figura jurídica.

De la anterior sentencia en el punto número 339¹⁴, se desprende un precedente del control de convencionalidad, al establecerse que es obligación de jueces y tribunales aplicar esa herramienta jurídica de acuerdo con su competencia, tomando en cuenta que no solo deben aplicar la norma jurídica nacional vigente, sino que también deben corroborar que la misma sea acorde a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos y a la interpretación de la Corte Interamericana.

La Corte Interamericana como organismo encargado de vigilar el cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos, tiene el deber de buscar los mecanismos y elementos a su alcance, para hacer respetar dicho pacto internacional, lo que se hace o se pretende con la incorporación del control de convencionalidad; en virtud de que, “los derechos humanos se convierten en el centro de la discusión del derecho¹⁵”.

1.1.5.2. Caso Fernández Ortega y otros contra México

En este caso la víctima fue Inés Fernández Ortega al ser abusada sexualmente en su domicilio y sus familiares por no haber obtenido del Estado la reparación del daño como el castigo de los responsables, víctimas quienes pertenecían a la comunidad indígena de Me´phaa¹⁶, residente en Barranca Tecoani¹⁷, del estado de Guerrero;

¹³ Salazar Ugarte, Pedro *et al.* (coord), *La reforma constitucional sobre derechos humanos...*, *Cit.*, p. 63.

¹⁴ Se puede consultar el numeral indicado, así como la sentencia completa en la siguiente liga: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf, consultado el día 21 de octubre de 2022.

¹⁵ Nieto Castillo Santiago, *Control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Cuaderno de divulgación de la justicia electoral 30*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014, p. 18.

¹⁶ Los Me´phaa, significa el que es habitante de Tlapa, se asentaron en el estado de Guerrero desde antes de la época Teotihuacana, en dos áreas geográficas, en La Costa Chica y La Montaña, su lengua es el me´phaa también conocido como tlapaneco.

¹⁷ La Barranca Tecoani, es una aldea de Guerrero, que se localiza en el municipio de Ayutla de los Libres, para el año 2020 tenía una población de 355 habitantes.

cuando ocurrieron los hechos, el Estado a través de una gran presencia militar, cuya finalidad era reprimir actividades ilegales; en esa transición hubo muchas violaciones a derechos humanos, siendo mucho más difícil la protección de la justicia para la comunidad indígena y en especial para las mujeres.

El asunto fue puesto en conocimiento de la Corte Interamericana, quien resolvió mediante sentencia en agosto de 2010, fijándose en ella la responsabilidad internacional al Estado al violentar lo consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, por la falta de debida diligencia en la investigación de los hechos, la falta de sanción a los responsables, la falta de reparación del daño a la víctima y sus familiares, y la falta de atención médica oportuna y psicológica.

En la referida sentencia se señala en los puntos 236 y 237¹⁸, la obligación que tienen las autoridades de aplicar un control de convencionalidad entre la norma nacional y la norma internacional, “de forma tal que el control de los mismos se lleve a cabo frente a derechos humanos de fuente constitucional y de fuente internacional¹⁹” para que no se vean restringidas o violentadas las prerrogativas humanas, incluso aplicándolo de manera oficiosa, puesto que, ésta es la obligación del Estado como miembro de la Convención Americana de Derechos Humanos, el no dejar pasar por alto los menoscabos cometidos a las víctimas.

Es claro que, al ser parte de un tratado internacional, especialmente como el ya indicado, representa una gran responsabilidad para el Estado y sus autoridades, y ante la falta de observancia, siendo así dable que el órgano encargado de vigilar su aplicación incorpore nuevas herramientas para su cumplimiento, como acontece con el control de convencionalidad, que surge, precisamente porque no se está respetando ese pacto internacional, donde contempla los derechos humanos.

¹⁸ Los numerales indicados, así como la sentencia completa puede ser consultada en la siguiente liga: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf, consultado el día 21 de octubre de 2022.

¹⁹ Carbonell Sánchez, Miguel, Salazar Ugarte, Pedro, (coords), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo...*, Cit., p. 50.

1.1.5.3. Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México

El asunto versa sobre las violaciones a derechos humanos cometidas en detrimento de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, los hechos ocurrieron el 2 de mayo de 1999, cuando las víctimas fueron detenidas de forma ilegal y arbitraria por el Ejército Mexicano, siendo maltratados y torturados durante la privación de su libertad, acusados de sembrar y tener en posesión amapola y marihuana, fueron condenados con pena privativa de la libertad, durante el procedimiento existieron muchas irregularidades, por lo que decidieron acudir a la competencia del tribunal internacional, siendo así que, la Corte Interamericana resolvió la controversia el 26 de noviembre de 2010.

En la misma, se fincó responsabilidad internacional al Estado mexicano, por los tratos crueles e inhumanos cometidos en agravio de las víctimas mientras se encontraban detenidos por el Ejército Mexicano, por la demora en su presentación ante la autoridad competente para resolver su situación y por todas las irregularidades cometidas en el proceso penal, puesto que con ello había transgredido en su perjuicio diversas disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, que contemplan los derechos de respetar las prerrogativas consagradas en dicho pacto internacional, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para el cumplimiento del ordenamiento internacional, los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, de garantías judiciales y a la protección judicial.

En la sentencia se establece en los numerales 225 y 233²⁰, la obligación de las autoridades del Estado, en el ámbito de su competencia a ejercer un control de convencionalidad *ex officio*, entre el ordenamiento nacional y la Convención Americana de Derechos Humanos, la obligación de velar para que las prerrogativas en ella consagrada, no se vean disminuidas o restringidas, además, establece la obligación de que la interpretación constitucional y legislativa en temas de la competencia y

²⁰ Para revisar los numerales indicados, así como la sentencia completa, puede consultarse en la siguiente liga: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/1%5B1%5D.pdf>, consultada el día 21 de octubre de 2022.

jurisdicción militar, sea conforme a la interpretación de la Corte Interamericana, con ellos se infiere que, “se trata de una de las herramientas más originales y controvertidas para identificar la en la que se vinculan los ordenamientos nacionales con el DIDH²¹”.

1.2. Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos en México del 10 de Junio de 2011

Hablar sobre el derecho internacional no siempre fue tan bien visto o aceptado, ya que al principio “México estuvo dispuesto a promover solamente el multilateralismo tradicional o de corte estadocéntrico, que subrayaba la defensa de los intereses y los derechos de los Estados-naciones, colocando la soberanía y la no intervención como ejes rectores de la cooperación internacional en materia de derechos humanos.²²”

Lo cierto es que en México preocupaba no solo el potencial uso ilegítimo de las normas internacionales por parte de terceros, sino también su correcta aplicación en el caso mexicano... Por el mismo motivo, tampoco interesaba al gobierno que los ciudadanos mexicanos tuvieran acceso a foros de denuncia o a tribunales internacionales después de agotar las instancias jurídicas internas.²³

No ha sido fácil para la nación incorporar al sistema nacional el ordenamiento internacional, ya que existían inseguridades sobre su mala aplicación, ya que en su momento lo que le interesaba no era una injerencia internacional en el ámbito de derechos humanos, sino mantener la soberanía de su Estado, ante ello, la nación consideraba que no era necesario que los ciudadanos tuvieran acceso a foros internacionales y menos aún, que pudiera tener acceso a instancias internacionales después de haber agotado los recursos nacionales.

²¹ Salazar Ugarte, Pedro *et al.* (coord), *La reforma constitucional sobre derechos humanos...*, *Cit.*, p. 59.

²² Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos*, 2da. ed., México, Porrúa, 2012, p. 6.

²³ *Idem.*

Debido a la necesidad de ir adecuando y mejorando el ordenamiento jurídico, México ha ratificado varios instrumentos internacionales a lo largo del tiempo, como la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de los Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño, además de esta participación internacionales, ha tenido que realizar reformas internas a su normatividad.

Es así como la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 además de haberse generado por una necesidad se generó por la presión que se tenía de adecuar el sistema jurídico; la sociedad comienza a involucrarse y a exigir una mayor protección de los derechos humanos al Estado, los mismos juzgadores mediante sus criterios al emitir sus resoluciones impulsaban la búsqueda de una mejor garantía de las prerrogativas del ciudadano.

Asimismo, al ir incrementando cada vez más la ratificación de tratados internacionales, se genera una presión más grande por parte de los organismos internacionales, además, debido a los casos en los que ha estado bajo la jurisdicción de la Corte Interamericana en las sentencias pronunciadas en contra del Estado mexicano, se habla de los precedentes del control de convencionalidad, casos como Fernández Ortega y Cabrera García y Montiel Flores, pero el más significativo y decisivo para la reforma, el caso Rosendo Radilla Pacheco, que han obligado a la nación mexicana a ir evolucionando mediante reformas al ordenamiento jurídico, en beneficios de los ciudadanos como la que se aborda en el presente estudio.

1.2.1. Etapas del proceso de reforma constitucional al artículo 1º Constitucional

Una de las reformas constitucionales más importantes que ha tenido la Constitución Federal desde su promulgación, fue la del 10 de junio de 2011, por la trascendencia de la incorporación de los derechos humanos al texto constitucional en donde se establece un nuevo modelo de aplicación, el control de convencionalidad *ex officio*.

María Alejandra Lúa Rodríguez en la obra que coordina titulada Reformas Constitucionales 2008-2014²⁴, hace un extracto de algunas etapas legislativas por las que pasó el proceso de reformas, siendo las siguientes:

- A. Diputados de diversos grupos parlamentarios de la LX Legislatura presentaron a la Asamblea de la Cámara de Diputados, 33 iniciativas donde se plantea modificar la denominación del Capítulo I y reformar diversos artículos de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.
- B. El día 23 de abril de 2009, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados aprobaron el proyecto planteado, enviándolo al Senado para sus efectos constitucionales.
- C. El día 8 de abril de 2010 fue aprobado el proyecto de reforma por la Asamblea del Senado, turnándolo a la Cámara de Diputados para los efectos constitucionales.
- D. Después de su estudio y varias sesiones, el día 15 de diciembre de 2010 la Cámara de Diputados aprobó el proyecto, realizando algunas modificaciones, en la misma fecha se envió el proyecto con las modificaciones a la Cámara de Senadores.
- E. La Cámara de Senadores aprueba el proyecto con las modificaciones el día 8 de marzo de 2011.
- F. Dicha reforma fue publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, disposición donde se aprueba el decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I, del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- G. Entrando en vigor al día siguiente de su publicación, es decir, el 11 de junio de 2011.

Antes de la reforma al Capítulo I, del Título Primero se denominaba De las Garantías Individuales, posteriormente con la reforma cambia su denominación a De

²⁴ Lúa Rodríguez, María Alejandra (coord.), *Reformas constitucionales 2008-2014*, México, UBIJUS, 2015, pp. 162 a 166.

los Derechos Humanos y sus Garantías, implicando la incorporación al rango constitucional a los derechos humanos, pero además la obligación de garantizarlos.

Además, se reforman diversos artículos, sin embargo, el que interesa para este estudio es el artículo primero; “al reformarse el artículo 1º constitucional... se estableció que la totalidad de las autoridades del país deberían respetar, además de los derechos humanos de fuente constitucional, los de fuentes de convencional.²⁵”

La reforma al artículo 1º constitucional, establece la obligación de las autoridades en el ámbito de su competencia, de ejercer un control de convencionalidad, al incorporar al texto fundamental el principio *pro persona*, con el que se busca favorecer en todo momento a la persona, ya sea por medio de la aplicación del texto nacional o el texto internacional.

Con esta reforma se habla de un nuevo paradigma, al respecto Héctor Fix Zamudio señala que este concepto, en su mayor parte, es utilizado por la doctrina mexicana para explicar el cambio que se generó tras la reforma de 2011, en la que se actualiza el concepto de los derechos de los habitantes del país, donde se identifica al concepto de garantías con los derechos mismos²⁶.

Se genera una gran evolución en nuestro sistema jurídico mexicano, los derechos humanos, ya no pueden ser vistos sin las garantías y viceversa, ambos se complementarán para una correcta y eficaz esfera de su disfrute y protección.

1.3. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Expediente 912/2010

Con motivo de la condena que sufrió el Estado mexicano, por parte de la Corte Interamericana dentro del caso Rosendo Radilla Pacheco (el que fue analizado en temas anteriores), la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el órgano jurídico

²⁵ Cossío Días, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional de México*, 2da. ed., México, UNAM, 2013, p. 179.

²⁶ Fix Zamudio, Héctor, “La reforma constitucional de 10 de junio de 2011. Nuevo Paradigma”, en Serna de la Garza, José María (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 25.

supremo del Estado, tuvo que realizar un estudio y análisis de la sentencia condenatoria.

En 2009, la Corte Interamericana determinó que México es responsable por graves violaciones a los derechos humanos de Rosendo Radilla, activista social, víctima de desaparición forzada desde 1974. Para dar cumplimiento a dicha resolución, la Suprema Corte Mexicana abrió dos expedientes: en el primero (489/2010²⁷), reconoció esa sentencia; y en segundo lugar (912/2010), estableció los lineamientos para atender las medidas de reparación señaladas al Poder Judicial de la Federación.²⁸

Ambos expedientes abordan la defensa, protección y promoción de los derechos humanos, sin embargo, en este trabajo solo se estudiará el segundo de los expedientes, en virtud, que en dicho asunto se plasman cuestiones generales del control de convencionalidad *ex officio*.

Es así que, en el expediente 912/2010 resuelto el día 14 de julio de 2011, se determinó que al haber ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, el Estado se sometía a la jurisdicción de la Corte Interamericana, por ende, debe acatar las sentencias que se emitan en su contra, de igual manera su jurisdicción debe ser aceptada y acatada por todas las autoridades en el ámbito de su competencia que integran la nación mexicana; en tanto que exista una sentencia pronunciada por la Corte Interamericana pero donde México no sea parte, no será obligatoria, solo podrá utilizarse como orientadora.

El considerando QUINTO del expediente en estudio, estable como obligación del Poder Judicial, que al tener nuestro sistema jurídico un modelo de control difuso

²⁷ En esta sentencia se determina que debe hacer una declaratoria sobre la participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana sobre el caso Rosendo Radilla y reconoce la jurisdicción de dicha corte.

²⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/centrodedocumentacion/node/124>, consultado el 10 de noviembre de 2022.

de constitucionalidad, los jueces deben realizar un control de convencionalidad, pero además de carácter *ex officio*, estos es actuar de forma oficiosa.

Respecto al considerando SEXTO, señala que el Poder Judicial del Estado mexicano de aplicar un control de convencionalidad *ex officio*, entre la norma nacional y la norma internacional de la Convención Americana de Derechos Humanos, respetando cada uno su competencia; atendiendo a esa determinación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de ahora en adelante y de manera indistinta Suprema Corte, determinó si es competencia del Poder Judicial realizar ese control y en su caso, cómo se debe realizar.

Es aquí donde se entra en controversia, ya que el único competente para realizar el control de constitucionalidad había sido el Poder Judicial de la Federación, mediante el amparo, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, hasta la reforma de julio de 2008 a la Constitución Federal, en la que se adiciono este control como atribución del Tribunal Electoral, exclusivamente para no aplicar leyes electorales, contrarias a la Constitución.

De manera que, en la reforma constitucional del 11 de junio de 2011, se establece la obligación de todas las autoridades, de acuerdo a su competencia, de respetar, proteger y garantizar, tanto los derechos humanos consagrados en nuestro marco jurídico nacional, como en los tratados internacionales reconocidos y aprobados por el Estado buscando en todo momento la mejor protección de la persona, puesto que con “esa tendencia los mencionados derechos internacionales de los derechos humanos, se han transformado en derechos humanos nacionales de fuente internacional con todas sus consecuencias²⁹”.

De igual manera, la resolución del expediente varios en estudio hace referencia que, tanto el artículo 1º como el artículo 133 de la Ley Fundamental, se entienden como uno mismo; en el primero, se constriñe la obligación de todas la autoridades de respetar los derechos humanos y en el segundo numeral indicado, establece cual es

²⁹ Fix Zamudio, Héctor, Op. Cit., p. 25.

la ley suprema de la nación; en ese sentido, el control de convencionalidad *ex officio* que señala el órgano internacional, debe ser acorde al modelo nacional de control difuso de constitucionalidad.

Se plasma que el análisis de control de convencionalidad que deberán realizar los jueces nacionales, debe ser acorde a los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal, en los tratados internacionales que México sea parte, en la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación y en los criterios vinculantes de la Corte Interamericana; ahora bien, también señala la resolución del expediente 912/2010, que esta interpretación y confrontación de una norma nacional con la internacional, no supone su eliminación o expulsión del sistema jurídico, sino que va a permitir una confrontación para ver cuál norma es más favorable de aplicar.

De tal manera, que con la resolución del órgano internacional, obliga a implementar por parte de las autoridades nacionales un control de convencionalidad *ex officio*; desde luego que esto trajo un gran avance para nuestro sistema jurídico mexicano, con la ampliación del panorama de los derechos humanos, al abarca una visión y contenido mayor, de solo lo regulado en la normatividad nacional, a lo contemplado en la norma internacional y en la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, además ya no está limitado solo al Poder Judicial de la Federación, sino que abarca a todas las autoridades del Estado, respetando cada una su competencia.

1.4. La Relevancia de la Contradicción de Tesis 293/2011

Esta contradicción de tesis se da entre los aspectos sustentados por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito y los aspectos sustentados por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; contradicción que fue turnada a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su substanciación, pero debido a la importancia del asunto, el proyecto presentado por el magistrado Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, fue enviado al Pleno de la Suprema Corte para su resolución, la cual fue resulta el día 3 de septiembre de 2013.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito, resolvió el amparo directo 1060/2018³⁰, dando lugar a la tesis TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE AL NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN; y la tesis CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLOS.

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, resolvió los amparos directos 344/2008 y 623/2008³¹, de donde surgieron las tesis DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLES INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, respectivamente.

Tabla 1. Criterios argumentativos de los Tribunales Colegiados.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO	PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DEL TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO
Cuando se aleguen violaciones a los derechos humanos, pueden ser invocados los tratados internaciones de los que forme	Al presentarse un conflicto sobre derechos humanos, los tratados internacionales ratificados por México, al ser parte del

³⁰ Los hechos derivan de la imposición y cobro de una multa a la parte actora material del juicio de origen, su detención de forma arbitraria, el registro de la detención en la lista de los arrestados que se lleva en Barandillas y por la omisión de expedir reglamentos relativos a garantizar la observancia de los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos en los procedimientos administrativos sancionadores; lo que reclamo de la Dirección General de Seguridad Pública y Tránsito del Estado de Michoacán, la Secretaría de Finanzas y Administración del Estado de Michoacán, y el Gobierno del Estado de Michoacán.

³¹ El asunto deriva, del juicio original donde una persona demanda el pago del daño moral, daño material y los perjuicios ocasionados de la Procuraduría General de la República, Interpol México y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con motivo de su detención deportación y la cancelación de su visa, ya que lo confundieron con una persona que tenía orden de aprehensión en su contra.

parte México, ya que perteneces al sistema jurídico, además el Estado tiene la obligación de cumplir su eficacia, por medio de todas sus autoridades quienes deben realizar los actos necesarios para su cumplimiento.	ordenamiento jurídico, deben ubicarse al nivel de la constitución, debiendo las autoridades invocar la jurisprudencia internacional, cuando se trate de estos conflictos.
Los tratados internacionales están por encima de las Leyes Federales, pero por debajo de la Constitución Federal.	En materia de derechos humanos, los tratados internacionales, están al mismo nivel de la Constitución Federal.
La jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos humanos es de carácter orientador.	La jurisprudencia de la Corte Interamericana en temas de derechos humanos es de carácter obligatoria.
Solo analiza que sí se puede plantear una violación a derechos humanos consagrados en los tratados internacionales, mediante el juicio de amparo.	Señaló la pertinencia de realizar el control de convencionalidad, por todas las autoridades jurisdiccionales.

Fuente 1. Semanario Judicial de la Federación.

De la anterior tabla ilustrativa, se puede apreciar, que sí existe contradicción de tesis entre los tribunales, sustentada en la posición jurídica de los tratados internacionales y el carácter que se le debe dar a la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, ya que cada uno afirma, mediante sus argumentos, una postura diferente; criterios que fueron pronunciados antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos al resolver la contradicción 293/2011³², ya que esto representaría “un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos³³”.

³² Para consultar de manera íntegra la contradicción de tesis 293/2011, véase la siguiente página <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-12/CT%20293-2011.pdf>, consultada el día 15 de noviembre de 2022.

³³ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo...*, *Cit.*, p. 39.

1.4.1. Análisis realizado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La contradicción de tesis 293/2011 fue enviada al Tribunal en Pleno para su substanciación, a fin de que los ponentes al realizar la actividad judicial realizaran su tarea de interpretación³⁴; quienes determinaron que sí se trataba de una contradicción de tesis; por ende, para el estudio de fondo de la controversia, lo desglosa en dos apartados, por un lado, respecto a la posición jerárquica de los tratados internacionales y, por otro lado, el carácter de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, ambos cuando se trate de cuestiones que tengan que ver con los derechos humanos.

1.4.1.1. Determinación de la posición jerárquica de los tratados internacionales frente a la constitución

Tal postura se desarrolló tomando en cuenta la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 y la relación que guardan estos dos instrumentos jurídicos.

Hasta antes de la reforma, la Suprema Corte sostenía en base al artículo 133 Constitucional que los tratados internacionales se ubicaban jerárquicamente debajo de la constitución y por encima de las leyes generales, federales y locales, sin embargo, en esta contradicción “se cuestiona la respuesta que anteriormente había dado a la cuestión de la jerarquía de los tratados internacionales, si era aplicable a los tratados de derechos humanos³⁵”.

La Suprema Corte consideró que lo anterior era insatisfactorio porque con la reforma al artículo 1º Constitucional se tenía que adaptar un nuevo enfoque³⁶, de manera que el Pleno de la Suprema Corte sostuvo “a partir de que los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico mexicano, resulta irrelevante la

³⁴ Cuéllar Vázquez, Angélica, *Los jueces de la tradición, un estudio de caso*, México, UMSNH, 2008, p. 24.

³⁵ Castañeda, Mireya, *El principio pro persona. Experiencias y expectativa*, 2da. ed., México, CNDH, 2015, p. 259.

³⁶ *Idem*.

fuente y origen, ya sea la constitución o un tratado internacional toda vez que el artículo 1º constitucional pone énfasis exclusivamente en su integración al catálogo de derechos humanos³⁷.

Es así como al resolver la contradicción de tesis se establece que, con el cambio de paradigma, la supremacía constitucional versa sobre los derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico al forma parte de un conjunto, siendo su regularidad en una forma armónica y no en base a una jerarquía, por ende, se regulación o aplicación del control de convencionalidad, como lo señaló la Suprema Corte, pertenece a cualquier autoridad actuando en el ámbito de sus competencias

Por ello al hablar de derechos humanos, se les debe dar la importancia que por su naturaleza tienen, lo que se logra por medio de esa armonización entre el derecho nacional con el derecho internacional; en ese sentido, lo que se busca proteger, salvaguardar y garantizar es el contenido de esas prerrogativas, por ende, su origen o su jerarquía, ya no resulta relevante para el fin que se pretende alcanzar.

1.4.1.2. Determinación del carácter de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana

Tal como ocurre en el ámbito nacional, donde la Constitución y su interpretación forman parte de un control de regularidad, el derecho internacional y su interpretación son parte del control de regularidad, pues así lo contempla el artículo 1º de la Constitución, por ende, resulta que este último es vinculante para el Estado mexicano cuando esa interpretación de la Corte Interamericana provenga de un tratado o convención ratificada por México; entendiéndose que tanto la Corte Interamericana como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actúan en un plano de cooperación y colaboración en la búsqueda de protección de los derechos humanos.

³⁷ Resolución de la contradicción de tesis 293/2011, considerando quinto, páginas 29 y 30. Véase en <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-12/CT%20293-2011.pdf>, consultado el día 16 de noviembre de 2022.

En el caso que pudiera ser discordante el criterio interpretativo internacional con el criterio interpretativo nacional, se aplicará el principio *pro persona*, es decir, el que mayor cobertura tenga al derecho o en su caso, menor restricción genere.

Si bien, ese criterio de la Corte Interamericana es obligatorio, no quiere decir que en todos los caso sometidos al conocimiento de los jueces nacionales deben aplicarlo, pues para ello, se debe aplicar el principio *pro persona* y ver cual resulta más favorable; ahora bien, en una interpretación de la Corte Interamericana, donde el Estado no es parte, se está ante una obligación de analizar ese criterio, para determinar si tiene analogía con el caso que el juzgador este resolviendo y determinar si resulta factible su aplicación.

Concluye el Pleno de la Suprema Corte señalando, 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; en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas³⁸.

Lo anterior es así, pues de acuerdo con el control de convencionalidad que ha establecido la Corte Interamericana la obligatoriedad del Estado y sus autoridades, de buscar en todo momento una mayor salvaguarda de los derechos humanos, lográndose a través de la norma nacional o la norma internacional, de manera que esa “fuerza vinculante debe entenderse como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, para ser aplicados directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional³⁹”.

³⁸ Contradicción de tesis 293/2011, p. 64, véase completa en <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-12/CT%20293-2011.pdf>, consultado el 18 de noviembre de 2022.

³⁹ Castañeda, Mireya, *Op. Cit.*, p. 283.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTUALIZACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

SUMARIO. 2.1. Generalidades del Concepto de Derechos Humanos. 2.2. Consideraciones Generales del Sector de la Sociedad Identificado como Menores de Edad. 2.3. Nociones Respectivas de la Figura de Guardia y Custodia. 2.4. Definición Conceptual de la Herramienta Jurídica de Control de Convencionalidad. 2.5. Acepciones de la Proporcionalidad como Instrumento del Juzgador.

Fue menester abordar para los fines del presente trabajo de investigación, una generalización de los elementos que dieron sustento a la misma, siendo estos el control de convencionalidad *ex officio* como los elementos que lo integran, así como las prerrogativas humanas de los menores de edad, dentro de los juicios de guardia y custodia, ya que sirvieron para el desarrollo de los subsecuentes capítulos.

