



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Especialidad en

JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y AMPARO

Opción de titulación
Trabajo Escrito

Que como parte de los requisitos para obtener el Diploma de Especialista en
Justicia Constitucional y Amparo

Presenta:

Lic. Paulina Zavala Sáenz

Dirigido por:

Mtro. Federico José Rodríguez Peñaguirre

Mtro. en Derecho Federico José Rodríguez Peñaguirre
Presidente

Firma

Mtra. en Administración de Justicia Margarita García Álvarez
Secretario

Firma

Mtro. en Educación para la Ciudadanía Josué Castro Puga
Vocal

Firma

Mtra. en Ciencias Jurídicas Diana Olvera Robles
Suplente

Firma

Mtro. en Juicio de Amparo Jesús García Hernández
Suplente

Firma

Mtro. Ricardo Ugalde Ramírez
Director de la Facultad

Dra. en C. Ma. Guadalupe Flavia Loarca Piña
Director de Investigación y Posgrado

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
ABRIL de 2019.

RESUMEN

La aplicación práctica