2.1. Generalidades del Concepto de Derechos Humanos

Al igual que en la naturaleza existe diversidad de organismos vivos, el ser humano tiene una gran diversidad de individuos que los hace únicos, por sus distintas características, pero aún y con toda esa distinción, existe este conjunto de prerrogativas, conocidas como derechos humanos, reconocidas por el Estado para todas las personas sin importan sus diferencias.

Se puede decir que “ni en el ámbito de la doctrina, ni en el del derecho positivo, existe acuerdo respecto de la denominación única, tampoco uniforme sobre los derechos humanos”⁴⁰, a pesar de que muchos doctrinarios e incluso la legislación han proporcionado diversos conceptos; en esa tesitura a continuación se abordan la definición dada por La Comisión Nacional de Derechos Humanos, quien infiere:

Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad de la persona humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se

⁴⁰ Olmeda García, Marina del Pilar, *Universalización de los derechos humanos*, México, Bosch, 2014, p. 27.

encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y leyes.⁴¹

De acuerdo con dicha comisión, se entiende que estos derechos esenciales del ser humano encuentran el fundamento de ser en la dignidad que como persona y como seres humanos se debe tener; al igual hace referencia al desarrollo integral y completo de la persona, mediante su realización efectiva; no basta que existan estos derechos, más haya deben ser ciertos y cumplir el propósito por el que fueron creados.

Por su parte Luigi Ferrajoli los ha identificado como “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de estatutos de persona, ciudadanos o personas con capacidad para obrar y que son por lo tanto indispensables e inalienables.⁴²”

Derechos que competen a todos los seres humanos por el simple hecho de serlos, como consecuencia no debe existir ninguna distinción entre un ser humano y otro al momento de tutelarlos, siendo tarea de todas y todos su respeto; de esa forma, nuestro ordenamiento jurídico contempla su regulación en nuestra Constitución, en los tratados internacionales y en la legislación interna.

También se les identifica como “aquellos derechos que tienen todas las personas por el solo hecho de ser tal, y que les permite su máxima realización material y espiritual, con responsabilidad para su propia comunidad⁴³”; es decir, que son los derechos que se adquieren por el simple hecho de ser una persona, sin necesitar otra cualidad adicional.

Una definición más que se puede abordar y que encierra un gran número de elementos, es la que proporciona María del Pilar Olmeda García, quien infiere lo siguiente:

⁴¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>. Consultable el 1 de julio de 2022.

⁴² Cfr. Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2004, p.12.

⁴³ Cfr. Witker Velázquez, Jorge Alberto, *Juicios Orales y Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 1.

Son el conjunto de facultades e instituciones que nacen como una pretensión moral justificada en la dignidad de la persona humana, en cada momento histórico, se concreta en las exigencias de libertad e igualdad, cuyos contenidos son generalizados a todo ser humano y reconocidos positivamente por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para obligar a todos los destinatarios y ser susceptibles de garantía.⁴⁴

En cada una de las ideas que abordan los diferentes autores citados, destaca su fin, siendo este el de ser prerrogativas que se tienen por el solo hecho de ser un ser humano, es decir, no se necesita de otra condición para tener acceso a ello, así mismo, se habla de su finalidad, la cual es alcanzar la dignidad de la persona humana.

Prerrogativas que se encuentran consagradas en el marco jurídico nacional e internacional, por ende, obligan a las autoridades a respetarlas, pero además garantizar que se cumpla su goce de una manera efectiva.

2.1.1. Los principios fundamentales de los derechos humanos

La Real Academia Española ha definido al principio como, la base, el origen, la razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia⁴⁵; partiendo de esa acepción, en nuestro campo del derecho, hace referencia al origen o al fundamento de la norma, constituye el soporte del ordenamiento jurídico, de ahí su importancia en nuestro sistema jurídico mexicano.

En ese sentido, de una manera muy puntual el artículo 1º Constitucional, establece en primer término, la observancia de la interpretación conforme y el principio *pro persona*, al indicar, la interpretación que se realice de cualquier normativa relativa a derechos humanos, a la luz de la constitución y los tratado internacionales, se hará favoreciendo en todo momento a las personas la protección más amplia, sin importar si es la norma interna o la norma internacional; a su vez establece los principios de

⁴⁴ Olmeda García, Marina del Pilar, *Op. Cit.*, p. 155.

⁴⁵ Real Academia Española, <https://dle.rae.es/principio>, consultado en 12 de abril de 2022.

universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, como ejes rectores de los derechos humanos.

2.1.1.1 Principio de universalidad

Siendo este el primero de los principios que la Ley Fundamental establece en el artículo 1º, se analiza siguiendo ese orden, sin que en la práctica eso afecte la importancia de cada uno; en ese orden de ideas, Jorge Alberto Witker hace referencia:

Son universales porque son aplicables a todas las personas sin distinción alguna. No importa la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva pues estos derechos son de y para todos y todas. Esta característica también se refiere a que son derechos aceptados por todos los Estados⁴⁶.

Bajo su especial característica de ser reconocidos por todos los Estados, implica que los derechos humanos reconocidos en nuestro sistema jurídico, no solo se verán protegidos, reconocidos y salvaguardados en la nación, sino también en el marco jurídico internacional, ya que como se desprende de su nombre son universales.

El concepto de un autor a otro no varía mucho pues su terminología es clara; así la doctrinaria Olmeda García, dice que “el principio de universalidad se sustenta en que los derechos humanos corresponden a todos por igual, sin discriminación alguna... el concepto de universalidad significa el otorgamiento de la calidad o carácter universal, idea o hecho que comprende a todos los seres humanos.⁴⁷” Estos es, que al ser universales es dotarlos de carácter universal para todos y todas sin distinción alguna entre las personas.

⁴⁶ Witker Velázquez, Jorge Alberto, *Op. Cit.*, p. 3.

⁴⁷ Olmeda García, Marina del Pilar, *Op. Cit.*, p.41.

En ese sentido la Real Academia Española ha definido lo universal como aquello “que comprende o es común a todos en su especie, sin excepción de ninguno.”⁴⁸

Como se apreció de las diversas ideas, este principio tiene estrecha relación con la igualdad, en razón que todas las personas, frente al orden jurídico se encuentran en un margen de igualdad, es decir, los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual, de ahí se desprende el principio de universalidad, todas las personas son titulares de todos los derechos humanos de forma igualitaria y sin discriminación, y no solo en el marco nacional sino también en el internacional.

2.1.1.2. Principio de interdependencia

Referente a la siguiente pauta o lineamiento que debe seguir el Estado frente al otorgamiento, protección y garantía de los derechos humanos, se encuentra la interdependencia, el cual se compone de dos prefijos, como se indica a continuación:

Conviene hacer una primera distinción entre los términos que ayudan a diferenciarlos. Mientras el prefijo inter significa “entre” o “en medio”, el prefijo in indica “negación”, de tal forma que la palabra interdependientes expresa vinculación entre derechos, y la palabra indivisible, la negación de separación entre ellos. Así, preliminarmente conviene señalar que los derechos humanos son interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos, y son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto⁴⁹.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos indica, “los derechos humanos son interdependientes, es decir, están vinculados entre ellos⁵⁰”, se habla de una

⁴⁸ Real Academia Española, <https://dle.rae.es/universal>, consultado el día 16 de noviembre de 2022.

⁴⁹ Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, Salazar Ugarte, Pedro, (coords) *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ UNAM, 2011, p. 152.

⁵⁰ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/34-Principios-universalidad.pdf>, consultado el día 20 de noviembre de 2022.

estrecha vinculación, ya que “están relacionados entre sí de tal forma que, para ejercer plenamente determinado derecho, será necesario la intervención de otro u otros.⁵¹”

Como consecuencia de ese carácter, “los distintos derechos se encuentran en una situación de vasos comunicantes; el descenso en la calidad del respeto y ejercicio de cualquiera de ellos implica el descenso de nivel de respeto y ejercicio de todos, y viceversa.⁵²”

La interdependencia es un principio que tiene una estrecha relación con todos los derechos humanos, es decir, unos con otros se encuentran vinculados, implicando que, si uno de ellos se ve afectado o disminuido, lo mismo ocurrirá con el resto de los derechos, de manera que el disfrute de un derecho en específico o un grupo de ellos, va a depender para su existencia de la relación que mantienen unos a otros.

2.1.1.3. Principio de indivisibilidad

De acuerdo con la autora Sandra Serrano, este principio “implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razón de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción⁵³”; esta visión llevará a ver los derechos fundamentales como la integridad de un cuerpo total, donde cada uno de ellos pertenece a la comunidad para conformar una totalidad.

Bajo este rango de intrínsecos a la persona, se debe entender como “la negación de la separación de ellos⁵⁴” al formar una sola unidad, es decir, se trata de una interrelación que no es susceptible de separarse, ya que se alteraría su esencia.

⁵¹ Witker Velázquez, Jorge Alberto, *Op. Cit.*, p.3.

⁵² Ramírez García, Hugo S. y Soberanes Díez, José María (coords), *El artículo 1º constitucional. Una teoría de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2021, p. 227.

⁵³ Serrano, Sandra, *Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores, una relación para la interpretación y aplicación de los derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, p. 98.

⁵⁴ Serrano, Sandra, *Los estándares internacionales de los derechos humanos: un sistema de derechos en acción. Colección CNDH*, México, CNDH, 2015, p. 17.

Bien afirmada quedó la manifestación de Hugo S. Ramírez García, al decir que “la indivisibilidad de los derechos humanos resulta de una función heurística atribuida a la comprensión que vamos adquiriendo acerca de la dignidad humana... establece un parámetro fundamental de validez para los actos de reconocimiento de derechos, y por extensión de todos los demás actos con los que se pretenda respaldarlos y garantizarlos.⁵⁵”

Al hablar de la indivisibilidad, se contextualiza como elemento que no tiene o no se puede dividir, en virtud que tal división puede alterar su esencia, de forma que, al ser parte de un todo, no permite su fragmentación, ya que de lo contrario no se lograría cumplir su fin, que es alcanzar la dignidad de la persona.

2.1.1.4. Principio de progresividad

La eficacia verdadera de los derechos humanos bajo toda circunstancia debe buscarse; por ello “se establece cada vez más un piso mayor de derechos, sin poder retrotraer, conculcar ni desconocer los derechos ya establecidos en el ordenamiento jurídico y su aplicación respectiva⁵⁶,” en virtud que el progreso separa por completo cualquier vínculo con el retroceso.

El autor Hugo S. Ramírez García manifiesta que “la progresividad, que apunta a la mejora futura del Estado de derecho, se vincula a la irreversibilidad que pretende evitar la involución y pérdida de los logros en materia de respeto y ejercicio de los derechos,⁵⁷” es decir, si se consiguió un avance en el goce de las prerrogativas, no se puede permitir su pérdida o disminución.

Esto es así, puesto que, si se hace referencia a la etimología de la palabra progreso, infiere que proviene del nombre latino *progressus*, que significa avance, sacado del verbo *progredior*, *progressus*, avanzar, ir adelante, es un verbo que se

⁵⁵ Ramírez García, Hugo S. y Soberanes Díez, José María (coords.), *El artículo 1º constitucional. Una teoría de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2021, pp. 226 y 227.

⁵⁶ Witker Velázquez, Jorge Alberto, *Op. Cit.*, p. 14.

⁵⁷ Ramírez García, Hugo S. y Soberanes Díez, José María (coords.), *Op. Cit.*, p. 225.

encuentra formado con los prefijos *pro* (hacia delante) y el verbo *gradior, gressus* (ir, marchar)⁵⁸.

Es razonado decir que los derechos han de avanzar paso a paso, en forma de grado, ya que para ello las circunstancias que originalmente determinaron su creación pueden cambiar, lo que permite lograr su mejora; se tienen que ir desarrollando de forma sucesiva a fin de que su eficacia siga cumpliéndose bajo las nuevas necesidades que ocurre de manera paulatina con el paso del tiempo y las nuevas necesidades sociales.

En esa secuencia, el progreso indica el avance, la mejora, el incremento de los derechos humanos a cargo de los Estados y una vez que se ha conseguido ese avance, no puede retroceder.

2.2. Consideraciones Generales del Sector de la Sociedad Identificado como Menores de Edad

Dentro de la sociedad existen diferentes grupos de individuos distinguidos unos de otros, entre otras cosas, por características naturales, entre esa clasificación se encuentran los menores de edad; resultando importante identificar que rango tienen frente a la norma jurídica, en virtud de ser también titulares de derechos humanos “bajo una doble condición: su calidad inamovible de seres humanos, sin otra investidura, y su condición transitoria de menores de edad, sujeta al paso de los años.”⁵⁹

Sergio García Ramírez, en su obra *Derechos Humanos de los Menores de Edad Perspectiva de la Jurisdicción Interamericana*, señala que las prerrogativas concernientes de los menores de edad atienden a su condición irrevocable y universal condición humana, sin embargo, tiene ciertas exigencias, ya que son seres humanos

⁵⁸[http://etimologias.dechile.net/?progreso#:~:text=La%20palabra%20progreso%20viene%20del,tambi%C3%A9n%20'grado%2C%20grada'](http://etimologias.dechile.net/?progreso#:~:text=La%20palabra%20progreso%20viene%20del,tambi%C3%A9n%20'grado%2C%20grada), consultado el día 21 de noviembre de 2022.

⁵⁹ García Ramírez, Sergio, *Derechos humanos para los menores de edad perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, 2010, p. 15.

que aún no han alcanzado determinada edad, llegada a la cual se les reconoce determinada relevancia para efectos jurídicos.⁶⁰

En nuestra Ley Fundamental en el artículo 34⁶¹, establece que se adquiere la calidad de ciudadano al haber adquirido los 18 años, por ende, quien no ha alcanzado dicha edad, son menores de edad; de acuerdo con el artículo 5° de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, son niñas y niños los menores de doce años, y los adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menor de dieciocho años de edad⁶²; de esa forma “significa persona menor de edad, niño niña o adolescente, que todavía no ha alcanzado, en México, los 18 años, momento en que se llega a la mayoría de edad.⁶³”

Niños, niñas y adolescentes, son en su calidad menores de edad, porque aún no han alcanzado la mayoría de edad que establece la legislación, condición que atañe a una circunstancia de tiempo, pues con el paso de este se encontrarán en otra situación jurídica, ahora bien, es por eso que en esa especial situación en la que se encuentran, por una condición de naturaleza, la ley otorga una protección especial, lo que a continuación se analizará.

Finalmente, para efectos de este trabajo de investigación es menester indicar que se utilizará como sinónimo menores de edad, de niños, niñas y adolescente, precisamente por su condición transitoria que atraviesan, que atañe a una circunstancia de naturaleza, sin que implique con dicha expresión un rango inferior.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 18.

⁶¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, consultado el día 21 de noviembre de 2022.

⁶² https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2021-01/Ley_GDNNA.pdf, consultable el 6 de julio de 2022.

⁶³ Pérez Duarte y Noraña, Alicia Elena y Pérez Duarte, Silvia Ehnis, “El menor”: ¿sinónimo de niña, niño y adolescente?, en Pérez Contreras, María de Monserrat, Macías Vázquez, Ma. Carmen (coords.), *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes*, México, UNAM, 2011, p. 29.

2.2.1. De su identificación como un grupo vulnerable

La situación de vulnerabilidad bajo ciertas circunstancias puede depender de la cultura, la región, el desarrollo económico, las políticas públicas, etcétera, algunas de las cuales pueden cambiar con el paso del tiempo, como es el caso del supuesto que en este subtema se aborda.

Es menester identificar que la vulnerabilidad “representa un estado de debilidad provocado por la ruptura del equilibrio, que lleva a la persona o al grupo de personas a una espiral de efectos negativos⁶⁴”; en ese sentido la Real Academia Española ha definido a la vulnerabilidad como algo que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente⁶⁵.

Diana Lara Espinosa hace un estudio en su obra *Grupos en Situación de Vulnerabilidad*, donde señala que “siempre que una persona se encuentre en una condición en virtud de la cual puede sufrir algún tipo de daño, está bajo una situación que la enfrenta a la vulnerabilidad. Por tanto, la vulnerabilidad es un estado de riesgo al que se encuentran sujetas algunas personas en determinado momento.⁶⁶”

De tal afirmación se infiere que se trata de una circunstancia con motivo de determinadas características, las cuales pueden traer como consecuencia que sufra algún daño o recibir alguna lesión; sigue afirmando la autora que, “se les incluye como grupo en situación de vulnerabilidad por la indefensión en que, desafortunadamente, su edad los coloca frente a la discriminación, el abuso y las agresiones.⁶⁷”

Tal situación de afectación se puede dar en cualquiera de sus manifestaciones, física, moralmente, económicamente, socialmente, ante ello, se incorpora a los menores de edad dentro de un grupo vulnerable, en virtud que no tienen las mismas oportunidades jurídicamente hablando frente al resto de la población.

⁶⁴ Cfr. Lara Espinosa, Diana, *Grupos en situación de vulnerabilidad*. México, CNDH, 2015, p. 24.

⁶⁵ Real Academia Española, <https://dle.rae.es/vulnerable>, consultable el 2 de julio de 2022.

⁶⁶ Lara Espinosa, Diana, *Op. Cit.*, p. 24.

⁶⁷ *Ibidem.*, p. 65.

Se han determinado como sujetos en estado de vulnerabilidad a las niñas, niños y adolescentes por encontrarse en condición de riesgo de ser dañado o herido por una agresión o simplemente una fuerza de origen externo, caracterizado por tener debilidad, desventajas o problemas para el desempeño y la movilidad social, se ha señalado que por diversas razones, se consideran en condiciones de indefensión particularmente agudas y que, por lo tanto, requieren de un trato especial de las políticas públicas, lo que origina programas sectoriales y multisectoriales de apoyo y promoción.⁶⁸

Por ello, esta condición de vulnerable es vista como un sentido de negatividad o debilidad frente al resto de la población, esto es así, porque los menores de edad por su corta edad, no tiene las mismas oportunidades de defensa frente a los demás; motivo por el cual requieren una especial protección y garantía de sus derechos por parte del Estado y sus autoridades.

Los menores de edad por el solo hecho de ser seres humanos, deben tener el mismo goce y disfrute de las prerrogativas que se encuentran reconocidas tanto en el orden nacional jurídico como en el internacional, sin embargo, por su condición de minoría de edad, situación que va a cambiar con el paso del tiempo, es que el Estado lo integra dentro de los grupos vulnerables, para que a través de sus políticas, programas e instituciones puedan garantizar una efectiva tutela de sus prerrogativas de manera que puedan encontrarse en condiciones de igualdad frente al resto de las personas.

2.2.2. El interés superior de los menores de edad

En el campo jurídico es muy común escuchar este concepto debido a su importancia, al ser identificado como uno de los principios rectores y protectores de este sector de la población; “se trata de asegurar por parte de los Estados que, en cualquier proceso de toma de decisiones que afecte a la infancia y a la adolescencia, han de tomarse en

⁶⁸ Cf. Pérez Contreras, María Monserrat, (coord.) et. al., *Vulnerabilidad y violencia contra niños, niñas y adolescentes: en el marco teórico conceptual*, México, UNAM, 2016, pp.1 y 2.

cuenta de forma prioritaria sus intereses;⁶⁹ lo anterior constriñe la obligación de todas las autoridades del Estado de poner por encima de cualquier decisión los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

Ricardo A. Ortega Soriano ha expresado que este principio es una herramienta cuyo fin es proteger los derechos de este grupo de la sociedad.

Constituye una valiosa herramienta que posibilita otorgar un efecto de protección amplio a ciertas normas requeridas para la protección de los derechos humanos, o bien para limitar el alcance de otras reglas que puedan generar alguna afectación hacia los derechos de estos... Es una herramienta interpretativa fundamental para ampliar la esfera de protección de los derechos.⁷⁰

De conformidad con la cita del anterior autor, este principio es visto como una herramienta no solamente de protección que otorga o da esa eficacia imperativa a los derechos fundamentales de los menores de edad, al ingerir que también alude a la restricción que puede generar frente a otras reglas o principios que pudieran limitar o disminuir su goce.

Nuestro máximo tribunal de justicia también se ha pronunciado respecto al concepto y elementos que integran el interés superior, de la siguiente manera:

El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucren, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce

⁶⁹ Cfr. González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, México, UNAM, 2008, p. 402.

⁷⁰ Ortega Soriano, Ricardo A. *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, México, CNDH, 2014, pp. 40 y 41.

de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo.⁷¹

Hablar del interés superior, por si solo denota un grado de superioridad, es decir, está por encima de algo; ahora, al abordarlo desde el punto de vista que concierne a los menores de edad, hace referencia a que tanto el Estado como sus órganos jurisdiccionales, deben priorizarlos en todos los procesos donde se involucren sus derechos, éstos por encima de cualquier otro en virtud de esa desventaja en la que se encuentran originada por una mera condición de naturaleza; en general se trata de una herramienta al alcance de las autoridades para ampliar la esfera de protección de este grupo de la sociedad, dada la desventaja que tienen frente al resto del grupo social.

2.3. Nociones Respectivas de la Figura Jurídica de Guardia y Custodia

Dentro del núcleo de la familia existen múltiples relaciones, donde interactúan entre si los integrantes, y como todo grupo en la sociedad necesita una organización para su funcionamiento y para que exista una armónica interacción y desarrollo de los miembros; de estas relaciones nacen la figura de guardia y custodia, quien también crea derechos y obligaciones, la que se abordará enseguida.

La figura jurídica de guardia y custodia está compuesta por dos verbos, que provienen de los vocablos guardar y custodiar, al respecto la Real Academia Española los ha definido como; guardar es “tener cuidado de algo o de alguien, vigilarlo y defenderlo. Conservar o retener algo⁷²”. Custodiar es “guardar algo con cuidado y vigilancia.⁷³”

Se refiere a la combinación de derechos reconocidos y obligaciones establecidas para los padres en el derecho familiar, y que son decretadas por el juez civil o familiar, con el fin de garantizar el cuidado y desarrollo integral de

⁷¹ Tesis P./J 7/2016 (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima época, tomo I, septiembre de 2016, p.10.

⁷² Real Academia Española, <https://dle.rae.es/guardar>, consultado el 30 de noviembre de 2022.

⁷³ Real Academia Española, <https://dle.rae.es/custodiar>, consultado el 30 de noviembre de 2022.

los hijos, así como la convivencia con ellos en la vida diaria, en este caso, como resultado del divorcio de sus padres o su separación, tratándose de concubinato.⁷⁴

Alejandro Cárdenas también habla de esta figura, misma que la aborda en dos clasificaciones, guarda material y guarda jurídica, para lo cual manifiesta:

La guardia material implica la tenencia física de los hijos... En ese sentido, el derecho de guarda consiste medularmente, en la relación de proximidad entre padres e hijos; relación que no debe entenderse en términos absolutos, pues no se requiere que el hijo este las 24 horas del día con sus padres, pero tampoco supone que éstos puedan abandonar al hijo aunque sea por un breve espacio de tiempo, si con ello ponen en peligro su vida o integridad física.⁷⁵

En relación con la segunda clasificación la identifica como:

La guarda jurídica, entendida como el derecho a cuidar, asistir y vigilar al hijo, equivale al término “custodia” ... concepto este último que debe prevalecer, ya que la noción de guarda jurídica alude, en puridad lógica, a la tenencia que la ley le da a una persona respecto de un menor. Como quiera que sea, el contenido obligacional en ambos conceptos es el mismo, a saber, el derecho de cuidar y vigilar al menor hijo, o, más exactamente, a vigilarlo con cuidado.⁷⁶

En efecto, el concepto de guardia y custodia denota dos manera de visualizarla, por un lado lo material, que alude precisamente en la cercanía que los progenitores tiene con sus hijos, lo que día a día se materializa al estar a cargo y cuidado de ellos, pero aquí no existe una disposición jurídica que así lo determine; y por otro lado, lo

⁷⁴ Pérez Contreras, María de Monserrat, *Derechos de las familias*, 3ra. ed., México, INEHRM, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 36.

⁷⁵ Cárdenas Camacho, Alejandro, “Alcance de la patria potestad y la custodia (Código Civil para el Distrito Federal), en Álvarez González, Rosa María (coord.), *Panorama internacional de derecho de familiar. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, 2006, Tomo II, p. 570.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 571.

jurídico, que en efecto, engloba los mismos derechos y responsabilidades que el anterior, sin embargo, aquí si existe esa determinación judicial que lo establece.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 430 del Código Familiar del Estado de Michoacán⁷⁷, se entiende por custodia la guarda y el cuidado del menor de edad, ejercida de manera directa por una de las personas a quienes la ley delega el ejercicio de la patria potestad. Tal como lo indica la autora María Monserrat, en su obra *Derechos de las Familias*, al determinar esta figura jurídica que nuestra legislación familiar establece, lo primordial que debe tomarse en cuenta para su designación es el interés superior del menor.

En el caso de la guarda y custodia, con base en el interés superior de la infancia, los hijos quedaran bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos y el otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservara los derechos de vigilancia y convivencia con el menor conforme a las modalidades previstas en el convenio de divorcio o de guarda y custodia o en la resolución judicial.⁷⁸

Así como quedo plasmado en párrafos anteriores, la guarda y custodia se puede contemplar o darse en dos sentidos, material y jurídica, en ambas se tiene las mismas obligaciones, solo que en la primera se tiene la tenencia del menor de edad, sin que medie mandato judicial, y en cambio, la segunda, es aquella que se tiene porque existe una orden judicial que así lo determina.

Las obligaciones y derechos sobre el menor de edad, no sólo serán para quien tenga a su cargo la guarda y custodia, ya que estos pertenecen a ambos con la diferencia que uno de ellos lo tendrá en su resguardo, es decir, cuando exista una orden judicial donde se determine que uno de los padres tendrá a su cargo esta figura jurídica, será el encargado de guardar o resguardar al menor en su domicilio,

⁷⁷ Código Familiar del Estado de Michoacán, consultable en <http://congresomich.gob.mx/file/CODIGO-FAMILIAR-REF-5-DE-ABRIL-DE-2021.pdf>, consultada el día 3 de junio de 2022.

⁷⁸ Pérez Contreras, María de Monserrat, *Derechos de las familias...*, cit., p. 41.

manteniendo bajo cuidado, y el progenitor que no la ejerce, tendrá su cuidado cuando le concierna el derecho de convivencia.

2.4. Definición Conceptual de la Herramienta Jurídica del Control de Convencionalidad

El 26 de septiembre de 2006, La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia dentro del caso que se encontraba sujeto a su potestad, Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, teniendo como contenido: excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del mismo, sin embargo, lo que interesa en este trabajo, es el punto número 124, que indica:

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.⁷⁹

Con ello, se abre paso el concepto de control de convencionalidad, incorporando la obligación de los jueces internos, federales y locales de los Estados que formen parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, a hacer una

⁷⁹ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Consultado el 3 de abril de 2022.

armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional, realizando la mejor interpretación.

El control de convencionalidad es la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantizar los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de los Derechos Humanos y su jurisprudencia⁸⁰, así lo ha señalado la Corte Interamericana.

Al analizar este concepto, se entiende que la Corte Interamericana ve al control de convencionalidad, como una herramienta o un instrumento que permitirá a los Estados miembro de la Convención Americana, a cumplir y garantizar los objetivos adquiridos al formar parte de dicho instrumento internacional, es decir, con ello lograrán materializar esa garantía de derechos humanos; mientras que al hacer referencia a la verificación, se entiende, que hace alusión a esa comprobación e interpretación, entre la norma interna y la norma internacional, identificando cual es la más favorable.

Ante ello en nuestro sistema jurídico mexicano, en un momento determinado, donde surja un conflicto de incompatibilidad entre nuestra Constitución Política Mexicana y un tratado internacional, el juez, ya sea federal o local, tiene la facultad y obligación de desaplicar la propia Constitución, tal como lo establece el artículo 1.1, 2 y 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, que al ser ratificado por nuestro país tiene el carácter de vinculante; si bien es cierto, no existe una coerción como tal, si puede implicar una sanción y una desacreditación para nuestro país a nivel internacional.

El control de convencionalidad debe ser realizado de oficio por toda autoridad pública. La oficialidad implica que además de la petición de parte, los jueces

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, <https://www.corteidh.or.cr/>, consultado el 3 de abril de 2022.

deben realizar el control de convencionalidad por iniciativa propia. Esto es de suma importancia para dar pleno cumplimiento a las obligaciones internacionales, sin embargo, esta oficiosidad siempre debe concordarse con las capacidades procesales que tenga cada juez en el ámbito de sus competencias⁸¹.

Lo anterior hace referencia a esa atribución a cargo del órgano jurisdiccional, para entrar al estudio de una norma interna o tratado internacional, analizándolas y confrontándolas, sin que medie petición de alguna de las partes, puesto que nuestra constitución le confiere esa facultad y obligación de actuar sin que para ello requiera la postulación de los actores del proceso.

Es evidente que este actuar del juzgador, debe ser realizado bajo su más estricto ámbito de competencia, ya que de superar esta, lo que ocasionaría sería violaciones a esas prerrogativas.

... El ejercicio de este control de convencionalidad ex officio da lugar a la inseguridad jurídica, pues la interpretación que los jueces nacionales realicen del derecho interno para armonizarlo con el derecho humano a fin de hacer prevalecer ese derecho básico –favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia- resulta ser totalmente subjetiva, dado que si un juzgador considera necesario practicar dicho control de convencionalidad para resolver el asunto sometido a su jurisdicción, realizando una interpretación conforme de la norma (Y) del derecho interno con la norma (X) en materia de derechos humanos prevista tanto en la Constitución Federal como en el derecho externo, otro juzgador puede estimar que no tenga cabida el control de convencionalidad aludido, en razón de que la misma norma (Y) del derecho interno desde su perspectiva no incide con ninguna norma de derecho humano prevista en la Constitución Federal o en algún tratado internacional, e incluso otro juzgador puede considerar que para resolver el asunto sujeto a su potestad,

⁸¹ Nash, Claudio, *Control de convencionalidad de la dogmática a la implementación*, D.F. México, Editorial Porrúa, 2013, p. 204.

ejerciendo el control de convencionalidad *ex officio*, sea indispensable desaplicar la misma norma (Y) del derecho interno para hacer primar la norma (X) en materia de derechos humanos contemplada en la Constitución Federal y en los instrumentos internacionales, pues -desde su óptica- no es asequible su armonización⁸².

Se puede decir, que de conformidad con el autor Alejandro citado anteriormente, se trata de una herramienta que tiene un carácter subjetivo, pese a que es obligatoria para cualquier autoridad, (en lo que concierne a este análisis) respecto a los juzgadores, de acuerdo a la interpretación que se realice del caso sometido a su conocimiento, realizará una ponderación normativa y de derechos, y en base a ello realizará el control de convencionalidad *ex officio*, es claro, que lo que un juez llegue a discernir respecto de otro juez, puede ser diferente aunque no necesariamente será así, porque el asunto ya está sometido a la jurisdicción de determinado juzgador, por lo que no corresponderá conocer a otro juzgador del mismo asunto, claro, salvo que se hable de instancias diferentes; en ese sentido se tendrá que realizar una armonización de normas internas e internacionales, con los derechos humanos de conformidad con sus principios.

Por su parte, Eduardo Ferrer Mac-Gregor hace una clasificación del control de convencionalidad, siendo la siguiente: "... la clasificación del control de convencionalidad es 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.⁸³"

Entre ellos, la diferencia que existe es la autoridad que va a realizarla, puesto que para el concentrado únicamente compete a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello el nombre de concentrado, es decir, una sola autoridad lo ejercerá; mientras que el difuso atañe a todas las autoridades, llámese jurisdiccional,

⁸² Fuente Alonso, Alejandro De La, *Temas selectos de derecho procesal II*, D. F. México, MAPorrúa, 2014, p. 33.

⁸³ 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.132.

administrativa, conciliadoras, etcétera, únicamente se exige que sea dentro de la competencia que desempeñan, por ello, al control de convencionalidad también se le conoce como control difuso.

Hablando en el ámbito interno será ejercida por todos los jueces de los Estados, llamándosele control convencional difuso y por su parte el control convencional concentrado será aquel que practiquen los jueces constitucionales.

Por su parte, los jueces de los Estados, federales y locales, tienen funciones diferentes cada uno importantes en su trascendencia; los primeros, quienes son competentes para invalidar una norma general, a través de los mecanismos procesales establecidos para ello, como es el amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, lo cual implica que deben actuar como jueces constitucionales y que sus determinaciones pueden expulsar del sistema jurídico un ordenamiento, por haberlo encontrado contrario a la Constitución o a los tratados internacionales; mientras que los segundos, sólo pueden decretar la inaplicación de un ordenamiento, trayendo consigo, que al proceso sometido a su potestad, dejen de aplicar una norma general pero únicamente en un caso determinando, lo que implica que para el resto de juzgadores la norma sigue teniendo validez.

2.4.1. Principios rectores del control de convencionalidad

Debe entenderse que “el control de convencionalidad es un mecanismo de protección o garantía que pertenece tanto al derecho procesal constitucional como al derecho procesal convencional, ejercido el primero de manera *a priori* por los órganos competentes nacionales de cada Estado y el segundo, de forma *a posteriori* por los organismos internacionales supranacionales⁸⁴”; sea en el marco jurídico interno o en el externo, ambos buscan el mismo fin, la misma protección y la misma garantía.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha realizado pronunciamiento dentro de la tesis emitida en la Décimo Época, en enero de 2012, que

⁸⁴ Silva Meza, Juan N., et. al., *El control de convencionalidad y el Poder Judicial en México, mecanismo de protección nacional e internacional de los derechos humanos*, D.F. México, 2012, p. 14.

lleva por nombre: *CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. COMÓ DEBEN EJERCERLO LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES*, en ella establece tres pasos que deben de seguir los jueces nacionales para llevar a la práctica tal figura:

- a) Interpretación conforme en sentido amplio. Esto es, que los juzgadores de la nación, al igual que el resto de las autoridades del país, 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 que el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo momento la protección más amplia de las personas;
- b) Interpretación conforme en sentido estricto. En ella se habla, que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deberán, tomando como punto de partida la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir la que sea acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales donde la nación sea parte, evitando con ello vulnerar tales derechos;
- c) La última, trata de la inaplicación de la norma general que sea menos benéfica cuando las dos opciones anteriores no sean posibles.

Al poner en marcha esta figura jurídica, los jueces nacionales se encuentran obligados a aplicar los principios que en ella misma se encuentran inmersos, los que a continuación se indican:

A. Principio *pro persona*

El principio *pro persona* supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir

aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano⁸⁵.

De acuerdo con Miguel Carbonell, el principio tiene dos variantes, la primera, hace referencia a una preferencia interpretativa, en ella, el encargado de llevar a cabo la interpretación habrá de tener que preferir, de entre todas las interpretaciones que puedan ser válidas para el caso particular que tenga que resolver, la que más salvaguardará el derecho fundamental; la segunda variante, hace alusión a la preferencia de las normas, en ella se estima, que el juzgador de tener la posibilidad de aplicar más de una norma, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia de que la jerarquía que tenga dicha norma.

Ello implica, de acuerdo con este principio, que la interpretación y la preferencia de normas que tenga que realizar el juzgador, no está sujeta a su libre decisión, aún y cuando es algo subjetivo, puesto que implica la obligación de buscar la protección que más favorezca al titular del derecho humano.

Considerando que uno de los objetivos de la reforma de derechos humanos de 2011 es consolidar una sociedad de derecho, el principio *pro persona*, es crucial para garantizar a los individuos herramientas que puedan hacer para ejercer sus derechos. Otro de los factores fundamentales para poder implementar de manera efectiva la reforma, es difundir los derechos humanos entre la población y capacitar a todas las autoridades para que conozcan sus obligaciones a partir de este nuevo paradigma⁸⁶.

Con tal principio al ser obligatorio para los juzgadores, conlleva el deber de estar preparados, capacitados y actualizados en temas de derechos humanos, así como conocer los temas en materia de derecho internacional, ya que solo mediante esa capacitación es como se podrá aplicar de manera eficiente este control de convencionalidad.

⁸⁵ Carbonell, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*, D.F. México, Porrúa, 2013, p. 58.

⁸⁶ <https://www.gob.mx/segob/articulos/en-que-me-beneficia-el-principio-pro-persona>, consultable el 12 de mayo de 2022.

B. Principio *pro homine*

Va a regular la supremacía y jerarquía del sistema normativo, esto es que, un derecho fundamental puede estar consagrado en diversas disposiciones, sin embargo, de conformidad con este principio, debe aplicarse la disposición que de manera más amplia proteja ese derecho.

El anterior principio infiere que debe estarse siempre a favor del hombre y cuando se tutele un derecho fundamental, debe elegirse la norma general que tenga mayor cobertura o la interpretación más extensiva.

Por su parte, la Suprema Corte ha hecho referencia a ellos; no se pretende cuestionar la supremacía normativa dentro del orden jurídico nacional que tienen la Constitución junto con las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, sino la jerarquía que la Suprema Corte les ha dado en la Constitución, sin duda, es referente para todas las normas internas, incluidos los tratados internacionales signados por México que cumplan con la formalidad requerida, sin embargo, con la reforma constitucional que se ha venido comentando, la supremacía, cuando se refiere a derechos humanos, ya no puede mantenerse con el criterio anterior ya por el principio constitucionalizado *pro homine* ésta queda vinculada a cualquier norma que proteja mejor un derecho humano⁸⁷.

Este principio es visto como una herramienta o un instrumento para llevar a la práctica el control convencional, donde, no solo busca encontrar cuál es la disposición con mayor rango de protección del derecho tutelado, sino también cuál es el que va a restringir menos, en su caso, el ejercicio de ese derecho.

... Hoy más que nunca los jueces deben conducirse con independencia, imparcialidad, objetividad, profesionalismo y excelencia para que mediante la práctica de virtudes como el humanismo, la justicia, la prudencia, la fortaleza, la laboriosidad, la perseverancia, la humildad y la honestidad reflejadas en sus

⁸⁷ Silva Meza, Juan N., *et. al.*, *Op. Cit.*, p. 25.

resoluciones, legitimen al Poder Judicial. La actuación de la Judicatura en la concreción de esta reforma es notable, valiosa, significativa e importante, debido a que corresponde al Poder Judicial velar porque no se transgreda la Constitución y ahora los tratados internacionales en materia de derechos humanos, que incluye obviamente a la Convención Americana de Derechos Humanos, ello fortalece la construcción de un Estado democrático⁸⁸.

Sin lugar a duda, es una gran labor la que tiene en sus manos el juzgador, por lo que las cualidades ya referidas en el texto anterior son un pilar para ejercer de la mejor manera posible su actividad.

C. Principio *pacta sunt servanta*

Hace referencia a la obligación de que los pactos o tratados internacionales deben ser cumplidos; este principio se encuentra consagrado en el artículo 26, de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, al establecer en su parte tercera sobre la observancia, aplicación e interpretación de los tratados, que establece: *Pacta Sunt Servanda*, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ello de buena fe.

Se infiere, que este principio internacional habla de un cumplimiento de buena fe, es decir, no existe obligatoriedad para su aplicación, sin embargo, al incorporarlo a nuestro sistema nacional, con la reforma constitucional del año 2011, se convierte en obligatorio para los jueces nacionales, debiendo cumplir con lo estipulado en los convenios y tratados internacionales, que nuestra nación haya firmado y ratificado.

2.5. Acepciones de la Proporcionalidad como Instrumento del Juzgador

La proporcionalidad es un concepto que en la vida diaria es utilizado con frecuencia, denota una actividad de razonar sobre determinado aspecto, con independencia de la naturaleza que sea, desde el campo de lo jurídico hasta decidir que ropa ponerse y porque se elige a esa de todas las posibilidades; el objetivo que persigue es medir la

⁸⁸ *Ibidem.*, p. 56.

importancia de cada elemento, es decir, a cual elemento se le puede otorgar mayor peso y explicar porque se arribó a tal conclusión; se trata de una cualidad cognoscitiva que el ser humano tiene por el hecho de ser un ente racional.

De acuerdo con el profesor Rubén Sánchez Gil, “la proporcionalidad es una cualidad percibida por el ser humano en la naturaleza y comprobada formalmente a través de procedimientos matemáticos y serias investigaciones. Consiste en una relación adecuada entre cosas diversas, y evoca las ideas de orden y armonía entre ellas.⁸⁹”

Se puede observar como la proporcionalidad es vista como una cualidad, donde determinados individuos la desarrollan o practican en mayor medida que otros, como ocurre con los juzgadores quienes a diario realizar esta actividad.

En los últimos años “el principio de proporcionalidad ha encontrado cabida en la práctica constitucional mexicana a través del examen con que determinan los alcances de los derechos fundamentales y califica las limitaciones que se les impone.⁹⁰”

Ahora con el tema de derechos humanos, el principio de proporcionalidad es fundamental para hacer una correcta aplicación de estos derechos esenciales que no solo son facultades, sino que en determinados casos son restricciones a los mismos.

En el campo de lo jurídico, para Robert Alexy “los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas; por tanto, son mandatos de optimización⁹¹”; con lo anterior se entiende que el autor lo identifica como una actividad que debe realizarse siempre que sea posible, buscando su optimización.

⁸⁹ Sánchez Gil, Rubén, *El principio de proporcionalidad*. México, Instituto de investigaciones jurídica, UNAM, 2017, p. 9.

⁹⁰ González Carvallo, Diana Beatriz y Sánchez Gil, Rubén (Coord.). (2021). *El test de proporcionalidad*, México, SCJN Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2021, p. 25.

⁹¹ Andrés Ibáñez, Perfecto y Alexy, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016, p. 24.

La proporcionalidad es un principio que tiene su sustento en la racionalidad, es decir, debe actuar conforme a la razón jurídica que se le presente, para poder conseguir que lo resuelto en el asunto sometido a su conocimiento, tenga los mejores resultados posibles, además que con ello podrá justificar su forma de deliberar.

El mismo autor Robert expresa:

El principio de proporcionalidad se conforma por otros tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en el sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización. Interpretar los derechos fundamentales de acuerdo al principio de proporcionalidad es tratar a éstos como requisitos de optimización, es decir, como principios y no simple reglas. Los principios como requisitos de optimización son normas que requieren que algo se realice con la mayor amplitud posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas.⁹²

Con lo anterior se incluye al principio de proporcionalidad las figuras de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estrictos, las cuales son herramientas que debe utilizar el juzgador en los asuntos de su competencia.

Tan es así, que la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación plantea el examen de proporcionalidad, en el cual se incluyen precisamente los subprincipios indicados en la teoría de Robert Alexy; considerando que la satisfacción de estos elementos “es el criterio para valorar la intervención en el ámbito que protege un derecho fundamental y determinar si es lícita porque en efecto lo restringe en alguna medida necesaria para logra un fin legítimo.”⁹³

Analizando el primero de los elementos identificado como idoneidad de un derecho fundamental, “se refiere a la aptitud que este tenga para contribuir de algún modo a realizar el fin legítimo que busca esa medida⁹⁴”; entendiendo que al hablar de

⁹² *Ibidem*, p. 2.

⁹³ González Carvallo, Diana Beatriz y Sánchez Gil, Rubén (coords.), *Op. Cit.*, pp. 27 y 28.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 36.

intervenir un derecho se hace referencia a la limitación de este, en ese sentido para que pueda darse esa intervención, necesariamente debe justificar el fin legítimo que persigue, de lo contrario sería injustificado y por ende se cometería una violación por parte del juzgador a un derecho fundamental.

Por su parte, el segundo de sus elementos o subprincipios es el de necesidad, mismo que “exige que la intervención en el derecho fundamental se dé con un grado estrictamente imprescindible, y en este sentido pueda decirse que se trata del punto central del examen de proporcionalidad con cuya esencia coincide a la perfección⁹⁵”; implicando que, si se va a restringir un derecho elemental, debe ser porque realmente es necesario realizarlo de esa forma.

Ante ello, el juez al momento de justificar su determinación debe precisar cuál fue la necesidad de intervenir el derecho de una de las partes, demostrando por un lado que era la única medida para lograr que el fin legítimo se justificara, o bien, si es que llego a tener varias opciones, demostrar que la medida que se tomó fue la que menor restricción ocasionaba al derecho fundamental.

Y para el último de los principios, que se denomina proporcionalidad en estricto sentido, al que por lo general se le identifica como ponderación, es asociado como una actividad propia y subjetiva dejada al criterio del juez, sin embargo, debe considerarse que la misma tiene un sustento objetivo, que es la ley de la ponderación.

Al respecto Diana Beatriz hace una explicación de los tres elementos de la ley de la ponderación de Robert Alexy de la siguiente forma:

1. Valorar la importancia de la posición que en el caso guarda el derecho fundamental conforme al grado de incumplimiento o perjuicio que se le ocasiona;
2. Valorar los mismos aspectos con relación al principio que impulsa dicha intervención; y

⁹⁵ *Idem.*

3. Determinar si la importancia de realizar uno de estos principios compensa la insatisfacción que produce a su contrario, y establecer a la vista de todas las circunstancias del caso cuál de ellos amerita mayor protección⁹⁶.

Por ello debe aplicarse la ley de la proporcionalidad que rige este principio, donde el juez deberá identificar cada uno de sus elementos del asunto sometido a su potestad, la idoneidad de restringir el derecho de una de la partes frente al derecho del menor de edad, la necesidad que tiene de restringirlo, de entre las varios opciones que tuvo, expresar porqué resultaba mejor hacerlo en ese sentido y finalmente la ponderación realizando el análisis de tal determinación; lo que implica que cuando dicte su sentencia deberá justificar la determinación que tomó.

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 38 y 39.

CAPÍTULO TERCERO

LA REGULACIÓN NORMATIVA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

SUMARIO. 3.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 3.2. El Marco Jurídico Internacional del Control de Convencionalidad y de los Menores de Edad. 3.3. Criterios Emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 3.4. El Código Familiar del Estado de Michoacán como Norma Reguladora de la Figura Jurídica de Guardia y Custodia. 3.5. La Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán.

El control de convencionalidad generó en nuestro sistema jurídico mexicano un cambio significativo en la manera de ver el derecho nacional frente al derecho internacional, en virtud que a partir de la reforma constitucional del año 2011 se integra al marco jurídico nacional, por ello, es importante conocer los diferentes preceptos normativos que los regulan.

3.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Hablar de la Constitución, denota hacer alusión a un cuerpo normativo como una fuente de derechos, donde se reconocen las prerrogativas inherentes al ser humano, convirtiéndose por su importancia en la norma básica de un Estado.

Este cuerpo normativo debe tener como premisas garantizar los derechos y establecer la división de poderes⁹⁷, de manera que para garantizar la primera premisa se incorpora el control de convencionalidad al texto constitucional, con el objeto de otorgar una mejor garantía en el disfrute de los derechos humanos.

Con la reforma de derechos humanos que sufrió la Constitución Federal el 10 de junio de 2011, específicamente el artículo 1º, evoluciona el modelo jurídico que se tenía, de un modelo de legalidad, avanza a un modelo de constitucionalidad y convencionalidad, donde lo primordial son los derechos humanos, ya no el ordenamiento que los contempla, sino la esencia de tales prerrogativas humanas.

⁹⁷ Cfr. Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998, p. 164.

Reforma constitucional que surge con la sentencia que pronunció la Corte Interamericana en contra del Estado mexicano, dentro del caso Rosendo Radilla Pacheco, y la cual fue analizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente varios 912/2010, asuntos que fueron analizados en el capítulo primero; quedando plasmado el artículo 1º Constitucional de la siguiente manera:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los 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.

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.

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...⁹⁸

“La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 ha sido uno de los elementos estructurales de la transición jurídico-mexicana⁹⁹” que ha permitido evolucionar la aplicación e interpretación del derecho.

El primer párrafo del artículo antes citado habla de la incorporación al texto fundamental de los derechos humanos de los cuales, las personas tendrán derecho a

⁹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultable en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2023.

⁹⁹ Nieto Castillo, Santiago, Op. Cit., p. 33.

su goce y protección no solo los contemplados en el rango constitucional, sino también los de rango internacional en aquellos tratados que México forme parte.

Se habla que “la nueva redacción constitucional es más clara. Llama derecho a lo que es un derecho: una expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica. Y llama garantía a lo que es una garantía: los instrumentos procesales de defensa de los derechos: amparo, acciones de inconstitucionalidad, JDC, JRC, controversia constitucional.¹⁰⁰”

En relación al segundo párrafo, estatuye el principio *pro persona* al reconocer como prioridad la prerrogativa que se va a tutelar no así la norma que lo contemple, es decir, se busca tener la mayor cobertura de ese derecho, para lo cual, las autoridades de los Estados, deben buscar la interpretación que más beneficios genere a su titular. “Por primera vez los derechos humanos se convierten en la fortaleza y cúspide del sistema jurídico, con independencia de su formulación.¹⁰¹”

Este método de interpretación plasmado en el texto fundamental va a servir para garantizar, la coherencia normativa aún y cuando se ha ampliado la materia constitucional,¹⁰² esto es, buscar la armonización entre la norma nacional con la norma internacional.

Esta reforma implica para el juzgador, hacer uso de las herramientas jurídicas de interpretación y ponderación en cada uno de los asuntos de su conocimiento, donde se busca poner en la cima a los derechos humanos a fin de que, con dicha interpretación y ponderación, el resultado sea el más favorable para la persona.

Siguiendo el análisis del artículo citado en líneas precedentes, el párrafo tercero establece la obligación que concierne al Estado de garantizar, promover y proteger los derechos humanos, actuando en cualquiera de sus facetas como autoridad, esto implica, que cada autoridad debe acatar y aplicar las disposiciones relativas a

¹⁰⁰ *Ibidem.*, p. 34.

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² Salazar Ugarte, Pedro *et al.* (coord.), *La reforma constitucional...*, *Cit.*, p. 53.

derechos humanos, sea que se encuentre plasmada en la Constitución o un tratado internacional, rigiéndose por las facultades de su competencia.

“Desde esta perspectiva es un instrumento de control que debe operar mediante la técnica de interpretación conforme recogida en el artículo 1º Constitucional y que, ... constituye un método cuya finalidad es la armonización y complementariedad de las normas inferiores con las normas constitucionales y convencionales¹⁰³”; es decir, de acuerdo con Pedro Salazar Urgarte, el control de convencionalidad es esa forma sistematizada que debe realizar el Estado en la búsqueda de la protección de los derechos humanos.

Se habla de una armonización y complementariedad, siendo la primera ese equilibrio y proporción que se debe dar entre el cumulo de prerrogativas como el cumulo de legislación que las contempla; y con la segunda, se busca completar esa protección añadiendo e interrelacionado elementos efectivos entre normas superiores con normas inferiores, en ambos niveles, nacional e internacional a fin dar mayor al titular de la prerrogativa.

En esa tesitura, se debe considerar entrelazados el artículo 1º en sus párrafos primero y segundo párrafos con el artículo 133 Constitucional, ya que en este último se habla de la ley suprema de la nación al establecer:

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 entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.¹⁰⁴”

¹⁰³ *Ibidem*, p. 65.

¹⁰⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultable en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, consultado el día 15 de marzo de 2023.

Al ser considerada como la ley suprema de nuestra nacional, la Constitución Federal, las leyes que emanen del Congreso de la Unión y los pactos internacionales celebrados y ratificados por México que hacen alusión a los derechos humanos, es dable inferir, esa relación implícita entre los dos artículos Constitucionales 1º y 133, ya que precisamente se busca alcanzar ese equilibrio normativo entre la diferencia de escalón y en su caso, completarse unas con otras en la obligatoriedad que tiene el Estado de proteger, respetar, garantizar y promover las prerrogativas humanas.

Por lo que hablar de la *primacía* normativa siempre que tenga relación con derechos humanos implica, de acuerdo con el investigador Pedro Salazar Ugarte lo siguiente:

- Efecto de armonización entre la Constitución y los tratados a partir del artículo 1º en sus dos primeros párrafos, como las normas que integran el orden jurídico nacional y que conforman los referentes hermenéuticos, en virtud de los principios de interpretación conforme y *pro persona*.
- Efecto de diálogo entre las jurisdicciones internacional y constitucional. Se trata de un control “dinámico y complementario” recíproco entre las autoridades internas y las internacionales, como ha señalado la Corte IDH.
- Efecto de complementariedad entre los ejercicios interpretativos de constitucionalidad y convencionalidad, a fin de consolidar un bloque constitucional sobre derechos humanos.¹⁰⁵

De manera que la aplicación del control de convencionalidad conlleva a realizar esa interacción constante del sistema jurídico nacional con el convencional, con la finalidad de tener esa complementariedad en la recepción de derechos humanos, en base a los principios de interpretación conforme y *pro persona*.

¹⁰⁵ Salazar Ugarte, Pedro *et al.* (Coord.), *La reforma constitucional...*, *Cit.*, p. 73.

3.2. El Marco Jurídico Internacional del Control de Convencionalidad y de los Menores de Edad

Derivado de la reforma al artículo 1º Constitucional, hablar ahora del ordenamiento jurídico internacional, es parte esencial de nuestro sistema por la “nueva forma de concebir la relación entre el Estado y las personas y grupos, orientada a ampliar su ámbito de protección¹⁰⁶” de los derechos humanos.

Es en ese sentido que, los juzgadores al momento de aplicar el control de convencionalidad tienen la obligación de interpretar y ponderar entre la norma convencional y la norma nacional para aplicar la de mayor eficacia, aplicación que debe ser realizada, con mayor cautela y análisis, cuando las prerrogativas que se ven involucradas pertenezcan a los menores de edad.

3.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

En la cúspide del marco internacional, se lista la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰⁷, de ahora en adelante y de manera indistinta DUDH, que tuvo cabida después de la segunda guerra mundial; ya que “los crímenes cometidos exigían no solo una respuesta jurídica de tipo penal para los culpables, sino también el establecimiento de una nueva manera de organizar a la comunidad internacional, para en el futuro evitar que volvieran a suceder ese tipo de atrocidades¹⁰⁸”; era necesario la organización de los países a fin de buscar la paz y seguridad internacional.

No se puede hablar de un concepto definitivo de los derechos humanos, ya que con su carácter de universales, implica que, pese a que los derechos humanos son los mismos para la comunidad internacional, es racional que en cada sociedad la interpretación que se realice de cada uno tenga variaciones, ya que se ajustará a su realidad jurídica social, pese a esa divergencia que puede existir, en todos los

¹⁰⁶ Carbonell, Miguel y Salazar Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos...*, Cit., p. 135.

¹⁰⁷ Declaración que fue proclamada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948.

¹⁰⁸ Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Un acuerdo en las raíces. Los fundamentos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. De Jacques Maritain a Charles Malik*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, p. 19.

supuestos o interpretaciones debe obedecer al fundamento de los mismos que es la dignidad de la persona humana.

Esta declaración contempla 30 artículos, en los que se plasma los ideales comunes por los que las naciones deben esforzarse a fin de que individuos como instituciones, promueven y aseguren el respeto a estos derechos y libertades¹⁰⁹; para el presente estudio, solo se analizarán algunos de sus artículos que se consideran relevantes en el desarrollo del presente trabajo, lo que se realiza a continuación.

El artículo 8º de la DUDH establece: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”¹¹⁰

Esto implica, que los menores de edad como miembros de la nación tiene derecho a que dentro del proceso judicial en que puedan verse inmiscuidos, sea de una manera efectiva, donde el Estado debe garantizar la existencia de mecanismos que amparen a ese menor de edad en contra de esos actos violatorios.

Se puede decir que “el elemento central del artículo 8 de la DUDH es el desarrollo de un recurso efectivo en el ámbito nacional para garantizar los derechos fundamentales reconocidos dentro de cada uno de los Estados, y en este sentido, realiza una importante aportación al considerar a los derechos fundamentales como derechos justiciables¹¹¹”

Por su parte, el artículo 16 señala: “... 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”¹¹² Con este precepto, se alude a la importancia que tiene la familia como parte

¹⁰⁹ Organización de las Naciones Unidas, consultable en la siguiente liga: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

¹¹⁰ Naciones Unidas, La Declaración Universal de Derechos Humanos, disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

¹¹¹ Cfr. Martínez Ramírez, Fabiola *et al.*, (coord.), *Voces por la universalidad de los derechos humanos a 70 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020, p. 160.

¹¹² Naciones Unidas, La Declaración Universal de Derechos Humanos, disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

del núcleo de la sociedad donde se generan las primeras interacciones humanas, por ello se coloca como la base primordial de la sociedad, y con esa importancia que tiene, el Estado y la sociedad tiene la obligación de protegerla.

“A partir del reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, se visualizaba en ella un punto de partida y de retorno para mejorar las condiciones de vida¹¹³,” dentro de la cual forman parte de ella los menores de edad quienes por su condición de minoría de edad, requieren una mayor protección por parte la sociedad y del Estado, así mismo, si se trata de mejorar sus condiciones de vida, es menester que sea tomado en cuenta su opinión a fin de que sean mayormente integrados a la familia.

Tocante a lo plasmado en el artículo 25 de la citada declaración, establece: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios... 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...”¹¹⁴

Prorrogativa de los menores de edad, a desenvolverse y desarrollarse en un nivel de vida digno y adecuado, donde se les proporcionen lo necesario para un pleno desarrollo, donde se incluyan los conceptos de salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales; si bien, estos elementos son dotados por los progenitores, quienes tienen la patria potestad y quienes tienen la guardia y custodia, el Estado tiene la obligación de vigilar que ese nivel de vida sea alcanzado por las familias mexicanas.

Ahora bien, hablar de la infancia implica tener cuidados y asistencia especial, siendo esto, obligación tanto del núcleo familiar, quien lo cumple incorporándolo a la familia y proporcionando los conceptos antes indicados, y el Estado, que lo cumple,

¹¹³ Martínez Ramírez, Fabiola *et al.*, (coord.), *Op. Cit.*, pp. 322 y 323.

¹¹⁴ Naciones Unidas, La Declaración Universal de Derechos Humanos, disponible en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

entre otros, con la implementación de programas y políticas que permitan a las familias contribuir con la aportación de los conceptos para lograr ese nivel de vida adecuado.

Ahora bien, para lograrse un nivel de vida adecuado como lo contempla la DUDH no basta con un solo derecho, se necesita de la participación de otros derechos para alcanzar tal fin, y es aquí donde se abre paso al principio de indivisibilidad, ya que “entre los derechos existe una relación holística, en tanto forman parte de una misma construcción, no porque exista una dependencia evidente de uno sobre otro... sino porque se requiere de todos para la realización plena de la dignidad humana¹¹⁵”.

3.2.2. La Convención Sobre los Derechos del Niño

La Convención Sobre los Derechos del Niño nace de la necesidad que se tenía de proteger y garantizar el pleno goce y desarrollo de los menores de 18 años de edad; para lo cual, se estableció en el marco internacional ese catálogo de derechos pertenecientes a este sector de la sociedad, obligando a los Estados partes a protegerlos, garantizarlos, respetarlos y promoverlos, es decir, “este convenio contempla un abanico de aquellos derechos que deben ser reconocidos, sin excepción, a todos los niños.¹¹⁶”

Así un juzgador cuando tenga conocimiento que en un proceso judicial se ven inmiscuidos derechos de la infancia, debe recurrir a la citada convención, haciendo una interpretación en su más amplio sentido, a fin de dar la mayor cobertura al derecho tutelado.

Para el presente estudio, de los 54 artículos que contiene, únicamente se analizarán los artículos 3º, 9º y 12; en esa tesitura, el artículo 3º hace referencia al interés superior del niño¹¹⁷ al establecer, “1. En todas las medidas concernientes a los

¹¹⁵ Martínez Ramírez, Fabiola *et al.*, (coord.), *Op. Cit.*, p. 558.

¹¹⁶ González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez Sonia, *Derecho internacional privado, doscientos años de tratados internacionales ratificados por México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 5.

¹¹⁷ La Convención Sobre los Derechos del Niño, define al niño de la siguiente manera: se entiende por niño todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría.

niños que tomen las instituciones públicas como 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.¹¹⁸

Obliga a los tribunales a realizar su actividad con base en el interés superior de la infancia, esto es, al momento de tomar sus determinaciones deben velar por salvaguardar sus prerrogativas, más allá de lo que las partes en una contienda pudiera pedir o reclamar; de manera que “el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia¹¹⁹”.

Recapitulando el pensamiento de Sergio García Ramírez (citado en el capítulo segundo), por ser menores de edad, bajo una condición transitoria sujeta al tiempo, debe añadirse su inmadurez e inexperiencia ante la vida, como consecuencia de ello, la tarea que tiene el juzgador es crucial cuando se ven involucrados derechos humanos de la infancia en los procesos judiciales.

Ahora bien, el artículo 9º contempla lo siguiente:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando a reserva judicial las autoridades competentes determinen... que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo... cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño...¹²⁰

¹¹⁸ UNICEF, Convención Sobre los Derechos del Niño, disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

¹¹⁹ Cfr. Esquivel Mossa, Yasmín y Flores Díaz Leticia (coord.), *La infancia, futuro del mundo. Retos y propuestas de protección a las nuevas generaciones*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2022, p. 40.

¹²⁰ Convención Sobre los Derechos del Niño, disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

En tratándose de asuntos donde el juzgador deba tomar una decisión acerca de con cuál de los dos padres deberá permanecer el infante, debe atender a lo establecido en la normatividad nacional, armonizándola e interpretándola en base al citado artículo, con la finalidad de tomar la mejor decisión en su beneficio.

Continuando el análisis el artículo 12 señala:

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 afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su 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 consecuencia, con las normas de procedimiento de la ley nacional.¹²¹

A partir de la textualización del citado numeral, denota la importancia que se le da al infante de expresar su opinión cuando es parte de un proceso judicial, la cual puede ser emitida de dos formas, de manera directa, cuando sus condiciones particulares de edad y madurez lo permite, o bien, por medio de sus representantes o del órgano destinado para ello, como lo son los tutores cuando su edad no permita que se den las condiciones adecuadas para ser escuchado de manera directa.

3.2.3. Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional de Menores

La infancia es una de las etapas cruciales para forjar al adulto, por ello “uno de los derechos humanos de los niños más importantes es el de la comunicación con sus progenitores, que, en caso de separación familiar, se verifique a través de un régimen

¹²¹ Convención Sobre los Derechos del Niño, disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

de visitas y convivencia. Este derecho no solo pertenece a los familiares o progenitores, sino, sobre todo, a los NNA¹²² (Niños, Niñas y Adolescentes).”

Precisamente de la separación de los progenitores del menor de edad, es que surge la figura de la guardia y custodia, mediante la cual se determinará quien tendrá el cuidado y resguardo del infante, por lo que, el ordenamiento internacional contempla criterio de regulación a fin de garantizar esa prerrogativa humana.

Es así como en el marco jurídico convencional, dentro del contexto de regulación de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, se encuentra contemplada la figura jurídica de la guardia y custodia, ya que está resulta ser la base para poder solicitar esa restitución del menor, lo que se contempla en sus artículos 1 y 3 que indican lo siguiente:

Artículo 1... Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio de derechos de visita y el de custodia o guardia por parte de sus titulares.

Artículo 3. Para los efectos de esta Convención.

- a) El derecho de custodia o guardia comprende el derecho relativo al cuidado del menor y, en especial, el de decidir su lugar de residencia;
- b) El derecho de visitas comprende la facultad de llevar al menor por un período de tiempo limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual.¹²³

Lo anterior implica, que el menor de edad tiene derecho a que ejerzan sobre él la guardia y custodia de una manera efectiva por uno de sus progenitores o personas que señale la ley, a fin de tener la certeza de quien cuidara de él y donde vivirá; además de ello, también es derecho de infante de convivir con el progenitor que no ejerza esa guardia y custodia, mediante un régimen de convivencias.

¹²² Rivero Evia, Jorge y Rivero Evia Helena, *El habeas infantem. Procedimiento de restitución de menores de edad a su lugar de residencia habitual*, México, Tirant Lo Blanch, 2020, p. 114.

¹²³ Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional de Menores, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html>

En el anterior supuesto, es donde entra la labor judicial, al poner a su conocimiento una contienda judicial de esta naturaleza, el juzgador debe analizar en cada caso las circunstancias particulares, a fin de que la designación de la guardia y custodia se dé bajo los lineamientos de la norma nacional, interpretándolos en armonía con los numerales antes citados.

3.3. Criterios Emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Era necesario, después de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos donde se incorpora el control de convencionalidad, que el máximo órgano jurisdiccional mexicano se pronunciara respecto a la nueva figura incorporada, puesto que, ahora esta tanto la norma internacional como la convencional serviría como parámetro de regulación de los actos y omisiones de las autoridades del Estado¹²⁴.

Derivado de lo anterior, en este tema se abordarán algunos criterios que resultan relevantes al aplicar el control de convencionalidad, por parte de los órganos jurisdiccionales; comenzando con el siguiente:

NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. DEBE ABANDONARSE EL TÉRMINO "MENORES" PARA REFERIRSE A ÉSTOS, A FIN DE RESPETAR EL PRINCIPIO DE SU INTERÉS SUPERIOR Y EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

Hechos: En los eventos delictivos materia de revisión, la sujeto pasivo era una niña, a quien la persona juzgadora se refirió como "menor ofendida".

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito establece que debe abandonarse el término "menores" para referirse a niñas, niños y adolescentes, a fin de respetar el principio de su interés superior y el derecho a la igualdad y no discriminación.

¹²⁴ Carbonell Sánchez, Miguel, Salazar Ugarte, Pedro, (coords), *La reforma constitucional de derechos...*, *Cit.*, p. 61.

Justificación: Lo anterior, en virtud de que ese vocablo implica una situación relacional de jerarquías, en la que siempre habrá un mayor, es decir, hace referencia a una comparación con algo que se considera superior, como se señala en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia y Adolescencia, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en el ámbito jurídico, revela una visión tutelar hacia las personas que las limita en su autonomía, por lo que reconocerlas con el término niñas, niños o adolescentes, según sea el caso, resulta fundamental para estimarlas titulares de derechos. Además, que las personas juzgadoras les nombren en sus resoluciones como personas con autonomía propia, ayuda a comunicar a la sociedad la necesidad de un cambio en la visión de las relaciones que se establecen entre infancia, adolescencia y adultez, lo que implica respetar el principio del interés superior y el derecho a la igualdad y no discriminación de niñas, niños o adolescentes¹²⁵.

De acuerdo con la anterior tesis, además de ser muy reciente tiene un gran efecto orientado a respetar el interés superior del menor de edad, la igualdad y no discriminación, por medio del abandono de la expresión menor, para sustituirla por niños, niñas y adolescentes, ya que bajo la primera expresión, existía un desequilibrio, por haber siempre una comparación jerarquía de un mayor frente a un menor, ahora con este nuevo criterio, se busca reconocer la autonomía propia de niños, niñas y adolescentes como tutelares de derechos.

En efecto, se está de acuerdo con el anterior criterio pronunciado, sin embargo, como ya se dejó puntualizado en el capítulo segundo, para el presente trabajo de investigación se abordó la expresión menor de edad como sinónimo de niños, niñas y adolescentes, no por un rango de jerarquización, sino por una condición transitoria de naturaleza, por lo que todas las personas pasan, la cual cambiará con el paso del tiempo, tal como lo señaló el jurista Sergio García Ramírez

¹²⁵ Tesis: I.9o.P.J./18 CS (11a), *Seminario de la Federación*, Undécima Época, 19 de mayo de 2023.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

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 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.¹²⁶

¹²⁶ Tesis: P. LXVII/2011, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, diciembre de 2011, p. 535.

De la anterior tesis, se desprende la obligación que tiene las autoridades del Estado de velar por el cumplimiento de los derechos humanos, de conformidad con el artículo 1º Constitucional, esto es, los contenidos tanto en la Constitución Federal como en los tratados internacionales, donde la nación mexicana sea parte.

De la mano de la anterior obligación se encuentra la aplicación del principio *pro persona*, que se abordó en el capítulo segundo, en la búsqueda de la obtención del mejor beneficio para el titular del derecho.

Al igual que estas dos obligaciones se encuentran íntimamente relacionadas, el artículo 1º y 133 Constitucional, se encuentran vínculos, ya que este último, como lo indica el criterio en análisis, va a determinar el marco jurídico de actuación del control de convencionalidad *ex officio*, es decir, contempla el parámetro de actuación de los juzgadores en materia de derechos humanos, donde deben preferir siempre los derechos humanos contemplados en la Constitución y en los tratados internacionales, frente a otras disposiciones, mayormente cuando sean contrarias; ahora bien, los jueces locales no tiene la facultad de expulsar una norma cuando sea contraria a la Constitución o a esos pactos internacionales, pero sí pueden dejar de aplicarla, y es aquí donde entra la aplicación del control de convencionalidad.

El siguiente criterio de estudio, aborda el tema de control concentrado y difuso, tanto de constitucionalidad como convencionalidad, a fin de entender la diferencia que existe entre ambas.

CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS.

De los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad respecto de normas generales por vía de acción está depositado exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva, por medio del análisis exhaustivo de los argumentos que los quejosos propongan en su demanda o en los casos

en que proceda la suplencia de la queja, si una disposición es contraria o no a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte. Por su parte, el control difuso que realizan las demás autoridades del país, en el ámbito de su competencia, se ejerce de manera oficiosa, si y sólo si, encuentran sustento para ello, respaldándose en el imperio del cual están investidas para juzgar conforme a la Constitución. Por tanto, el control ordinario que ejercen estas autoridades en su labor cotidiana, es decir, en su competencia específica, se constriñe a establecer la legalidad del asunto sometido a su consideración con base en los hechos, argumentaciones jurídicas, pruebas y alegatos propuestos por las partes, dando cumplimiento a los derechos fundamentales de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la justicia. Es aquí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, puede contrastar, de oficio, entre su contenido y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional (esto es, realizar el control difuso) en ejercicio de una competencia genérica, sin que la reflexión que realiza el juez común, forme parte de la disputa entre actor y demandado. En ese sentido, la diferencia total entre los medios de control concentrado y difuso estriba, esencialmente, en que en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el segundo, ese tema no integra la litis, que se limita a la materia de legalidad (competencia específica); no obstante, por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador puede desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos¹²⁷.

El primer control que es el concentrado es aquel que competen al Poder Judicial de la Federación, por medio del cual las autoridades de este órgano jurisdiccional al

¹²⁷ Tesis: 1a. CCLXXXIX/2015, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, octubre de 2015, p. 1647.

momento de hacer el análisis sobre el caso en concreto sometido a su conocimiento, determinará respecto a la procedencia o no de una disposición contraria a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por su parte el segundo control, difuso, compete exclusivamente para hacer el análisis respecto a la legalidad o no de una disposición normativa, en este supuesto, el juzgador únicamente podrá dejar de aplicar el precepto, de ser el caso, que considere es contrario a los derechos humanos reconocidos en la Constitución o los tratados internacionales.

Continuando con los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se cita el siguiente:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. METODOLOGÍA PARA REALIZARLO.

Hechos: En un juicio ordinario civil se demandó, entre otras cuestiones, la nulidad de un contrato de prestación de servicios profesionales que involucró el acto traslativo de dominio de un bien inmueble, en tanto que el demandado reconvino la acción *pro forma*. El Juez de primera instancia desestimó ambas pretensiones. En contra de esa resolución, ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación, y al resolverlos el Tribunal de Alzada modificó la sentencia recurrida. En contra de esa resolución, el demandado promovió juicio de amparo directo en el que formuló diversos conceptos de violación, entre ellos, el relativo a la inconstitucionalidad del artículo 2150 del Código Civil para el Estado de Baja California, cuya resolución constituye la materia de estudio en el presente amparo directo en revisión.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que las personas juzgadoras deben seguir la siguiente metodología para realizar control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio de las normas que deben aplicar, la cual se compone de los pasos que a continuación se explican: 1) Identificación. Identificar el derecho humano que considere

podría verse vulnerado, en atención a las circunstancias fácticas del caso, mismas que se desprenden de la narración del titular del derecho o del caudal probatorio que obre en el expediente; 2) Fuente del derecho humano. Determinar la fuente de ese derecho humano, es decir, si éste se encuentra reconocido en sede constitucional y/o convencional y fijar su contenido esencial, es decir, explicar en qué consiste, a la luz tanto de su fuente primigenia como de la jurisprudencia desarrollada por el tribunal encargado de la interpretación final de la fuente; 3) Estudio de constitucionalidad y convencionalidad. Análisis de la norma sospechosa de inconstitucionalidad e inconvencionalidad a la luz del contenido esencial del derecho humano y determinar si éste es contravenido; y, 4) Determinación. Decisión sobre la constitucionalidad y/o convencionalidad de la norma, es decir, determinar si la norma es constitucional o inconstitucional, o bien, convencional o inconvencional; la forma en cómo debe interpretarse y, en su caso, si ésta debe inaplicarse para el caso concreto.

Justificación: El anterior criterio parte de la obligación que tienen todas las personas juzgadoras (aun cuando no sean Jueces de control de constitucionalidad y no haya una petición expresa para realizar este tipo de control) de realizar control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio de las normas que deben aplicar (en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), a fin de garantizar los derechos humanos tanto de fuente constitucional como convencional y a efecto de que lo realicen en los términos que ha dispuesto el Pleno de este Máximo Tribunal; dando con esta metodología una operatividad práctica a esta obligación constitucional.¹²⁸

Dentro de la anterior tesis, se aborda los pasos que, de acuerdo con la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deben llevarse a cabo, al hacer

¹²⁸ Tesis: 1a./J.84/2022, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Undécima Época, t. V, junio 2022, p. 4076.

uso del control de constitucionalidad y convencionalidad, pasos que los divide en cuatro para su ejercicio.

Primero, el órgano jurisdiccional tendrá que identificar cuál es el derecho en conflicto, ya sea que textualmente se lo haga saber el titular del mismo, o que de su narrativa de hechos se deduzca; el segundo, una vez identificado el derecho, el operador jurídico debe conocer la fuente de donde emana ese derecho, sea que provenga de la Constitución o de algún pacto internacional; el tercero, centrarse en el análisis e interpretación de esa prerrogativa a la luz de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, finalmente; el cuarto paso, determinar si esa prerrogativa es legal o en su defecto es inconstitucional o inconvencional.

Se puede decir, que la aplicación tanto del control de convencionalidad como el de constitucionalidad requieren de una adecuada metodología que garantice al titular del derecho, una verdadera eficacia de interpretación y armonización de derechos.

A sabiendas de que esta figura jurídica tiene el carácter de oficiosa, el juzgador debe actuar bajo la anterior metodología, aun y cuando no exista una petición de por medio, mayormente, cuando el titular de ese derecho sea un infante.

DERECHOS HUMANOS. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO QUE ESTÁN OBLIGADOS A REALIZAR LOS JUZGADORES, NO LLEGA AL EXTREMO DE ANALIZAR EXPRESAMENTE Y EN ABSTRACTO EN CADA RESOLUCIÓN, TODOS LOS DERECHOS HUMANOS QUE FORMAN PARTE DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

A partir de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor desde el once del mismo mes y año, y de conformidad con lo sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente varios 912/2010 (caso Radilla Pacheco), los Jueces de todo el sistema jurídico mexicano, en sus respectivas

competencias, deben acatar el principio pro persona, consistente en adoptar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, y además, al margen de los medios de control concentrado de la constitucionalidad adoptados en la Constitución General de la República, todos los juzgadores deben ejercer un control de convencionalidad ex officio del orden jurídico, conforme al cual, pueden inaplicar una norma cuando ésta sea contraria a los derechos humanos contenidos en la propia Ley Fundamental, en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea Parte, así como en la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación y en los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, si el Juez no advierte oficiosamente que una norma violente los derechos humanos mencionados, a fin de sostener la inaplicación de aquélla en el caso concreto, dicho control de convencionalidad no puede estimarse que llega al extremo de que el Juez del conocimiento deba oficiosamente comparar y analizar en abstracto en cada resolución, todos los derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, puesto que ello haría ineficaz e irrealizable el desarrollo de la función jurisdiccional, en detrimento del derecho humano de acceso a la justicia por parte de los gobernados, con la consecuente afectación que ello significa. Por tanto, la sola mención de que una autoridad violentó derechos humanos en una demanda de amparo, es insuficiente para que, si el juzgador de amparo no advierte implícitamente ex officio la transgresión a una de dichas prerrogativas, analice expresamente en la sentencia todos los demás derechos humanos que pudieran resultar relacionados con el caso concreto, debiendo resolver la litis conforme al principio pro persona, a fin de determinar si el acto reclamado es o no contrario a derecho.¹²⁹

Finalmente, el último criterio de estudio, es referente a la obligación de los juzgadores de aplicar el control de convencionalidad *ex officio*, en el cuál, el juez no

¹²⁹ Tesis: VI. 1o. A. J/18, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, agosto de 2018, p. 2438.

debe llegar al extremo de analizar en cada resolución que emita, el cumulo de derechos humanos contemplados en el sistema jurídico mexicano; esto no implica que ya no realizaran el control de convencionalidad, sino que, si de realizar el estudio del caso puesto a su conocimiento, no advierte una violación o menoscabo a un derecho humano, no se encuentra obligado a analizar en su totalidad los derechos humanos puesto que esto ocasionaría retardar la impartición de justicia.

3.4. El Código Familiar del Estado de Michoacán como Norma Reguladora de la Figura Jurídica de Guardia y Custodia

Siendo el derecho de familia “el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan los aspectos biológicos y sociales que resulten de la unión entre personas de sexos opuestos o del mismo sexo a través de instituciones... y la resultante procreación entre ellos¹³⁰”, se encuentra la instituciones de la guardia y custodia, por medio de la cual, se busca dar protección a la base de la sociedad, que es precisamente la familia.

Esta protección es necesaria, si se toma en cuenta que la naturaleza humana “es compleja y contradictoria, y sus manifestaciones específicas están determinadas por la organización en que se desarrollan. La familia es el primer grupo de dicha organización social.¹³¹” A fin de dar esa protección a la familia, al igual que la Constitución, el Código Familiar del Estado de Michoacán contempla la obligación del juzgador de aplicar el control de convencionalidad al establecer:

Artículo 712. Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, en la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por este Código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse el recurso, ni el derecho de recusación, ni alterarse,

¹³⁰ Pérez Contreras, María de Monserrat, *Derechos de las familias...*, *Cit.*, p. 8.

¹³¹ Pérez Duarte y N., Alicia Elena, *Derecho de familia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, p. 10.

modificarse o renunciarse las normas del procedimiento, salvo en los caso y con las formalidades consignadas en los mismos.¹³²

Siguiendo los lineamientos de la Constitución Federal, el Código Familiar del Estado de Michoacán, establece la obligación del tribunal, para regirse por los lineamientos contenido tanto en el derecho nacional como el internacional, sin que el sometimiento a los procesos en ella contemplada quede sujeta a la potestad de las partes.

Dentro de este mismo cuerpo normativo, destacan para el análisis del presente estudio los siguientes numerales:

Artículo 4. El Estado garantizará y protegerá la constitución, organización y el funcionamiento armónico de la familia como el mejor medio para lograr el orden y la paz social.

Artículo 5. Las disposiciones de este Código tienen por objeto proteger la organización de la familia y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a la dignidad y a los derechos humanos¹³³.

Siendo la familia el primer grupo social donde emana las demás relaciones sociales, es claro, que debe preocuparse por mantener ese grupo en armonía a fin de lograr la paz social, lo que se realiza, mediante los diferentes cuerpos normativos como el Código Familiar.

Normatividad cuya finalidad es dar protección y seguridad a la familia, para obtener un pleno desarrollo de sus integrantes, con base en la dignidad humana y los derechos humanos, mismo que tiene relación con el numeral 712 del Código en estudio, al señalar que lo primero que se debe ponderar en la toma de decisiones son

¹³² Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, disponible en la siguiente liga: <http://congresomich.gob.mx/file/CODIGO-FAMILIAR-REF-5-DE-ABRIL-DE-2021.pdf>, consultado el 29 de marzo de 2023.

¹³³ Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, disponible en la siguiente liga: <http://congresomich.gob.mx/file/CODIGO-FAMILIAR-REF-5-DE-ABRIL-DE-2021.pdf>, consultado el 29 de marzo de 2023.

los derechos humanos, sin distinguir en el cuerpo normativo en que se encuentre plasmados, si no, la esencia de su contenido.

Por otro lado, el artículo 11 señala que “en todas las medidas concernientes a los menores de edad que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los jueces, las autoridades administrativas o el órgano legislativo, se deberá atender el interés superior de la infancia.¹³⁴”

Al hablar de una controversia judicial, existen interés en contradictorio o en oposiciones, por un lado, se encuentran las pretensiones de la parte actora y por otro lado las de la parte demandada, en cuyo caso el juzgador debe resolver ese conflicto; ahora bien, cuando en esa contienda se ven involucrados derechos de algún infante, en acatamiento al artículo 4º Constitucional y al citado numeral, el juzgador debe salvaguardar el interés superior de ese infante, que implica poner por encima de las partes el bienestar del menor.

“No hay duda de que el concepto interés superior del menor sigue siendo una cláusula abierta, pues corresponde a los tribunales definirla ponderadamente y no de manera arbitraria al contenido de tal principio;¹³⁵” en efecto, se trata de un principio flexible, ya que el juzgador en cada asunto donde deba hacer un pronunciamiento y existan involucrados infantes, le permite manejar este fundamento, de tal manera que siempre obtenga el mejor beneficio para él.

Esta tarea debe ser estrictamente cumplida por el órgano jurisdiccional en cada asunto sometido a su conocimiento, donde se vean inmersos derechos humanos de este sector de la sociedad, ya que, recordando lo analizado en el capítulo segundo, al ser identificado en un grupo vulnerable y al existir factores externos que pueden impedir un pleno desarrollo físico, intelectual o emocional de la infancia, poniéndolos

¹³⁴ Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, disponible en la siguiente liga: <http://congresomich.gob.mx/file/CODIGO-FAMILIAR-REF-5-DE-ABRIL-DE-2021.pdf>, consultado el 29 de marzo de 2023

¹³⁵ Castillo Santiago, Rolando y Hernández Domínguez, Enma Estela, *El interés superior del menor en el derecho procesal mexicano*, México, Tirant Lo Blanch, 2019, p. 20.

en desventaja o desequilibrio frente al resto de la sociedad¹³⁶, el Estado tiene esa obligación de protegerlos y garantizar su pleno desarrollo con base en sus derechos humanos reconocidos en el marco jurídico.

De las relaciones que se generan dentro de la familia nace una obligación y un derecho de sus integrantes, identificado en nuestro sistema jurídico como guardia y custodia, reconocido en el artículo 430 del Código Familiar del Estado de Michoacán al expresar “se entiende por custodia la guarda y el cuidado del menor de edad, ejercida de manera directa por una de las personas a quienes la ley delega el ejercicio de la patria potestad.¹³⁷”

Esto tiene lugar, cuando los progenitores del infante se encuentran separados y uno de los dos debe ocuparse de materializar la custodia y su guarda, pudiendo ponerse de acuerdo entre ellos quien de los dos la ejercerá, de no ser posible ello y que exista controversia al respecto, el órgano jurisdiccional competente será quien resuelva la misma.

En cada caso en particular, estas resoluciones sobre “la custodia de NNA deben estar orientadas por los principios de igualdad y el interés superior de la infancia;¹³⁸” debiendo tomarse en cuenta la debida capacidad de los padres para su cuidado, ponderando con quien tendrá un mejor desarrollo integral de su persona.

Una vez resulta la controversia por el juzgador mediante una determinación final o sentencia, esta solo podrá modificarse cuando las circunstancias particulares hayan cambiado, por ejemplo, que quien se quedó con la custodia del infante no tenga las condiciones, físicas, materiales y económicas para seguir ejerciendo ese derecho, en ese supuesto el otro progenitor podrá solicitar cambio de custodia.

¹³⁶ *Ibidem*, pp. 46 y 47.

¹³⁷ Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, disponible en la siguiente liga: <http://congresomich.gob.mx/file/CODIGO-FAMILIAR-REF-5-DE-ABRIL-DE-2021.pdf>, consultado el 30 de marzo de 2023.

¹³⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación y Centro de Estudios Constitucionales SCJN, *Curso de derecho y familia*, México, Tirant To Blanch, 2022, p. 328.

Al verse afectados directamente el menor de edad con la resolución, que en su caso pronuncie el juzgador, de conformidad con el artículo 434 del Código en estudio, “debe escucharse al menor, siempre que su edad y condiciones lo permitan. Durante el trámite respectivo, se designará tutor especial al menor.¹³⁹”

Esta opinión que pueda emitir el infante, aunque no resulta en la postura final para la toma de las decisiones por el órgano jurisdiccional, si tiene el carácter de orientadora, ya que le genera pautas para encaminar su determinación, la cual, dependiendo de la edad del menor y su estado de madurez, podrá ser emitida de manera directa ante el juzgador.

Ante ello, el juez debe vigilar la armonización entre la norma nacional y la internacional, a fin de que su pronunciamiento sea el más benéfico para el infante, debiendo considerar que “el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión¹⁴⁰”, condiciones, entre otras, que deben ser valoradas para determinar cuál progenitor ejercerá la custodia.

En ese sentido, el juzgador tendrá que hacer uso de la metodología de la ponderación en la toma de sus decisiones al considerar cual es el peso más específico o de mayor dominación de los derechos humanos que se encuentran en conflicto,¹⁴¹ apoyando su determinación en la interpretación y argumentación jurídica.

3.5. La Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán

La Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán, es la disposición jurídica por medio de la cual, se regula la organización y funcionamiento de dicho órgano

¹³⁹ Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, disponible en la siguiente liga: <http://congresomich.gob.mx/file/CODIGO-FAMILIAR-REF-5-DE-ABRIL-DE-2021.pdf>, consultado el 30 de marzo de 2023.

¹⁴⁰ Montoya Zamora, Raúl et al. (coord.), *Desafíos actuales en materia de derechos humanos*, México, Tirant To Blanch, 2021, p. 109.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 240.

jurisdiccional así como las bases para incorporarse a la carrera judicial¹⁴² del Poder Judicial, la manera como se organizarán, la división distrital, entre otras cuestiones.

Prevé para vigilar, administrar la disciplina en el Poder Judicial, que estará a cargo de un Consejo integrado por cinco miembros en los términos del artículo 86¹⁴³ de la ley de análisis; dentro de sus atribuciones, en lo que interesa para el presente trabajo de investigación, “es proporcionar los medios necesarios para la formación, capacitación y actualización de los servidores públicos del Poder Judicial.¹⁴⁴”

La finalidad de esta capacitación es el “desarrollo de habilidades prácticas para el trabajo,¹⁴⁵” mediante los cursos, talleres, conferencias, seminarios, etcétera, en los que se capacita para reforzar las habilidades de razonamiento y argumentación, que es la actividad diaria del órgano jurisdiccional en cada asunto de su conocimiento.

El Consejo del Poder Judicial está integrado por comisiones, dentro de las cuales, se encuentra la Comisión de Carrera Judicial, cuya finalidad, será llevar a cabo la administración y desarrollo de la carrera judicial, así como será la encargada de la capacitación, formación y actualización del personal del Poder Judicial, lo que realizará a través del Instituto de la Judicatura¹⁴⁶. Dentro de las atribuciones que tiene el Instituto de la Judicatura, se encuentran las siguientes, contempladas en el artículo 105:

¹⁴² De acuerdo al artículo 3, fracción X, del Reglamento del Instituto de la Judicatura del Consejo del Poder Judicial del Estado de Michoacán, es el sistema por medio del cual los servidores públicos que realizan funciones jurisdiccionales ingresan, permanecen o son promovidos a las diferentes categorías previstas por la Ley Orgánica dentro del Poder Judicial del Estado de Michoacán.

¹⁴³ De los Consejeros uno es el Presidente del Supremo Tribunal de Justicia, quien lo preside; uno electo por el Congreso; uno designado por el Gobernador del Estado; un Magistrado y un Juez de Primera Instancia, ambos electos por sus pares. Los consejeros no podrán ser reelectos para el periodo inmediato siguiente.

¹⁴⁴ Artículo 90, fracción XXX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán, disponible en <http://congresomich.gob.mx/file/LEY-ORGANICA-DEL-PODER-JUDICIAL-REF-23-DE-JULIO-DEL-2018.pdf>, consultado el día 12 de abril de 2023.

¹⁴⁵ Vázquez Mellado García, Julio César, *Escuela judicial, proyecto México*, México, Tirant Lo Blanch, 2016, p. 22.

¹⁴⁶ Artículo 96, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán, disponible en <http://congresomich.gob.mx/file/LEY-ORGANICA-DEL-PODER-JUDICIAL-REF-23-DE-JULIO-DEL-2018.pdf>, consultado el día 25 de abril de 2023.

I. Capacitar, especializar, actualizar y formar a los servidores públicos del Poder Judicial.

III. Realizar investigación y capacitar sobre temas jurídicos relacionados con la función jurisdiccional, derecho positivo, doctrina y jurisprudencia.

IV. Reforzar el conocimiento práctico de los procesos jurisdiccionales, desarrollando habilidades y técnicas de análisis, argumentación e interpretación que permita mejorar la actuación jurisdiccional.

V. Convocar a congresos, cursos, diplomados, seminarios, para los servidores públicos y público en general.¹⁴⁷

El Instituto de la Judicatura como parte de “las escuelas judiciales se han convertido en un vínculo importante para mejorar la calidad de la justicia,¹⁴⁸” al tener servidores públicos capacitados y actualizados, con herramientas prácticas y teóricas que permitan realizar una mejor labor jurisdiccional.

Como parte de su labor, cada año se publicará un programa general académico para el año fiscal correspondiente, mismo que será publicado en la página oficial del Poder Judicial del Estado de Michoacán, donde se plasmará de manera general las actividades a realizar; respecto al año 2023¹⁴⁹ contempla una serie de cursos de actualización, talleres y diplomados que permitan lograr esa capacitación constante al personal del órgano jurisdiccional.

¹⁴⁷ Ley Orgánica del Poder Judicial del estado de Michoacán, disponible en <http://congresomich.gob.mx/file/LEY-ORGANICA-DEL-PODER-JUDICIAL-REF-23-DE-JULIO-DEL-2018.pdf>, consultado el día 25 de abril de 2023.

¹⁴⁸ Vázquez Mellado García, Julio César, *Op. Cit.*, p. 28.

¹⁴⁹ Página oficial del Poder Judicial del Estado de Michoacán, dirigirse a la sección del Instituto de la Judicatura, Programas Generales Académicos, disponible en la siguiente liga <https://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/web/micrositios/instituto.aspx>.

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO EXPLORATORIO DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS JUICIOS DE GUARDIA Y CUSTODIA

SUMARIO. 4.1. Estadística de Asuntos Sobre Guardia y Custodia en el Año 2021, en el Poder Judicial del Estado de Michoacán. 4.2. Sentencias del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán, en Juicios de Guardia y Custodia. 4.3. Sentencias del Distrito Judicial de Uruapan, Michoacán en Juicios de Guardia y Custodia. 4.4. Entrevista al Personal del Juzgado Tercero Oral Familiar del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán. 4.5. Entrevista a la Titular del Juzgado Tercero Oral Familiar del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán. 4.6. Perspectiva de los Abogados Litigantes en Materia Familiar del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán.

En las resoluciones emitidas por los juzgadores de primera instancia del Poder Judicial del Estado de Michoacán, en los juicios de guardia y custodia de menores, se puede apreciar cómo se encuentra integrado el criterio utilizado en la aplicación o reserva del control de convencionalidad, teniendo su criterio personal de interpretación y ponderación; lo que se aborda en este apartado, así mismo para efectos de nutrir en el contenido de la investigación, se obtuvo información de campo directamente de una juzgadora especializada en la materia oral familiar como de una secretaria proyectista, información que resulto muy relevante en la investigación.

4.1. Estadística de Asuntos Sobre Guardia y Custodia en el Año 2021, en el Poder Judicial del Estado de Michoacán

Dentro de la metodología utilizada en este capítulo se encuentra presente la técnica de muestreo, que viene a ser una técnica que integra “un subgrupo del universo o población del cual se recolectan los datos y que debe ser representativo de esta¹⁵⁰”, en ella se define la unidad sobre la que se va a realizar el análisis, delimitando la población a fin de poder obtener los resultados y poder establecer parámetros¹⁵¹.

Existen dos tipos de muestreo, probabilístico y no probabilístico, en este apartado se llevó a la practica el muestre no probabilístico que se caracteriza porque

¹⁵⁰ Hernández Sampiere, Roberto, *Metodología de la investigación*, México, 6ta. ed., Mc Graw Hill Education, 2014, p. 173.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 171.

“la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de causas relacionadas con la investigación o los propósitos del investigador¹⁵²”, esto quiere decir que, no se basa en una fórmula para elegir su muestra, puesto que ello dependerá del rumbo que tenga la investigación, así como del criterio del investigador.

Parte de la metodología utilizada en este capítulo fue el método cualitativo, caracterizado por utilizar dentro de su proceso la recolección y el análisis de los datos con el fin de pulir las preguntas de la investigación o en su caso, revelar nuevas interrogantes, lo cual puede suceder antes, durante y después de la recolección y análisis de los datos¹⁵³.

Dejando para este tema, el análisis de los aspectos que se encuentran integrados dentro de la plataforma digital del Poder Judicial del Estado de Michoacán con relación a las demandas presentadas en el año 2021, sobre los juicios de guardia y custodia de menores, así como las sentencias que se emitieron en dicha anualidad, en los diferentes distritos judiciales de la entidad¹⁵⁴, dentro de los cuales, cada uno se integra de varios municipios de acuerdo a la jurisdicción territorial establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán, donde de acuerdo al artículo 38 de la citada ley, “en cada uno de los distritos y regiones judiciales habrá el número de juzgadores de primera instancia que determine el Consejo, previa valoración de las necesidades en cada uno de éstos y de acuerdo al presupuesto disponible.¹⁵⁵”

Ahora bien, estos distritos judiciales son competente para conocer de los asuntos sobre guardia y custodia que se pongan en su conocimiento, aunque de los 23 distritos, solamente en cuatro de ellos existen juzgados en materia oral familiar y juzgados familiares, siendo estos en Morelia, Uruapan, Zamora y Zitácuaro, que

¹⁵² *Ibidem*, p. 176.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 7

¹⁵⁴ Apatzingán, Ario, Arteaga, Coahuayana, Coalcomán, Hidalgo, Huetamo, Jiquilpan, La Piedad, Lázaro Cárdenas, Los Reyes, Maravatío, Morelia, Pátzcuaro, Puruándiro, Sahuayo, Tacámbaro, Tanhuato, Uruapan, Zacapu, Zamora, Zinapécuaro y Zitácuaro. Artículo 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán.

¹⁵⁵ Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán, disponible en <http://congresomich.gob.mx/file/LEY-ORGANICA-DEL-PODER-JUDICIAL-REF-23-DE-JULIO-DEL-2018.pdf>, consultada el día 31 de mayo de 2023.

representan la oralidad en los juzgados de estos distros judiciales, mientras que el resto de los distritos judiciales tienen juzgados civiles y mixtos, donde conocerán este tipo de asuntos; ahora bien, de los cuatro juzgados se eligieron a los dos que integran el mayor número de demandas de guardia y custodia de menores en el año 2021, obteniendo como resultado que el primero de ellos corresponde al distrito judicial de Morelia, y el segundo al distrito judicial de Uruapan, información que se recabo del informe anual que rinde el presidente del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Michoacán¹⁵⁶, disponible en su página oficial del Poder Judicial del Estado.

Tabla 2. Asuntos recibidos en 2021 en materia familiar en las diferentes oficinas del estado de Michoacán.

NÚM.	DISTRITO JUDICIAL	CANTIDAD DE ASUNTOS
1	Apatzingán	973
2	Jiquilpan	539
3	Hidalgo	637
4	La Piedad	874
5	Lázaro Cárdenas	1,618
6	Los Reyes	830
7	Maravatío	737
8	Morelia	5,128
9	Pátzcuaro	857
10	Puruándiro	560
11	Sahuayo	587
12	Tacámbaro	454
13	Uruapan	2,215
14	Zacapu	1,173
15	Zamora	2,374

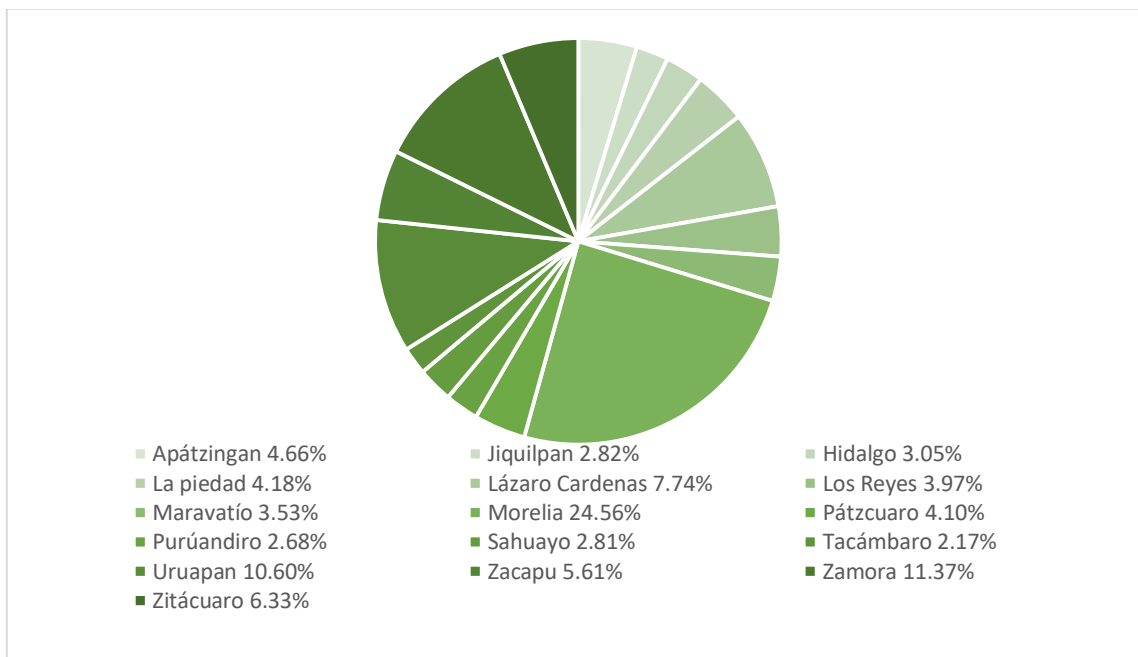
¹⁵⁶ Información disponible en: <https://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/ContenidosWeb/transparencia/informes/Informe2021.pdf>.

16	Zitácuaro	1,322
TOTAL DE ASUNTOS		20,878

Fuente 2. Poder Judicial del Estado de Michoacán.

De la anterior información, se desprende que los jueces del Poder Judicial del Estado de Michoacán, en el año 2021, tan solo en materia familiar, en las diversas acciones que se puede gestionar, conocieron 20,878 veinte mil ochocientos setenta y ocho asuntos, sin contar los distritos judiciales de Ario, Arteaga, Coahuayana, Coalcomán, Huetamo, Tanhuato y Zinapécuaro, por no aparecer su información desglosada en dicho informe, de quienes no se hizo mención en el informe anual de actividades. En seguida se hace una gráfica ilustrativa en porcentajes que representa el número de demandas familiares ingresadas en el año 2021.

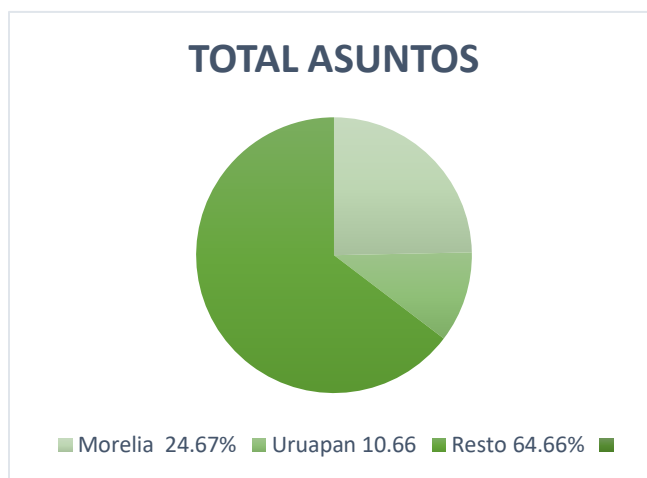
Gráfica 1. Asuntos ingresados en materia familiar en porcentaje por distrito judicial.



Fuente 3. Poder Judicial del Estado de Michoacán.

Con la información obtenida se aprecia como del 100% de asuntos familiares que ingresaron al Poder Judicial de Michoacán, en los distritos judiciales de Morelia y Uruapan ingresaron el 35.34%, de los cuales a Morelia corresponde el 24.56% y a Uruapan el 10.60%.

Gráfica 2. Porcentaje de asuntos ingresados en 2021.



Fuente 4. Poder Judicial del Estado de Michoacán.

Posteriormente el día 11 de septiembre de 2022, mediante solicitud que se envió a la Unidad de Transparencia del Poder Judicial del Estado de Michoacán, por medio de la Plataforma Nacional de Transparencia, identificada dentro del presente trabajo como Anexo 1, se requirió información estadística del tema, solicitando textualmente lo siguiente:

Informar respecto del juicio de guarda y custodia de menores en el año 2021, quiénes son los que han presentado las demandas hombres o mujeres, dentro de esas demandas quiénes se ven mayormente involucrados niños y niñas o adolescentes, cuáles son los distritos que han tenido mayor número de demandas relativas al juicio de referencia, señalando cuáles son los juzgados que dictaron mayor número de sentencias en el año 2021, proporcionando la correspondiente estadística de sentencias pronunciadas de manera global en dicha anualidad y proporcionando la estadística de sentencias pronunciadas en

ese año en los distritos judiciales de Uruapan y Morelia dentro del juicio ya indicado.¹⁵⁷

Dicha solicitud fue respondida por la Unidad de Transparencia del Poder Judicial del Estado de Michoacán, por conducto la Plataforma Nacional de Transparencia, el día 26 de septiembre de 2022, información que se encuentra disponible en el anexo 2; mediante la cual proporciona parte de la información solicitada, ya que la única información que se proporcionó fue respecto a los distritos judiciales de Morelia y Uruapan, en relación a los asuntos conocidos sobre guardia y custodia durante la anualidad 2021, por ende, en párrafos anteriores se hizo el análisis del informe de actividades del año 2021, emitida por el Poder Judicial del Estado de Michoacán.

Al dar respuesta a la información requerida, se insertó un anexo, en el que se desglosan los datos respecto a los asuntos que ingresaron y egresaron mediante sentencia en el año 2021 en asuntos de guardia y custodia, los que se extraen para quedar plasmados de la siguiente manera, información completa que se encuentra disponible en el Anexo 2 para su consulta completa.

Tabla 3. Asuntos sobre guardia y custodia por juzgado en Morelia, en el año 2021.

JUZGADO	INGRESO	SENTENCIA
Familiar Tradicional ¹⁵⁸	0	0
Primero Oral Familiar	61	9
Segundo Oral Familiar	54	5
Tercero Oral Familiar	27	4
Cuarto Oral Familiar	64	6
Quinto Oral Familiar	75	1
Sexto Oral Familiar	71	7

¹⁵⁷ Información que está disponible en el apartado de anexos, que se identifica como el acuse de recibo de solicitud de información, emitida por la Plataforma Nacional de Transparencia.

¹⁵⁸ En el año 2021 aun conocía de los asuntos tradicionales, actualmente se llamada Juzgado Noveno Oral Familiar.

Séptimo Oral Familiar	47	3
Octavo Oral Familiar	42	1
Auxiliar Especializado ¹⁵⁹	191	1
TOTAL	632	37

Fuente 5. Plataforma Nacional de Transparencia.

De la tabla número tres que contiene el total de asuntos que ingresaron en el año 2021, en el distrito judicial de Morelia, arroja un informe de 632 seiscientos treinta y dos ingresos, acumulados de los diez juzgados que integran el distrito, mientras que los egresos fue una cantidad mínima de 37 a comparación con las entradas que se tuvieron; lo que implica que rebasa por mucho la demanda de asuntos que ingresa al año con las que son resueltas por medio de una sentencia.

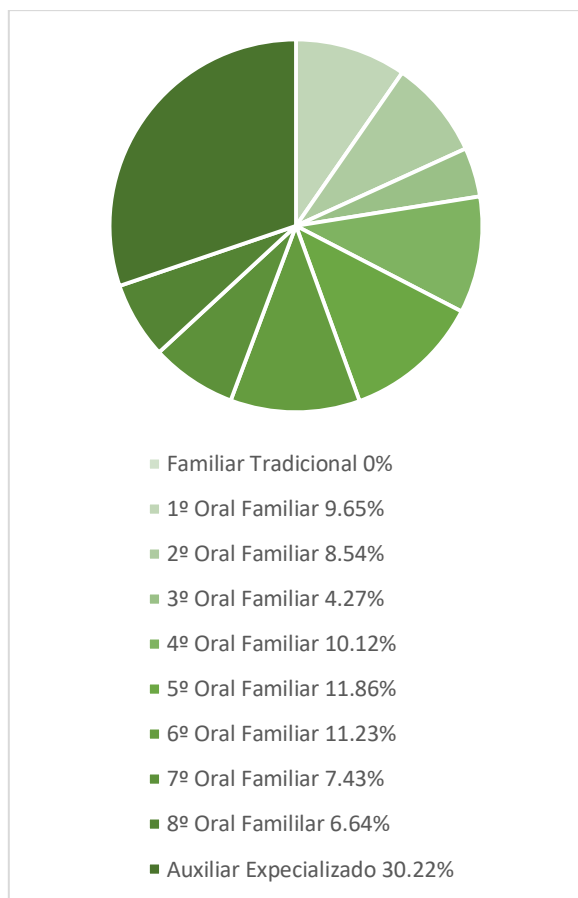
Ahora bien, el Juzgado Auxiliar Especializado fue el operador jurídico con mayor número de ingresos de demandas de guardia y custodia con un total de 191, y por su parte el juzgado Tercero Oral Familiar fue el órgano jurídico con menor número de ingreso en la anualidad 2021, con un total de 27 asuntos.

Es menester recordar que la Oficialía de Partes de cada distrito judicial es el encargado de turnar los asuntos que a diario ingresan, repartiéndolos de manera proporcional en cada juzgado, sin embargo, ese turno atañe a la materia, en este caso, familiar, y no a la acción intentada, por lo que al analizarse únicamente la acción de guardia y custodia se aprecia una disparidad significativa de un juzgado a otro.

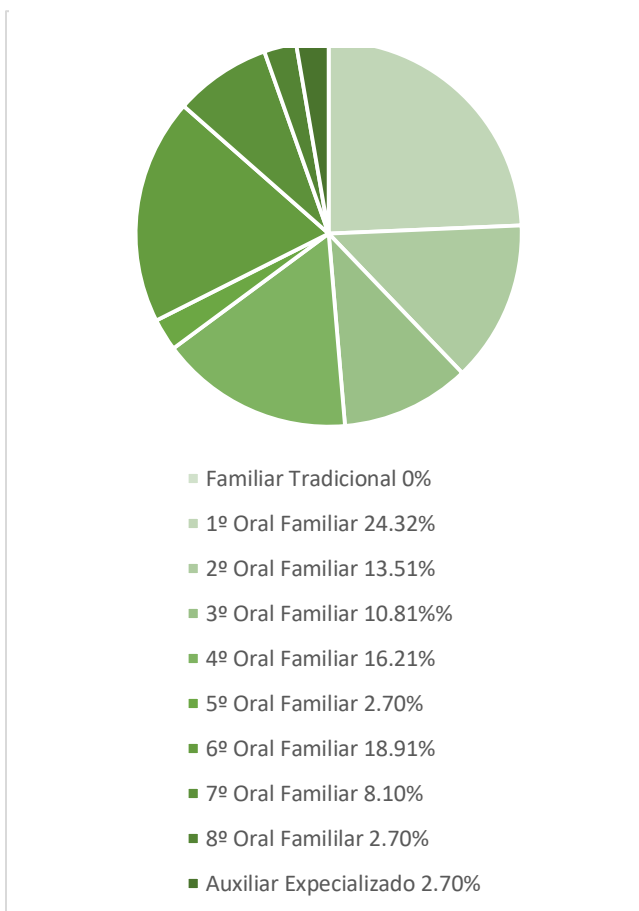
En seguida se inserta una gráfica que muestra en porcentaje la cantidad de asuntos que ingresaron y las sentencias que se pronunciaron en el distrito judicial de Morelia, en la anualidad de 2021 en cada uno de los juzgados especializados en la materia oral familiar en asuntos sobre guardia y custodia.

¹⁵⁹ Nombre completo Juzgado Auxiliar en Materia Oral Familiar Especializado en Atención de Violencia Familiar y Violencia Contra la Mujer por Razón de Género.

Gráfica 4. Porcentaje de ingresados 2021.



Gráfica 3. Porcentaje de sentencias 2021.



Fuente 7. Plataforma Nacional de Transparencia. Fuente 6. Plataforma Nacional de Transparencia.

En relación con el distrito judicial de Uruapan, ingresaron asuntos como se encuentra plasmado en la siguiente tabla.

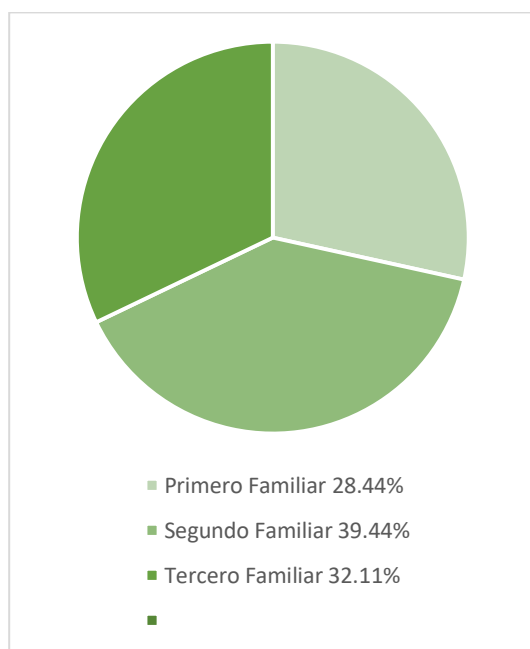
Tabla 4. Asuntos sobre guardia y custodia por juzgado en Uruapan, en el año 2021.

JUZGADO	INGRESO	SENTENCIA
Primero Familiar	31	2
Segundo Familiar	43	3
Tercero Familiar	35	2
TOTAL	109	7

Fuente 8. Plataforma Nacional de Transparencia.

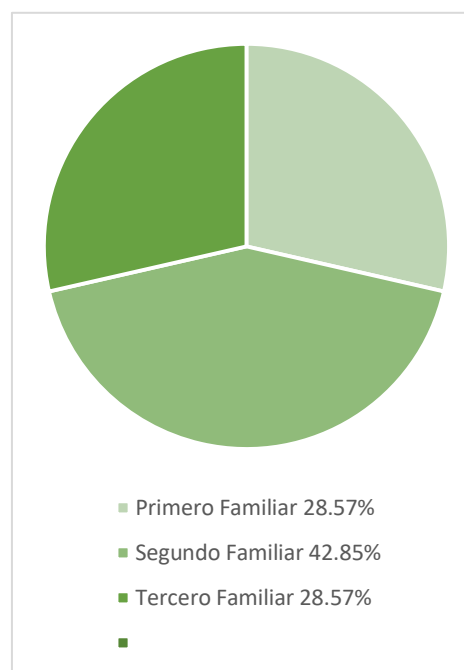
A continuación, se proporcionan dos gráficas que indican en porcentaje los asuntos que ingresaron como las sentencias que emitieron los diferentes juzgados familiares del distrito judicial de Uruapan, en el año 2021.

Gráfica 5. Porcentaje de demandas ingresadas en el distrito judicial de Uruapan.



Fuente 10. Plataforma Nacional de Transparencia.

Gráfica 6. Porcentaje de sentencias en el distrito judicial de Uruapan.



Fuente 9. Plataforma Nacional de Transparencia.

Con la anterior información arrojada en las diferentes tablas como gráficas desglosadas dentro del presente tema, sirve para dar un panorama de la cantidad de asuntos que se conocieron en la anualidad 2021, como las sentencias que pronunciaron los diferentes juzgadores en dicho año.

Ahora bien, de acuerdo con la situación que nos ocupa en la presente investigación, se determinó hacer el estudio sobre los distritos judiciales de Morelia y Uruapan, por ser de los distritos judiciales con mayor número de demandas

ingresadas, el primero con 632 ingresos y el segundo con 109 ingresos, como se aprecia de la tabla número dos.

En relación con el distrito judicial de Morelia, el juzgado con mayor número de asuntos ingresados fue el Juzgado Auxiliar Especializado con 191 y el juzgado con mayor número de sentencias emitidas fue el Juzgado Primero Oral Familiar, mientras que en el distrito de Uruapan el Juzgado Segundo Familiar tuvo mayores ingresos de asuntos con 43 y mayor número de egresos mediante sentencia con 3, tal como se puede apreciar en las tablas número tres y cuatro.

Resulta importante destacar con la anterior información analizada, como se puede apreciar la carga de trabajo que tienen los dos distritos judiciales en análisis, en especial en asuntos de guardia y custodia, acción judicial que tiene cabida la aplicación del control de convencionalidad, ya que en dichos asuntos se encuentran inmersos los derechos de menores de edad, donde el juzgador tiene la obligación de hacer un análisis e interpretación de la norma nacional e internacional, aplicable a cada caso en particular.

4.2. Sentencias del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán, en Juicios de Guardia y Custodia

Partiendo del análisis realizado en el tema anterior y considerando que Morelia y Uruapan tienen juzgados familiares y son de los distritos con mayor carga de trabajo, es que se tomó en cuenta su jurisdicción para hacer el estudio de las sentencias pronunciadas en los juicios de guardia y custodia.

Considerando lo anterior y como se indicó en capítulos anteriores, los juzgadores especializados en materia de oralidad familiar del Poder Judicial del Estado de Michoacán, como parte de la autoridad del Estado, se encuentra obligado a aplicar el control de convencionalidad dentro de los asuntos de guardia y custodia de menores, que respectivamente les toque conocer; ya que, el Poder Judicial “es el

encargado de resolver los conflictos sociales sin poner en riesgo la estabilidad del Estado.¹⁶⁰”

Dentro del proceso judicial el juez tiene varias tareas que realizar, algunas de ellas son investigar, ser instructor, ser conciliador, resolver, sancionar, de tal manera que “La Teoría General del Proceso señala que el juez es el tercero imparcial (*Tertium internares*) que resuelve un conflicto intersubjetivo de intereses o una incertidumbre jurídica de relevancia entre dos partes procesales que pueden estar conformadas por dos o más personas físicas.¹⁶¹”

Dicho lo anterior, el juzgador como tercero imparcial de una manera oficiosa se encuentra obligado aplicar dicha figura jurídica, no en todos los casos, solo en aquellos que de acuerdo a la interpretación, análisis y ponderación que realice del asunto determine necesaria su invocación, virtud a que no se encuentra obligado hacer una interpretación normativa con carácter de control de convencionalidad, en la totalidad de asuntos que le compete conocer, puesto que esto, fracturaría el principio de impartición de justicia pronta y expedita

El distrito judicial de Morelia, se integra de diez juzgados que conocen de la materia familiar, de manera que el análisis de las sentencias se realizó sobre el cincuenta por ciento más uno, es decir, de los seis juzgados familiares se analizó una sentencia por juzgado de juicios de guardia y custodia de menores, con la finalidad de analizar como integran sus resoluciones y si aplican o no el control de convencionalidad.

¹⁶⁰ Cuéllar Vázquez, Angélica, *Op. Cit.*, 15.

¹⁶¹ Elizondo Gasperín, Ma. Macarita, Relaciones entre las partes, los jueces y los abogados, en Storme, Marcel, Gómez Lara, Cipriano (Coord.), *XII Congreso mundial de derecho procesal, la relación entre las partes, los jueces y los abogados*, Vol. III, Serie Núm. 236, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p.10.

4.2.1. Sentencia pronunciada por el Juzgado Primero Oral Familiar dentro del Juicio Especial Oral Familiar número 707/2017

La contienda se basa en los hechos narrados en la demanda donde se indican que la actora se juntó a vivir con la parte demandada de cuya unión procrearon dos hijos, sin embargo, ella decide abandonar el domicilio en común, y desde hace seis meses a la fecha de presentación de la demanda, la parte demandada no ha proporcionado alimentos para sus hijos.

El juez al considerar la edad de los dos menores involucrados ordenó llevar a cabo su escucha, del primero desahogándose su intervención con sus manifestaciones vertidas en las que indicó que vivía con su mamá, le gustaba vivir con ella, sin embargo, extrañaba a su papá y quería verlo; mientras que el segundo infante por su corta edad no emitió su opinión, pero si se dio fe de sus condiciones de salud y alineación, con lo que se garantizó el derecho de opinión de los infantes; con estas manifestaciones y demás constancias del juicios, el juzgador determinó conceder la guardia y custodia provisional a favor de la parte actora;

Al momento de contestar la demanda se reconvino a la parte actora con convivencias para con sus menores hijos; por lo que una vez ordenada la vista y el respectivo emplazamiento de la reconvención y transcurridos los términos procesales, se señaló fecha para la celebración de la audiencia de juicio, la que se desahogó en sus etapas procesales pronunciándose el fallo definitivo que resolvió la contienda.

Dentro del citado fallo, se hizo constar, que los menores de edad se encuentran adaptados a la dinámica familiar con su madre, que es ella quien los ha cuidado y los cuida, lo que se corroboró, entre otras probanzas, con la escucha de menor y con el estudio socioeconómico realizado por una perito en la materia, por lo que el juzgador determinó designar la guardia y custodia definitiva a favor de la parte actora.

El juzgador sustentó sus determinaciones, además de las ya vertidas, en una jurisprudencia y dos tesis sobre guardia y custodia, que indican la necesidad de atender el interés superior de niñas, niños y adolescentes de conformidad a la

Convención Sobre los Derechos del Niño, otra donde se establece que se debe constatar que no existan obstáculos para otorgar a alguno de sus padres la guardia y custodia; y, finalmente, otra para verificar las condiciones del lugar donde se ejercerá.

Dentro de la determinación por lo que ve a la guardia y custodia, el juzgador no invocó el control de convencionalidad, puesto como se indicó, en el tema de criterios emitidos por la Suprema Corte, dentro del capítulo tercero, no en todos los casos debe hacer un análisis minucioso de interpretación de la norma nacional con la norma internacional, ya que esto, está sujeto al criterio del juzgador atendiendo a cada caso en particular para aquellos que considere necesaria su interpretación, además que el ordenamiento nacional alcanza a regular las cuestiones que se derivaron de la litis, por lo que no fue menester invocar el control de convencionalidad.

Ahora bien, tomando en cuenta que dentro del juicio existieron otras prestaciones como son las convivencias que reclamó la parte demandada, dentro de cuyo análisis por parte del órgano jurisdiccional sí se invocó el control de convencionalidad, a la luz de lo establecido en el Código Familiar del Estado de Michoacán y el numeral 9.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

En efecto, si el ordenamiento jurídico nacional prevé la regulación de las situaciones puestas a su consideración para resolver, resulta innecesario invocar un pacto internacional por ya estar regulada la situación.

4.2.2. Sentencia pronunciada por el Juzgado Segundo Oral Familiar dentro del Juicio Especial Oral Familiar número 358/2020

La litis del asunto en estudio, versa sobre la demanda que promueve la tía de dos menores frente al progenitor de estos, argumentando que su hermana, progenitora de los infantes, había fallecido, y es ella quien se hace cargo de sus estudios, alimentación, cuidados, así como del resto de sus necesidades, mientras que el progenitor no se hace responsable, ni esta al cuidado de ellos por los vicios del alcohol que tiene, al contestar la demanda niega los hechos, entablándose así la contienda.

Al momento de emitir su fallo, el juzgador si realiza además de invocar diversos preceptos de la Constitución Federal como del Código Familiar de la Entidad, invoca la Convención Sobre los Derechos del Niño, que en conjunto buscan a través de sus instituciones proporcionar el respeto a la dignidad de la persona humana y el ejercicio pleno de sus derechos, en este caso en concreto de la niñez.

Valoración e incorporación del tratado internacional, que resultó menester traerlo a colación, puesto que la tía no le correspondía ejercer la guardia y custodia, sino al progenitor de ellos, mayormente porque no existía determinación que estableciera lo contrario, sin embargo, dado las circunstancias particulares del asunto, al no hacerse responsable y bajo la conducta viciosa del demandado, el Estado debía garantizar donde tendría un mejor desarrollo físico, mental, emocional, y en general un mejor alcance de la dignidad humana.

Si bien es cierto, además de invocar los cuerpos normativos nacionales, también invocó algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también fundamento su determinación en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, lo que realizó de manera *ex officio*, en virtud que no fue solicitada por ninguna de las partes, al determinar que la guardia y custodia quedaría a cargo de la parte actora.

En este asunto, de manera peculiar en la sentencia pronunciada se hizo uso de la figura jurídica del control de convencionalidad, puesto que el asunto, sale de lo cotidiano, es decir, de demandar la guardia y custodia por alguno de los progenitores frente al otro, por ello, el traer como fundamento lo pactado a nivel internacional, generó una mejor protección de los derechos de los menores de edad.

4.2.3. Sentencia pronunciada por el Juzgado Tercero Oral Familiar dentro del Juicio Especial Oral Familiar número 655/2019

Dentro del juicio que encabeza este subtema, la parte actora promueve juicio sobre guardia y custodia, así como convivencias y alimentos a favor de su menor hijo en contra de persona X, a quien, a pesar de haber dado contestación a la demanda, se le

tuvo por no contestando al haberlo realizado fuera de termino concedido para ello, por lo que el juicio en estudio se llevó a cabo en rebeldía.

En este asunto, de una manera muy general la juzgadora alude que para determinar a cargo de quien quedaría la guardia y custodia definitiva del menor, se tomó en cuenta el interés superior de este, lo que se hizo analizando las particulares del caso, de donde se advierte que desde el nacimiento, la progenitora es quien se ha hecho cargo de su cuidado y después de acontecida la separación de sus padres, el menor quedó bajo el cuidado de su madre, encontrándose el infante adaptado a dicha dinámica familiar, por lo que determino dejar a cargo de la parte actora la guardia y custodia definitiva del menor.

Como parte de la fundamentación que realiza el Juzgado Tercero Oral Familiar, trae a colación algunas jurisprudencias y tesis que estimas pertinentes y que tiene cabida en el caso en particular, sin hacer alguna invocación de algún pacto internacional, es decir, no invoco de manera *ex officio* el control de convencionalidad dentro de la presente contienda.

Sin afirmar ni conceder nada, se puede ingerir de una manera subjetiva por la investigadora, que dicho intervención no resultó necesaria, primero porque de la litis no se desprendían elementos que hicieran necesaria la invocación y en su caso armonización de los tratados internacional, y segundo, en virtud que el asunto fue tramitado en rebeldía, al no haber contestado en tiempo y forma la demanda entablada en su contra la parte demandada, disminuyendo consigo los elementos particulares que pudieran necesitar el análisis.

4.2.4. Sentencia pronunciada por el Juzgado Quinto Oral Familiar dentro del Juicio Especial Oral Familiar número 503/2019

En este asunto la progenitora además de solicitar la guardia y custodia de sus menores hijas realiza otras reclamaciones como fueron la restitución de sus hijas, la separación de concubinos, la fijación de alimentos y la protección de su persona, medidas

cautelares que le fueron concedidas, puesto que la parte demanda no acreditó sus excepciones y defensas respecto a las medidas cautelares solicitadas.

Ahora bien, una vez que fue emplazado del juicio por medio de edictos el demandado, por desconocer su domicilio, se le tuvo por perdido su derecho de contestar, llevándose el asunto en rebeldía.

Dentro del proceso se llevó a cabo la escucha de las menores de edad, de la primero mediante su testimonio vertido y de la segunda, con la asistencia de la tutora y fiscal por su corta edad.

Al momento del dictado de la sentencia, de su interpretación se advierte como el juzgador invoca una serie de preceptos normativos del Código Familiar de la Entidad, en el que fundamenta su determinación, que fue conceder a la progenitora la guardia y custodia, pues de las probanzas aportadas y desahogadas se evidenció que el cuidado material de las menores ha sido ejercido por la parte actora, además de tomar en cuenta que no hubo contestación a la demanda.

Para poder resolver el juez de conocimiento aplicó el control de convencionalidad, pues además de sustentarse en el Código Familiar de la Entidad que regula de manera clara la figura de guardia y custodia, invocó la Convención Sobre los Derechos del Niño, que regulan el deber de la autoridad de escuchar a los menores cuando las condiciones lo permitan, que en relación con la Constitución Federal regulan la búsqueda y garantiza de proteger el interés superior de los menores de edad.

De igual manera fundó su resolución en algunos criterios emitidos por la Suprema Corte, con lo que se acredita que la titular al hacer uso de la herramienta del control de convencionalidad busca completar y tener mayor protección a los derechos de las menores involucradas, puesto que aun y cuando existen disposiciones nacionales que regulan sobre la guardia y custodia, la invocación de tratados internacionales hace que la determinación del juzgador tenga mayor peso y sustento jurídico.

4.2.5. Sentencia pronunciada por el Juzgado Sexto Oral Familiar dentro del Juicio Especial Oral Familiar número 1262/2019

El contexto del presente asunto se da en la modificación de convenio sobre guardia y custodia que promueve la progenitora, respecto del convenio en el que se determinó, la custodia compartida del menor involucrado por ambos progenitores sustentado que el progenitor obstaculiza que se lleve a cabo el ejercicio de la custodia de la parte actora; al momento de contestar la demanda niega esa obstaculización y reconvino la custodia del infante, situación que resolvió el juzgador mediante sentencia definitiva que ahora se analiza.

Señalada la audiencia de juicio, previó a su inicio, las partes manifestaron que habían llegado a un convenio, en el que habían acordado, entre otras determinaciones, que la guardia y custodia quedaría a cargo de la progenitora.

Al momento de sancionar el convenio, aun y cuando se terminó en la etapa de mediación y conciliación, el juzgador si invoco el control de convencionalidad, al reconocer la obligación que tiene de fundamentar sus resoluciones en la ley, los tratados internacionales y la jurisprudencia; lo que hizo, al invocar el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en conjunto con el numeral 3.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que establecen que en todos los juicios donde los menores se vean involucrados se debe atender a su interés superior.

Con ello se evidencia, que aun y cuando no exista la contienda o se dé por terminada por convenir las partes, el juzgador con la facultad de actuar de manera oficiosa puede invocar tratados internacionales cuando así lo considere pertinente.

4.2.6. Sentencia pronunciada por el Juzgado Octavo Oral Familiar dentro del Juicio Especial Oral Familiar número 347/2020

En relación a este juicio, la parte actora comparece a demandar del progenitor la guardia y custodia de su menor hija, argumentando que la infante siempre ha vivido

con la actora y es ella quien se hace cargo de su cuidado, además de que el demandado se ha desentendido de sus necesidades así como de su cuidado y convivencias; una vez que fue emplazado el demandado, no dio contestación a la demanda, por lo que el asunto se fue en rebeldía.

Ahora bien, al momento del dictado de la sentencia, a diferencia de otros asuntos analizados en este mismo capítulo que se tramitaron en rebeldía, en este, el juzgador si invocó los tratados internacionales para fundamentar la determinación que tomó de conceder la guardia y custodia de la menor a la parte actora, tal como lo había solicitado.

Lo que hizo al traer a colación diversos numerales tanto de la Convención Sobre los Derechos del Niño como de la Convención Americana de los Derechos Humanos, además de fundamentarse en diversas disposiciones de orden nacional, lo que infiere que no es regla la aplicación del control de convencionalidad o no, para los asuntos que se tramiten en rebeldía, puesto que ello dependerá de las circunstancias que impere en cada asunto, así como del análisis que realice el juzgador.

4.3. Sentencias del Distrito Judicial de Uruapan, Michoacán en Juicios de Guardia y Custodia

Tal como se desprende de temas anteriores, Uruapan en cuanto distrito judicial de la entidad, encabeza uno de los distritos con mayor carga de trabajo, además de tener juzgados especializados en la materia oral familiar, motivo por el cual, se realizó análisis de dos sentencias emitidas en juicios de guardia y custodia de menores, es decir, más del cincuenta por ciento, ya que dicho distrito cuenta con tres juzgados en materia familiar; lo anterior a fin de conocer la manera de aplicación del control de convencionalidad.

Es preciso decir, que la tarea del órgano jurisdiccional es una labor bastante compleja, puesto que, aun y cuando deben aplicar un mismo marco jurídico, cada caso que conocen se presenta bajo diferentes parámetros y circunstancias, motivo por el cual, aun y cuando presente muchas similitudes un asunto de otro, el análisis que se

debe realizar a cada uno, debe ser diferente, acorde a sus particularidades, y además de ello debe sumársele “la tensión entre los requerimientos técnicos provenientes de la racionalidad que mediante el derecho quieren imponerse y la multiplicidad de pretensiones e intereses dificultan la tarea.¹⁶²”

De manera que, al momento de pronunciar su fallo dentro de un juicio, “el juez debe entonces entrar a valorar y argumentar su decisión conforme a las normas establecidas, normas que por la ambigüedad de las palabras pueden llevar al juez a discrecionalidades y, por la misma vía, llegar a arbitrariedades cuando se aparta del sentido jurídico que debe primar en su decisión”¹⁶³, lo que puede acontecer, al momento de invocar el principio de control de convencionalidad así en seguida se analizó la manera en que la autoridad jurisdiccional lleva a la práctica dicha actividad.

4.3.1. Sentencia pronunciada por el Juzgado Primero Familiar, dentro del Juicio Especial Oral Familiar número 303/2019

En la presente contiene el juicio se va en rebeldía, por no haber comparecido la parte demanda a dar contestación a la demanda, en la que la parte actora demanda la guardia y custodia de su menor hijo frente al demandado, donde indica que el progenitor nunca ha tenido ningún tipo de convivencia con su hijo, y es ella la única que se ha hecho cargo de los gastos del infante, ya que la parte demandada no ha aportado para su manutención.

Aún y cuando no existe controversia por no haber contestado la demanda, el juzgador como parte de la autoridad del Estado tiene la obligación de velar por el interés superior del infante, de conformidad a lo establecido el artículo 4º Constitucional, lo que realiza el titular del Juzgado Primero Familiar al valorar las pruebas ofertadas y desahogadas en juicio, y al hacer una armonización del artículo

¹⁶² COSSIO DÍAZ, José Ramón, “Ficciones jurídicas”, Revista del IJ, México, número 38, 27 de abril 2017.

¹⁶³ ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela, “La actividad judicial. “El texto frente a la realidad”, RedALyC, Colombia, número 114, julio-diciembre 2007, pp. 291- 318.

431¹⁶⁴ del Código Familiar del Estado de Michoacán con el numeral 9.1¹⁶⁵ de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que de manera vinculada establecen el derecho que tiene el infante de permanecer con sus padres, y cuando estos se separen a permanecer de manera material con uno de ellos.

De igual manera, señala que de conformidad a lo plasmado en los numerales 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 7, fracción I de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Michoacán; y 11 y 427 del Código Familiar de la Entidad, respecto a que el padre no tiene objeción en que la guardia y custodia la ejerce la madre del infante, lo que se desprende de manera tacita al no contestar la demanda, es que el juzgador decreta dicha figura a cargo de la parte actora; esto con apoyo adicional de la escucha del menor y al no evidenciarse ningún impedimento para que la madre la ejerza.

A la anterior determinación debe sumársele la escucha de menor, de la que se evidencia que vive con su progenitora, es ella quien se encarga de su cuidado y manutención, está acostumbrado a su dinámica familiar, que no conoce a su progenitor, elementos que sirven para acreditar la dinámica familiar en la que se desenvuelve el infante y que la misma no pone en peligro su integridad física ni moral.

En seguida, la titular alude la obligación que tiene la autoridad jurisdiccional de proteger los derechos del infante consagrados tanto en el artículo 4º Constitucional como en contemplados en la Convención Sobre los Derechos del Niño, lo que realizará al garantizar el disfrute de tales prerrogativas, y al garantizar los derechos del menor sobre cualquier otro.

¹⁶⁴ Artículo 431. Cuando los progenitores de un menor de edad se encuentren separados, uno de aquellos asumirá la custodia material de aquel.

¹⁶⁵ Artículo 9.1. Los Estados parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

De igual manera, señala que de conformidad a los numerales 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 7, fracción I de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescente del Estado de Michoacán; y 11 y 427 del Código Familiar de la Entidad, respecto a que el padre no tiene objeción en que la guardia y custodia la ejerce la madre del infante, lo que se desprende de manera tacita al no contestar la demanda, es que el juzgador decreta dicha figura a cargo de la parte actora.

Del anterior contexto y análisis realizado por el Juez Primero Familiar del Distrito Judicial de Uruapan, se deduce la aplicación del control de convencionalidad *ex officio* que realiza el juzgador, al hacer un estudio de preceptos internacionales relacionados con los derechos del menor que se ven involucrados dentro la contienda.

Estudio en el que armoniza lo preceptuado en la convención internacional con el marco jurídico familiar, especialmente al trastocar el tema del interés superior de los menores y reconocer la obligación del operador jurídico de garantizar la salvaguarda de sus prerrogativas, como son el permanecer en un ambiente sano donde pueda tener un libre desarrollo, el derecho de tomar en cuenta su opinión y el derecho de convivir con el progenitor que no tenga a su cargo su guardia y custodia.

4.3.2. Sentencia pronunciada por el Juzgado Tercero Familiar, dentro del Juicio Especial Oral Familiar número 199/2019

Con relación al juicio especial oral familiar que se aborda en este subtema, la progenitora compareció a demandar por propio derecho y en cuanto representante legal de su menor hijo, la custodia de su descendiente y alimentos para este, en contra de persona X, quien no compareció a dar contestación a la demanda.

La actora narra que de la relación de noviazgo tuvieron un hijo, quienes vivieron juntos, sin embargo, debido a la violencia física de que era víctima por parte de la demandada decidió separarse, llevándose a vivir consigo a su hijo, momento desde el cual no ha aportado pensión alimenticia para el infante, así como tampoco ha tenido ninguna acercamiento o convivencia con él.

Dentro del proceso, el juez ordeno la escucha del menor involucrado para determinar sus condiciones, de donde se evidenció que el menor de edad se encuentra viviendo bajo el resguardo y cuidado de su madre y no recuerda cuanto tiempo ha dejado de convivir con su padre.

En seguida la juzgadora hace una apreciación muy atinada, al manifestar que, la declaración del menor no tiene la naturaleza de un testimonio, sin embargo, fue recabado en atención a su derecho humano de ser escuchado, al verse involucrados sus derechos en el litigio, lo que se encuentra reconocido en el artículo 12, punto 1 y 2 de la Convención Sobre los Derechos del Niño en relación con los 13 fracciones XIV, XV y XVII, 64, 71, 72, 73, 83 fracciones I y III la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y 5º fracción IX, inciso a) de la Ley para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Michoacán de Ocampo. Con lo anterior, la juzgadora realiza esa unión de la norma internacional a la legislación nacional, al estar estrechamente relacionados con el caso en particular.

Siguiendo del análisis de la sentencia, manifiesta el juzgador de las pruebas desahogadas no se evidencia la existencia de algún perjuicio para el menor que viva con su progenitora, ni que se ocasione algún menoscabo en su integridad física o moral, que el menor se encuentra adaptado a dicha dinámica familiar, y al no contestar la demanda demuestra un *desinterés* con relación a la custodia así como a las convivencias con el infante; por lo todo lo anterior es que, se decretó la custodia a favor de su progenitora; determinación que puede ser modificada atendiendo a las circunstancias particulares del caso.

En ese sentido, se puede decir que, de manera general el juez aplica el control de convencionalidad al empalmar el derecho a ser escuchado reconocido en una convención internacional, con la legislación nacional que protege a los niños, niñas y adolescentes, lo que realizó atendiendo al interés superior del menor de edad, valorando las pruebas ofrecidas y desahogados, y tomando en cuenta la opinión del infante involucrado

4.4. Entrevista al Personal del Juzgado Tercero Oral Familiar del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán

Dentro del presente tema se aborda el análisis de la técnica de investigación de campo, mediante la entrevista que se realizó a una secretaría proyectista el día 6 de julio de 2023, del Juzgado Tercero Oral Familiar, eligiendo a dicha Juzgado en virtud que de la sentencia analizada en ese órgano jurídico no hubo una aplicación del control de convencionalidad, por lo que fue elegido para estudiar el criterio de análisis que realiza el operador jurídico.

Información que resultó muy útil y sobre todo veraz para la presente investigación, dicha personalidad es licenciada en derecho, maestra en juicios orales y especialista en administración e impartición de justicia, tiene una trayectoria de 9 años desempeñando el cargo, actualmente es encargada de atender los proyectos de sentencia sobre juicios de guardia y custodia.

La actualización como herramienta de los administradores de justicia resulta indispensable y necesaria, a fin de que pueda aplicarse e interpretarse de una mejor manera el derecho, de acuerdo a la manifestado por la entrevistada; en algunas ocasiones la carga de trabajo influye para determinar la cantidad de cursos, talleres, conferencias, diplomados, etcétera, que pueden tomar, sin embargo, tal como lo mencionó la entrevistada, en la actualidad existencias muchas facilidades para tomarlas, como ejemplo se encuentra los talleres y seminarios que imparte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que son gratuitos, en línea y donde las sesiones se van guardando dentro de la plataforma, permitiendo a los usuarios que puedan apreciarlas posteriormente.

Ahora bien, esa actualización del personal del órgano jurisdiccional es importante, puesto que trasciende al trabajo que desarrollan, lo anterior es así, ya que, de la entrevista realizada, se aprecia como, por lo que ve a este juzgado, la titular permite a los y las secretarías proyectistas innovar en sus proyectos, de manera que lo visto y aprendí en los cursos puede ser aplicado en los asuntos que les toca resolver.

En cuanto a los retos o dificultades que pudieran presentarse al momento de aplicar el control de convencionalidad en asuntos de guardia y custodia, en base a la experiencia de la entrevista indicó que los retos como tales, surgieron al momento que entró en vigor la reforma constitucional de derechos humanos, ya que, pese haberse actualizado, no se tenía la familiaridad con los tratados internacionales, ahora en la actualidad esos retos han disminuido por que se cuenta con más herramientas jurídicas y materiales para abordarlos.

Respecto a la protección del interés superior del menor, este se protege al hacer un análisis minucioso y detallado del juicio, a fin de que el proceso y todo lo que implica, se haya desarrollado conforme al debido proceso, para garantizar que no se vulnere algún derecho del infante involucrado.

Pasando al tema de la importancia de aplicar el control de convencionalidad, en los asuntos de guardia y custodia de menores, esta denota cuando los hechos rebasan al derecho, de acuerdo a la entrevista, y que con los tratados internacionales se tiene un margen más amplio de protección de los derechos y pueden subsanar esas omisiones o deficiencias que pudiera llegar a tener la norma nacional, al igual que generar un mayor margen de protección, especialmente cuando se involucran derechos de menores de edad.

Ahora bien, con toda esta ola de derechos humanos que se incorporan a nuestro sistema jurídico, se ha ampliado el catálogo de normatividad nacional, que han surgido a raíz de la reforma constitucional de 2011, de manera que ya no sea necesario aplicar o invocar en todos los casos el control de convencionalidad, puesto que con la legislación local se cubre esa necesidad, dejando esta aplicación para casos excepcionales.

Respecto al momento idónea para aplicar o invocar el control de convencionalidad, la entrevistada comparte que, como tal no hay un momento idóneo para aplicarlo, puesto que desde el primer momento que se pone a actuar al órgano jurisdiccional se puede invocar dicho control, es decir, al detectar la necesidad de

acudir al marco jurídico internacional, para hacer un control y/o armonización con la norma local, el operador jurídico con la facultad *ex officio* tiene el deber de invocarlo.

Finalmente, la entrevista señaló que ya existe una mayor participación de las partes del proceso judicial para incitar y/o pedir al órgano jurisdiccional que realice esta aplicación de control de convencionalidad.

A manera de resumen de la entrevista aplicada, se puede resaltar que el control de convencionalidad *ex officio* juega un papel muy importante cuando se ven involucrados derechos de infantes, especialmente cuando la regulación de la norma local no alcanza a proteger sus derechos, sin embargo, los operadores jurídicos no están obligado a aplicar en todos los casos dicha herramienta jurídica, sino en aquellos, que de acuerdo al análisis realizado del caso en particular requiera la incorporación y aplicación de tratados internacionales, por existir alguna carencia o laguna en la norma nacional.

4.5. Entrevista a la Titular del Juzgado Tercero Oral Familiar del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán

Para este tema fue utilizada la técnica de investigación de campo, mediante la cual se entrevistó en fecha 18 de septiembre de 2023 a la titular del Juzgado Tercero Oral Familiar del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán, dentro de sus oficinas del Juzgado, eligiendo este juzgado para analizar, en virtud, y como se menciona en el tema anterior, era importante conocer el criterio del operador jurídico sobre el control de convencionalidad, ya que en la sentencia estudiada en de este juzgado no hubo la aplicación de dicha herramienta jurídica; retomando.

Es así que, siendo el tema de investigación la manera en que se lleva a la practica la aplicación del control de convencionalidad en los asuntos sobre guardia y custodia, resulta menester, al igual que en el resto de asuntos que compete conocer al órgano jurisdiccional, estar capacitados y actualizados, de esa manera, al formular la primera de las preguntas, en relación a si en el último año se había actualizado en

temas de derechos humanos, la respuesta fue que, en efecto tiene esas actualizaciones.

Actualizaciones a las cuales se encuentra sujeta y obligada como parte de un órgano jurisdiccional, las cuales recibe de manera constante por parte del Consejo del Poder Judicial del Estado, además, informó que, al ser adscrita a un juzgado, tiene que justificar su constante actualización y adquisición de nuevos conocimientos, por lo que no solo se limita a aquellas impartidas por dicho Consejo, sino, busca herramientas por otros medios.

Por lo que ve la protección de los derechos de los menores de edad y qué es lo primero que se debe proteger, indicó de manera general, que esto dependerá de la naturaleza del asunto y de las circunstancias particulares del mismo, atendiendo a que cada uno tiene elementos distintivos en los cuales se debe poner atención, para analizar la mejor manera de actuar para salvaguardar sus prerrogativas.

Siguiendo con la necesidad o no de aplicar el control de convencionalidad en los asuntos de guardia y custodia, la respuesta proporcionada fue la siguiente, el Código Familiar de la Entidad de Michoacán, es uno de los códigos más actualizados y completos de la república, ocasionando que ya no se requiera hacer un análisis convencional en todos los asuntos de esa naturaleza, virtud a que en dicha normatividad y el resto de legislaciones incluyendo la jurisprudencia de la Corte, ya se encuentra regulado más ampliamente el derecho, por lo que disminuye la necesidad de aplicar un tratado internacional, por ya estar regulado en el marco jurídico nacional.

Evidentemente, si se aplica el control de convencionalidad, sin embargo, con la normatividad nacional cada vez más completa, ya no es necesario acudir de una manera tan frecuente a la jurisdicción internacional.

Finalmente, la titular del órgano jurisdiccional indicó como respuesta a una de las interrogantes de la entrevista que, no existe un momento idóneo para aplicar el control de convencionalidad, es decir, no hay una etapa exclusiva, por el contrario,

puede aplicarse en cualquier momento del procedimiento, dependiendo de las circunstancias que se den en el proceso.

Es así que con la información anteriormente recaba, se deduce como del resto de la investigación, que no necesariamente en todos los asuntos de aplicara el control de convencionalidad, mayormente porque el marco nacional, a partir de su incorporación al sistema jurídico, se ha visto en la necesidad de regular de una manera más completa el derecho, por ende, solo se aplicara en casos excepcionales de acuerdo a la naturaleza y circunstancias del asunto, lo que podrá hacerse en cualquier momento desde que se ponga a actuar al órgano jurisdiccional.

4.6. Prueba Piloto Aplicada a Abogados Litigantes de Materia Familiar del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán

En este tema se realizó el análisis de la investigación de campo conocida como muestreo, haciendo uso del muestreo aleatorio, en relación con abogados litigantes de la materia familiar.

El objetivo de dicha aplicación fue obtener información relevante a fin de conocer de las partes que incitan al órgano jurisdiccional a actuar, mediante los asuntos que someten a su conocimiento, su opinión sobre la aplicación del control de convencionalidad en asuntos de guardia y custodia de menores.

Los mecanismos utilizados para su aplicación, fue acudir al Poder Judicial del Estado de Michoacán, y del cumulo de abogados que a diario visitar las instalaciones, al azar elegir a 26 abogados y abogadas, para aplicar el cuestionario, lo que se realizó del día 30 de mayo al 8 de junio de 2023; primeramente, la investigadora, realizó su presentación indicando la finalidad del muestreo y posteriormente solicitando su apoyo para contestar un cuestionario de nueve preguntas que enseguida se analizaron.

De las respuestas y tablas que se encuentran desglosadas en el apartado de anexos, anexo 7, se aprecia como un gran el 88.46% de abogados y abogadas, conocen la practica o aplicación la una herramienta jurídica como el control de convencionalidad, específicamente en asuntos de guardia y custodia, donde hay

derecho de menores de edad involucrados, sin embargo, un 11.57% de los abogados participantes del muestreo no conocen en que consiste el referido control.

En relación al tema de la actualización de los abogados, no todos cuentan con esas capacitaciones, cursos o talleres, que como juristas se requieren, mayormente porque el derecho está en constante evolución, sin embargo, si tiene presente que las mismas son necesarias y trascienden en la actividad que desarrollan como juristas.

Si bien es cierto, resulto casi unifica la respuesta de la quinta pregunta sobre la importancia de la aplicación del control de convencionalidad, al indicar que, si es necesaria e importante para salvaguardar los derechos humanos, se sigue careciendo de los conocimientos que implica esta figura jurídica, en especial, porque como juristas pueden incitar al órgano jurisdiccional a fin de que en un asunto invoque un tratado internacional.

Finalmente, con la información obtenida de las encuestas aplicadas, se puede resaltar como los abogados litigantes de la materia familiar, saben de la importancia de aplicar las instituciones jurídicas que contempla el sistema jurídico mexicano, sin embargo, falta adentrarse al estudio, no solo al significado de estas, sino de lo que implica su incorporación al sistema.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En relación a cómo se realizó la ponderación de derechos humanos en los juicios de guardia y custodia, los operadores jurídicos al momento de llevar a la práctica dicha ponderación de las prerrogativas que pertenecer a los niños, niñas y adolescentes, lo realizaron analizando las circunstancias particulares de cada asunto que fue de su conocimiento, esto es, valorando la narración de hechos aportados por ambas partes, actor y demandado, llevando a cabo la escucha de los menores de edad y valorando las pruebas aportadas y desahogadas en el proceso, para así determinar que prerrogativas se ven involucradas en el proceso judicial, para poder protegerlas y garantizarlas.

SEGUNDA. En relación a la problemática sobre la forma de aplicación del control de convencionalidad en la acción familiar que se analizó, se determinó que la manera de aplicación de dicha figura jurídica por parte del órgano jurisdiccional no atañe a un parámetro genérico para todos los asuntos de tal naturaleza, sino que, depende del criterio de análisis del operador jurídico, en razón que no existe como tal, un criterio específico para determinar en qué casos se aplicara y en cuales no, sin embargo, si estableció que su aplicación en este tipo de juicios se realizó invocando el marco jurídico internacional de manera conjunta con la legislación nacional, a fin de fortalecer y fundamentar la toma de sus decisiones.

TERCERA. Tocante a la cómo se respetaron las prerrogativas de los menores de edad, en el contexto de que se estudió, se llegó a la conclusión que, sus derechos humanos, si se respetaron al realizar un análisis del proceso judicial, escuchando su opinión cuando la edad así lo permitía, así como, haciendo uso de su facultad *ex officio* al invocar tratados internacionales de los que el estado Mexicano es parte y que consagran y reconocen sus derechos esenciales.

CUARTA. Al determinar cuáles fueron las circunstancias a las que se enfrentaron los operadores jurídicos al aplicar el control de convencionalidad, se concluyó que, en la actualidad los restos de los impartidores de justicia han disminuido

al momento de invocar y aplicar un pacto internacional, a razón que de la reforma constitucional en materia de derechos humanos a la actualidad, los operadores jurídicos se encuentran más familiarizados con dicha normatividad, adicional que, el Estado se ha visto en la necesidad de ir adecuando su legislación interna (nacional) con lo pactado en el marco internacional, de forma que, al en contratarse cada vez más completa la regulación del derecho en el sistema jurídico mexicano, disminuye la necesidad de acudir al marco jurídico internacional.

Con lo anterior, del resultado de la investigación que se realizó se afirma que se cumplieron parte de los objetivos planteado al inició de la investigación, con el desarrollo de cada capítulo al analizar los antecedentes de este control, al conceptualizarlo, al analizar su regulación normativa, al realizar el estudio de algunas sentencias pronunciadas por juzgadores especializados en la materia familiar del distrito judicial de Morelia, Michoacán, y exponiendo la opinión de dos operadores jurídicos del citado distrito, sin embargo, faltó exponer la opinión y experiencia de más operadores jurídicos en torno a su aplicación a fin de establecer parámetros similares de aplicación.

FUENTES DE INFORMACIÓN

a) Bibliografía

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y ALEXY, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel y SALAZAR UGARTE, Pedro, (coords) *La reforma constitucional de derecho humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ UNAM, 2011.

-----, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.

-----, *Introducción general al control de convencionalidad*, México, D.F., Porrúa, 2013

-----, *La reforma constitucional de derechos humanos*, 2da. ed., México, Porrúa, 2012.

-----, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2004.

CÁRDENAS CAMACHO, Alejandro, "Alcance de la patria potestad y la custodia (Código Civil para el Distrito Federal)", en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Rosa María (coord.), *Panorama internacional de derecho de familiar. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, Tomo II, 2006.

CASTAÑEDA, Mireya, *El principio pro persona. Experiencias y expectativa*, 2da. ed., México, CNDH, 2015,

CASTILLO SANTIAGO, Rolando y HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Enma Estela, *El interés superior del menor en el derecho procesal mexicano*, México, Tirant Lo Blanch.

COSSÍO DÍAS, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional de México*, 2da. ed., México, UNAM, 2013.

CUÉLLAR VÁZQUEZ, Angélica, *Los jueces de la tradición, un estudio de caso*, México, UMSNH, 2008.

- ELIZONDO GASPERÍN, Ma. Macarita, Relaciones entre las partes, los jueces y los abogados, en Storme, Marcel, Gómez Lara, Cipriano (Coord.), *XII Congreso mundial de derecho procesal, la relación entre las partes, los jueces y los abogados*, Vol. III, Serie Núm. 236, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- ESQUIVEL MOSSA, Yasmín y Flores Díaz Leticia (coord.), *La infancia, futuro del mundo. Retos y propuestas de protección a las nuevas generaciones*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch, 2022.
- 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.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “La reforma constitucional de 10 de junio de 2011. Nuevo Paradigma”, en SERNA DE LA GARZA, José María (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 23 a 44.
- FUENTE ALONSO, Alejandro De La, *Temas selectos de derecho procesal II*, D. F. México, MAPorrúa, 2014.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos humanos para los menores de edad perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, 2010.
- GONZÁLEZ CARVALLO, Diana Beatriz y SÁNCHEZ GIL, Rubén (Coord.). (2021). *El test de proporcionalidad*, México, SCJN Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2021.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, México, UNAM, 2008.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y Rodríguez Jiménez Sonia, *Derecho internacional privado, doscientos años de tratados internacionales ratificados por México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

- LARA ESPINOSA, Diana, *Grupos en situación de vulnerabilidad*. México, CNDH, 2015.
- LÚA RODRÍGUEZ, María Alejandra (coord.), *Reformas constitucionales 2008-2014*, México, UBIJUS, 2015.
- MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola *et. al.*, (coord.), *Voces por la universalidad de los derechos humanos a 70 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020.
- MONTOYA ZAMORA, Raúl *et al.* (coord.), *Desafíos actuales en materia de derechos humanos*, México, Tirant To Blanch, 2021.
- NASH, Claudio, *Control de convencionalidad de la dogmática a la implementación*, D.F. México, Porrúa, 2013.
- NIETO CASTILLO, Santiago, *Control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014.
- OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar, *Universalización de los derechos humanos*, México, Bosch, 2014.
- ORTEGA SORIANO, Ricardo A. *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, México, CNDH, 2014.
- PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Un acuerdo en las raíces. Los fundamentos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. De Jacques Maritain a Charles Malik*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020.
- PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, *Derechos de las familias*, 3ra. Edición, México, INEHRM, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- , *et. al.*, *Vulnerabilidad y violencia contra niños, niñas y adolescentes: en el marco teórico conceptual*, México, UNAM, 2016.

- PÉREZ DUARTE y N., Alicia Elena, *Derecho de familia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990.
- , PÉREZ DUARTE, Silvia Ehnis, “El menor”: ¿sinónimo de niña, niño y adolescente?, en Pérez Contreras, María de Monserrat, Macías Vázquez, Ma. Carmen (coords.), *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes*, México, UNAM, 2011.
- RAMÍREZ GARCÍA, Hugo S. y SOBERANES DÍEZ, José María (coords.), *El artículo 1º constitucional. Una teoría de los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2021.
- RIVERO EVIA, Jorge y RIVERO EVIA, Helena, *El habeas infanitem. Procedimiento de restitución de menores de edad a su lugar de residencia habitual*, México, Tirant Lo Blanch, 2020.
- SALAZAR UGARTE, Pedro et al. (Coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad*. México, Instituto de investigaciones jurídica, UNAM, 2017.
- SERRANO, Sandra, *Los estándares internacionales de los derechos humanos: un sistema de derechos en acción. Colección CNDH*, México, CNDH, 2015.
- , *Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores, una relación para la interpretación y aplicación de los derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013.
- SILVA MEZA, Juan N., et. al., *El control de convencionalidad y el Poder Judicial en México, mecanismo de protección nacional e internacional de los derechos humanos*, D.F. México, 2012.

Suprema Corte de Justicia de la Nación y Centro de Estudios Constitucionales SCJN,
Curso de derecho y familia, México, Tirant To Blanch, 2022.

VÁZQUEZ MELLADO GARCÍA, Julio César, *Escuela judicial, proyecto México*,
México, Tirant Lo Blanch, 2016.

WITKER VELÁZQUEZ, Jorge Alberto, *Juicios orales y derechos humanos*, México,
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

b) Hemerografía

COSSIO DÍAZ, José Ramón, 2017, “Ficciones jurídicas”, *Revista del IIJ*, núm. 38, abril.

ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela, 2007, “La actividad judicial. El texto frente a la
realidad”, *RedALyC*, Colombia, núm. 114, julio-diciembre.

c) Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Última reforma: 6 de junio de
2023).

Declaración Universal de Derechos Humanos (Última reforma: 10 de diciembre de
1948).

Convención Sobre los Derechos del Niño (Última reforma: 20 de noviembre de 1989).

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Última
reforma 15 de julio de 1989).

Código Familiar del Estado de Michoacán (Última reforma: 5 de abril de 2021).

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán (Última reforma: 3 de abril
de 2014).

Tesis: P. LXVII/2011, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, diciembre de 2011, p. 535.

Tesis: 1a. CCLXXXIX/2015, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, octubre de 2015, p. 1647.

Tesis P./J 7/2016 (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima época, tomo I, septiembre de 2016.

Tesis: VI. 10. A. J/18, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, T. III, agosto de 2018, p. 2438.

Tesis: 1a./J.84/2022, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Undécima Época, t. V, junio 2022, p. 4076.

Tesis: I.9o.P.J./18 CS (11a), *Seminario de la Federación*, Undécima Época, 19 de mayo de 2023.

d) Web

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, reseña ¿Qué son los derechos humanos? (consulta 1 de julio de 2022). Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (consulta 3 de abril de 2022). Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/>

Gobierno de México, blog ¿En qué me beneficia el principio *pro persona*? (consulta 12 de mayo de 2022). Disponible en: <https://www.gob.mx/segob/articulos/en-que-me-beneficia-el-principio-pro-persona>

Poder Judicial del Estado de Michoacán, informe anual de labores 2021 (consultado en (20 de julio de 2023). <https://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/web/transparencia/informeAnualLabores.aspx>

Real Academia Española, diccionario de la lengua española. Disponible en: <https://www.rae.es/>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, búsqueda de tesis, (consulta 10 de noviembre de 2022). Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis>

e) Jurisprudencia

Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile*. “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006”. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*. “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009”. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México*. “Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf

Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. “Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010”. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/1%5B1%5D.pdf>

Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. “Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012”. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte IDH, *Caso Rochac Hernández y Otros Vs. El Salvador*. “Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014”. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf

Sentencia recaída al expediente varios 912/2010, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, 14 de julio de 2011.

Sentencia recaída a la contradicción de tesis 293/2011, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 3 de septiembre de 2013.

ANEXOS

ANEXO 1

ACUSE DE RECIBO DE SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA



PLATAFORMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA



11/09/2022 22:21:35 PM

ACUSE DE RECIBO DE SOLICITUD DE INFORMACIÓN

Hemos recibido exitosamente su solicitud de información, con los siguientes datos:

No. de folio:	160341822000243
Fecha de presentación:	11/09/2022 22:21:35 PM
Nombre del solicitante:	Estrella Marlen Flores Robles
Sujeto Obligado	Poder Judicial del Estado de Michoacán
Información solicitada	Información respecto del juicio de guardia y custodia de menores en el año 2021, quiénes son los que han presentado las demandas hombres o mujeres, dentro de esas demandas quiénes se ven mayormente involucrados niños y niñas o adolescentes, cuáles son los distritos que han tenido mayor número de demandas relativo al juicio de referencia, señalando cuáles son los juzgados que dictaron mayor número de sentencias en el año 2021, proporcionando la correspondiente estadística de sentencias pronunciadas de manera global en dicha anualidad y proporcionando la estadística de sentencias pronunciadas en ese año en los distritos judiciales de Uruapan y Morelia dentro del juicio ya indicado.
Documentación anexada	SOLICITUD.docx

FECHA INICIO DE TRÁMITE

De conformidad en lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Michoacán de Ocampo, su solicitud de acceso a la información pública será atendida a partir del día 12/09/2022, y la respuesta le deberá ser notificada en el menor tiempo posible, que no podrá ser mayor de veinte días, contados a partir del día siguiente a su presentación. Además, se precisará el costo y la modalidad en que será entregada la información, atendiendo en mayor medida de lo posible a la solicitud del interesado.

Excepcionalmente, este plazo podrá ampliarse hasta diez días más cuando existan fundadas y motivadas. La ampliación del plazo se notificará al solicitante antes del vencimiento del plazo descrito.

PLAZOS DE RESPUESTA Y POSIBLES NOTIFICACIONES A SU SOLICITUD

1) Respuesta a su solicitud:	20 días hábiles	12/10/2022
2) En caso de que se requiera más información	5 días hábiles	20/09/2022
3) Respuesta si se requiere más tiempo para localizar la información	10 días hábiles	27/09/2022

Fuente: Plataforma Nacional de Transparencia

ANEXO 2

RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

ASUNTO: Respuesta a solicitud de información. Morelia, Michoacán, a 26 de septiembre de 2022.

Distinguida solicitante
P R E S E N T E.

En atención a su solicitud de información presentada a este órgano judicial, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia (Michoacán) registrada con el número de folio **160341822000243** y expediente **238/2022**, donde pide lo siguiente:

“Información respecto del juicio de guardia y custodia de menores en el año 2021, quiénes son los que han presentado las demandas hombres o mujeres, dentro de esas demandas quiénes se ven mayormente involucrados niños y niñas o adolescentes, cuáles son los distritos que han tenido mayor número de demandas relativo al juicio de referencia, señalando cuáles son los juzgados que dictaron mayor número de sentencias en el año 2021, proporcionando la correspondiente estadística de sentencias pronunciadas de manera global en dicha anualidad y proporcionando la estadística de sentencias pronunciadas en ese año en los distritos judiciales de Uruapan y Morelia dentro del juicio ya indicado. Datos complementarios: Archivo(s) adjunto(s)”.

En atención a su solicitud, luego de una búsqueda exhaustiva por parte del área responsable, acorde a sus competencias, funciones y atribuciones, se hace entrega de la información solicitada en el estado en que se encuentra en las bases de datos de la institución en archivo adjunto (anexo) por el

periodo indicado.

Esto es, se proporcionan informes estadísticos desagregados de asuntos de guarda y custodia en el estado, así como una serie de tablas con datos respecto de ingresos y egresos de guarda y convivencia de los distritos judiciales de Morelia y Uruapan. Respecto de quienes presentan las demandas y quienes se ven mayormente involucrados, no se encontraron registros (cero) de dichos datos en las bases de datos y archivos de la institución.

Lo anterior, con fundamento en lo establecido en los artículos 72, 74 y 75 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Michoacán. Por otro lado, con base en los artículos 135, 136 y 137 de la mencionada Ley de Transparencia, podrá interponer dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la notificación de respuesta o del vencimiento del plazo para su notificación, por sí mismo, o a través de un representante, recurso de revisión ante esta Unidad o, en el Instituto Michoacano de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Si tiene alguna duda, puede llamar al teléfono 443-3223356, o escribir al siguiente correo electrónico: acceso.informacion@poderjudicialmichoacán.gob.mx, o bien, puede acudir directamente a la Unidad de Transparencia del Poder Judicial, ubicada en el edificio "B", planta baja, en calzada La Huerta #400, colonia Nueva Valladolid, en la Ciudad de Morelia, Michoacán, en un horario de 9:00 a 15:00 horas; o, si requiere mayor información, puede acceder ingresando a la "ventanilla virtual", localizable en la parte principal del Portal de Internet de la institución: <http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/web/>.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.


M. en D. Aristeo García González,
Jefe de la Unidad de Transparencia
Poder Judicial del Estado.
UNIDAD DE TRANSPARENCIA
DEL PODER JUDICIAL
MORELIA, MICHOACÁN

Atentamente,



ANEXO

PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN
SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA

DEPARTAMENTO DE ESTADÍSTICA

REPORTE DE ASUNTOS SOBRE CUSTODIA Y CONVIVENCIA REGISTRADOS EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA EN MATERIA FAMILIAR Y ORAL FAMILIAR DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE MORELIA Y URUAPAN, DURANTE LOS MESES DE ENERO A DICIEMBRE DEL AÑO 2021.

JUZADO FAMILIAR MORELIA					JUZADO PRIMERO FAMILIAR URUAPAN						
JUZGADOS	INGRESO	EGRESO			TOTAL	JUZGADOS	INGRESO	EGRESO			TOTAL
		SENT.	AUTO	TOTAL				SENT.	AUTO	TOTAL	
Enero	0	0	0	0	0	Enero	2	0	17	17	
Febrero	0	0	0	0	0	Febrero	0	0	1	1	
Marzo	0	0	0	0	0	Marzo	5	0	1	1	
Abril	0	0	0	0	0	Abril	4	0	3	3	
Mayo	0	0	0	0	0	Mayo	2	0	0	0	
Junio	0	0	0	0	0	Junio	4	0	5	5	
Julio	0	0	2	2	2	Julio	2	0	0	0	
Agosto	0	0	1	1	1	Agosto	3	1	1	2	
Septiembre	0	0	0	0	0	Septiembre	2	1	2	3	
Octubre	0	0	0	0	0	Octubre	4	0	4	4	
Noviembre	0	0	0	0	0	Noviembre	2	0	2	2	
Diciembre	0	0	0	0	0	Diciembre	1	0	1	1	
TOTAL	0	0	3	3	3	TOTAL	31	2	37	39	

JUZADO PRIMERO ORAL FAMILIAR MORELIA					JUZADO SEGUNDO FAMILIAR URUAPAN						
JUZGADOS	INGRESO	EGRESO			TOTAL	JUZGADOS	INGRESO	EGRESO			TOTAL
		SENT.	AUTO	TOTAL				SENT.	AUTO	TOTAL	
Enero	3	0	0	0	0	Enero	3	0	0	0	0
Febrero	5	0	0	0	0	Febrero	1	0	0	0	0
Marzo	12	0	23	21	21	Marzo	3	1	1	2	2
Abril	6	2	3	5	5	Abril	4	0	1	1	1
Mayo	5	0	9	9	9	Mayo	4	0	0	0	0
Junio	7	2	4	6	6	Junio	7	0	0	0	0
Julio	2	0	5	5	5	Julio	5	0	1	1	1
Agosto	4	1	3	4	4	Agosto	6	0	1	1	1
Septiembre	0	0	1	1	1	Septiembre	1	0	0	0	0
Octubre	6	1	0	1	1	Octubre	2	2	2	4	4
Noviembre	6	1	1	2	2	Noviembre	4	0	1	1	1
Diciembre	5	2	2	4	4	Diciembre	3	0	0	0	0
TOTAL	61	9	49	58	58	TOTAL	43	3	7	10	10

JUZADO SEGUNDO ORAL FAMILIAR MORELIA					JUZADO TERCERO FAMILIAR URUAPAN						
JUZGADOS	INGRESO	EGRESO			TOTAL	JUZGADOS	INGRESO	EGRESO			TOTAL
		SENT.	AUTO	TOTAL				SENT.	AUTO	TOTAL	
Enero	0	0	0	0	0	Enero	1	0	0	0	0
Febrero	3	0	1	1	1	Febrero	1	0	0	0	0
Marzo	4	0	2	2	2	Marzo	6	0	3	3	3
Abril	7	0	0	0	0	Abril	3	0	5	5	5
Mayo	7	1	5	6	6	Mayo	7	0	3	3	3
Junio	8	2	4	6	6	Junio	3	0	3	3	3
Julio	2	0	2	2	2	Julio	1	0	1	1	1
Agosto	5	0	2	2	2	Agosto	6	0	2	2	2
Septiembre	1	0	2	2	2	Septiembre	1	0	0	0	0
Octubre	5	0	0	0	0	Octubre	2	1	1	2	2
Noviembre	8	2	2	4	4	Noviembre	3	0	3	3	3
Diciembre	4	0	3	3	3	Diciembre	1	0	2	2	2
TOTAL	54	5	23	28	28	TOTAL	35	1	23	24	24

JUZADO TERCERO ORAL FAMILIAR MORELIA					
JUZGADOS	INGRESO	EGRESO			TOTAL
		SENT.	AUTO	TOTAL	
Enero	1	0	3	3	3
Febrero	2	1	2	3	3
Marzo	5	1	0	1	1
Abril	1	0	0	0	0
Mayo	1	0	0	0	0
Junio	1	0	1	1	1
Julio	3	0	0	0	0
Agosto	4	0	1	1	1
Septiembre	4	1	1	2	2
Octubre	2	1	1	2	2
Noviembre	0	0	10	10	10
Diciembre	3	0	1	1	1
TOTAL	27	4	20	24	24

RESUMEN

1.- Juzgado con mayor ingreso por distrito.-
Morelia: Juzgado Auxiliar con 191 asuntos ingresados
Uruapan: Juzgado Segundo con 43 asuntos ingresados

2.- Total de sentencias emitidas por distrito.-
Morelia: Juzgado Primero Oral Familiar con 9 sentencias, siendo el 24% del total. El 76% lo ocupan los demás juzgados.
Uruapan: Juzgado Segundo con 3 sentencias, siendo el 50% del total. El 50% lo ocupan los demás juzgados.

	MORELIA	URUAPAN	Total	%
SENTENCIA	38	6	44	8.9
AUTO	386	67	453	91.1
TOTAL	424	73	497	



JUZADO CUARTO ORAL FAMILIAR MORELIA					JUZADO OCTAVO ORAL FAMILIAR MORELIA				
JUZGADOS	INGRESO	EGRESO			JUZGADOS	INGRESO	EGRESO		
		SENT.	AUTO	TOTAL			SENT.	AUTO	TOTAL
Enero	5	0	1	1	Enero	7	0	0	0
Febrero	2	0	0	0	Febrero	0	0	1	1
Marzo	10	1	2	3	Marzo	1	0	8	8
Abril	6	1	1	2	Abril	4	0	2	2
Mayo	6	0	4	4	Mayo	3	1	4	5
Junio	8	0	8	8	Junio	5	0	4	4
Julio	1	1	3	4	Julio	6	0	0	0
Agosto	5	0	3	3	Agosto	2	0	1	1
Septiembre	2	0	1	1	Septiembre	2	0	1	1
Octubre	12	0	0	0	Octubre	5	0	3	3
Noviembre	3	2	4	6	Noviembre	3	0	4	4
Diciembre	4	1	1	2	Diciembre	4	0	0	0
TOTAL	64	6	28	34	TOTAL	42	1	28	29

JUZADO QUINTO ORAL FAMILIAR MORELIA					JUZADO AUXILIAR ESPECIALIZADO A. V. F. V. M. R. G.				
JUZGADOS	INGRESO	EGRESO			JUZGADOS	INGRESO	EGRESO		
		SENT.	AUTO	TOTAL			SENT.	AUTO	TOTAL
Enero	1	0	0	0	Enero	6	0	0	0
Febrero	3	0	1	1	Febrero	13	0	2	2
Marzo	13	0	5	5	Marzo	31	0	23	21
Abril	11	0	5	5	Abril	23	0	23	23
Mayo	5	0	4	4	Mayo	15	0	16	16
Junio	9	0	4	4	Junio	22	0	11	11
Julio	3	0	2	2	Julio	13	0	8	8
Agosto	5	1	3	4	Agosto	19	0	20	20
Septiembre	5	0	1	1	Septiembre	24	0	3	3
Octubre	13	0	4	4	Octubre	10	1	23	24
Noviembre	4	0	4	4	Noviembre	6	1	37	38
Diciembre	3	0	2	2	Diciembre	9	0	10	10
TOTAL	75	1	35	36	TOTAL	191	2	174	176

JUZADO SEXTO ORAL FAMILIAR MORELIA				
JUZGADOS	INGRESO	EGRESO		
		SENT.	AUTO	TOTAL
Enero	1	0	0	0
Febrero	2	0	0	0
Marzo	7	1	0	1
Abril	8	1	1	2
Mayo	7	0	4	4
Junio	8	2	3	5
Julio	2	0	0	0
Agosto	6	1	2	3
Septiembre	4	0	1	1
Octubre	9	1	0	1
Noviembre	8	1	0	1
Diciembre	9	0	1	1
TOTAL	71	7	12	19

JUZADO SÉPTIMO ORAL FAMILIAR MORELIA				
JUZGADOS	INGRESO	EGRESO		
		SENT.	AUTO	TOTAL
Enero	0	0	0	0
Febrero	1	0	0	0
Marzo	1	0	1	1
Abril	6	0	0	0
Mayo	9	0	2	2
Junio	5	1	0	1
Julio	2	0	1	1
Agosto	7	0	3	3
Septiembre	3	0	1	1
Octubre	5	2	2	4
Noviembre	2	0	4	4
Diciembre	6	0	0	0
TOTAL	47	3	14	17

ANEXO 3

OFICIO PARA APLICAR ENTREVISTA A UNA SECRETARIA PROYECTISTA



Morelia, Michoacán a 4 de julio de 2023
ASUNTO: Permiso para aplicar entrevista.

LIC. CINTHIA ELODIA MERCADO GARCÍA
JUEZA TERCERO EN MATERIA ORAL FAMILIAR,
DEL DISTRITO JUDICIAL DE MORELIA, MICHOACÁN
P R E S E N T E.

La que suscribe, soy alumna del Cuarto Semestre, de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional, de la División de Estudios de Posgrado, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, con número de matrícula 1136175F, quien me encuentro realizando una investigación de tesis con el tema APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN MATERIA ORAL FAMILIAR DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN.

Ahora bien, con la finalidad de robustecer y enriquecerá mi investigación, mediante la técnica de investigación de campo, al obtener información relevante en cuanto a la aplicación del control de convencionalidad, en asuntos de guardia y custodia, es que de la manera más atenta, **solicito de no tener inconveniente su permiso y/o autorización para aplicar una entrevista a un secretario o secretaria proyectista a su cargo**, la cual consta de 9 preguntas, misma que anexo al presente escrito, que se realizaría, de ser autorizada, en el horario y día que usted tenga a bien indicar.

Sin otro particular por el momento, esperando contar con su respuesta favorable, reciba un cordial saludo.

Atentamente:

LIC. ESTRELLA MARLEN FLORES ROBLES
Matricula: 1136175F

DRA. MARÍA TERESA VIZCAÍNO LÓPEZ
Directora de tesis

DRA. OLGA LILIA PEDRAZA CALDERÓN
Codirectora de tesis

ANEXO 4

PREGUNTAS FORMULADAS EN LA ENTREVISTA

A LA SECRETARIA PROYECTISTA

1. En el último año, ¿usted se ha actualizado en temas de derechos humanos?
2. De manera general, en asuntos de guardia y custodia, me podría indicar ¿si ha tenido retos o dificultades al realizar sus proyectos de sentencia, y en su caso, ¿Cuál o cuáles?
3. De acuerdo a la actividad que desarrolla ¿Cómo protege los derechos humanos de los menores de edad cuando son parte de un juicio?
4. ¿Cuál es la importancia de aplicar el control de convencionalidad en los juicios de guardia y custodia?
5. En relación a los proyectos que le toca realizar ¿Cómo considera la carga de trabajo?
6. ¿Con que frecuencia le toca aplicar una interpretación de la norma nacional con la norma internacional en asuntos de guardia y custodia?
7. Dentro de las diferentes etapas de un juicio ¿Cuál es el momento idóneo para aplicar un control de convencionalidad?
8. En su experiencia, en los asuntos que le ha tocado conocer, ¿Con qué frecuencia las partes del juicio, actor y demandado, incitan al órgano jurisdiccional para que haga uso de la herramienta del control de convencionalidad contemplada en el artículo 1º Constitucional?
9. ¿Existe algún criterio especial, para determinar bajo qué circunstancias podría de manera oficiosa, aplicar el control de convencionalidad en asuntos de guardia y custodia y en su caso cuál?

ANEXO 5

OFICIO DIRIJIDO A TITULAR DE JUZGADO PARA APLICAR ENTREVISTA



Morelia, Michoacán a 31 de agosto de 2023;
ASUNTO: Apoyo para contestar entrevista.



LIC. CINTHIA ELODIA MERCADO GARCÍA
JUEZA TERCERA EN MATERIA ORAL FAMILIAR,
DEL DISTRITO JUDICIAL DE MORELIA, MICHOACÁN
PRESENTE.

La que suscribe, soy alumna del Cuarto Semestre, de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional, de la División de Estudios de Posgrado, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, con número de matrícula 1136175F, quien me encuentro realizando una investigación de tesis con el tema APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS EN MATERIA ORAL FAMILIAR DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN.

Ahora bien, con la finalidad de robustecer y enriquecerá mi investigación, mediante la técnica de investigación de campo llamada entrevista, al obtener información relevante en cuanto a la aplicación del control de convencionalidad, en asuntos de guardia y custodia, es que de la manera más atenta, **solicito de su ayuda a fin de que pueda realizarle una entrevista el día y hora que usted tenga a bien indicar**, por lo que, me permito adjuntar las preguntas que se habrían de realizar en caso de ser afirmativa su respuesta.

Sin otro particular por el momento, esperando contar con su respuesta favorable, reciba un cordial saludo.

Atentamente:

LIC. ESTRELLA MARLEN FLORES ROBLES
Matricula: 1136175F

DRA. MARÍA TERESA VIZCAÍNO LÓPEZ
Directora de tesis

DRA. OLGA LILIA PEDRAZA CALDERÓN
Codirectora de tesis

ANEXO 6

PREGUNTAS FORMULADAS EN LA ENTREVISTA A LA TITULAR DEL JUZGADO TERCERO ORAL FAMILIAR

1. En El transcurso del año, ¿Ha asistido a cursos de actualización, en materia de derechos humanos?
2. ¿Qué es lo primero que protege en un menor de edad cuando es parte de un juicio?
3. ¿Es necesario aplicar el control de convencionalidad en los juicios de guardia y custodia? y ¿Por qué?
4. En los juicios de guardia y custodia ¿Se obliga a aplicar el control de convencionalidad?
5. ¿Se cuenta con algún criterio de estudio de control de convencionalidad o en su caso existe algún momento idóneo para aplicarlo?
6. ¿Existe alguna situación por parte del actor o demandado para que se aplique de forma inmediata ese control de convencionalidad?
7. Desea agregar algún comentario.

ANEXO 7

RESULTADOS DEL MUESTREO APLICADO

1. ¿Conoces la herramienta jurídica del control de convencionalidad?

A) Si

B) No

	SI	NO	TOTAL
NÚMERO	23	3	26
PORCENTAJE	88.46%	11.54%	100%

Del resultado muestra como casi el cien por ciento de los encuestados conoce lo que es el control de convencionalidad, sin embargo, se debe tomar en cuenta ya han transcurrido doce años de la reforma Constitucional y hoy en día, sigue existiendo abogados litigantes que desconocen de que se trata dicha herramienta jurídica.

2. De ser afirmativa la pregunta anterior señale en qué consiste.

	Herramienta de protección a los derechos humanos, invocando convenciones donde el Estado mexicano es parte	Sin respuesta	Medio alternativo, revisión sobre un derecho o una violación, derecho para hacer valer un interés superior, similares.
NÚMERO	22	1	3

PORCENTAJE	84.61%	3.85%	11.54%
------------	--------	-------	--------

Con relación a la anterior pregunta, en efecto la mayoría de los abogados encuestados, saben lo que es el control de convencionalidad, ya que de sus respuestas se deduce que efectivamente si tiene idea de que contempla tal concepto.

3. En este año, de manera general ¿Se ha actualizado en temas de derechos humanos?

A) Si

B) No

	SI	NO	TOTAL
NÚMERO	11	15	26
PORCENTAJE	57.69%	42.31%	100%

De acuerdo con los resultados de la pregunta anterior, se evidencia, que del total de los encuestados casi la mitad de ellos no ha tenido actualizaciones en materia de derechos humanos en lo que va del año anterior.

4. De ser afirmativa la pregunta anterior ¿Considera que esa actualización le ha servido en la actividad que realiza como jurista y por qué?

A) Si

B) No

	SI	NO	TOTAL
NÚMERO	11	15	26
PORCENTAJE	57.69%	42.31%	100%

Los porcentajes son los mismos que la pregunta tercera, es decir, los mismos que contestaron que si se habían actualizado manifestaron que la misma si les ha servido en la actividad jurídica que realizan, coincidiendo en esencia y de igual manera quienes indicaron que no se han actualizado, manifestaron que no les has servido, sin embargo, atañe a que más bien no tuvieron actualización.

5. ¿Cuál es su opinión sobre la aplicación del control de convencionalidad en asuntos de guardia y custodia?

RESPUESTA	No lo conozco	Resulta importante para salvaguardar los derechos humanos	Total
NÚMERO	2	24	26
PORCETAJE	7.70%	92.30%	100%

Al unificar las respuestas de la pregunta anterior una gran mayoría, es decir más del 92% consideran que es importante aplicar el control de convencionalidad en asuntos de guardia y custodia, a fin de proteger los derechos de las partes, y solo una gran minoría de poca más de siete por ciento no omitieron opinión por manifestar un desconocimiento.

6. En su opinión ¿Considera que el control de convencionalidad en asuntos de guardia y custodia, alcance o alcanza los fines para los que fue creado?

	SI	NO	TOTAL
NÚMERO	19%	7	26
PORCETAJE	73.08%	26.92%	100%

Con relación a la sexta pregunta un significativo porcentaje de más del setenta y tres por ciento infirió que si cumple sus fines el control de convencionalidad, mientras que casi un veintisiete por ciento considera que no los cumple o no los alcanza.

7. ¿Cómo considera que se deben salvaguardar los derechos humanos de los menores de edad, cuando se ven involucrados en un juicio familiar?

RESPUESTA	Designando los representantes que establece la ley	Protegiendo o la integridad en todos sus aspectos	Debida aplicación y protección de sus derechos	Es obligación del Estado garantizarlos
NÚMERO	6	5	13	2
PORCETAJE	23.08%	19.23%	50%	7.69%

De manera general un cincuenta por ciento de los veintiséis abogados que contestaron el cuestionario, indicó los derechos de menores de edad se salvaguardan llevando a cabo un debido proceso de esa manera se realiza una debida aplicación y protección de sus derechos, y la otra mitad indicaron unos que se protegen al designarles el tutor y el fiscal dentro del proceso, otros indicaron que mediante la protección de su integridad en todos sus aspectos físicos, mentales, emocionales, económicos, y finalmente una pequeña minoría indico que eso es corresponde al Estado.

8. ¿Cuál de las siguientes etapas de un juicio familiar considera que es el apropiado para invocar el control de convencionalidad?

A) Audiencia preliminar

B) Audiencia de juicio

C) Sentencia

D) Otra – indicarla

	Audiencia preliminar	Audiencia de juicio	Sentencia	Otra	Total
NÚMERO	12	0	2	12	26
PORCETAJE	46.16%	0%	7.69%	46.15	100%

Tomando en cuenta que el universo de estudio fueron abogados litigantes, tienen gran contrapeso entre las opiniones al referir el cuarenta y seis por ciento que el control de convencionalidad debe aplicarse en la audiencia preliminar y otro cuarenta y seis por ciento indica que debe o puede aplicarse en cualquier etapa del proceso judicial.

9. ¿Qué pasa cuando se omite hacer una confrontación de una norma nacional con una norma internacional o no se realiza en su sentido más amplio en asuntos de guardia y custodia?

A) Se vulneran derechos de las partes

B) Se vulneran derechos de menores de edad cuando son parte

C) Otra - indicarla

	Vulnera derecho de las partes	Vulnera derecho de menores	Otra	Total
NÚMERO	9	13	4 Vulnera derechos humanos	26

PORCETAJE	34.62%	50%	15.38%	100%
-----------	--------	-----	--------	------

Finalmente, con la última de las preguntas un cincuenta por ciento coincidió que se vulneran los derechos de menores de edad cuando son partes, un casi treinta y cinco por ciento refirió que se vulneran los derechos de las partes y un poco más del quince por ciento refiere que se vulneran derechos de menores de edad, aunque cabe resaltar que algunos de los encuetados indicaron más de dos respuestas, por ejemplo, marcaron A y B de respuestas, otros indicaron B y C.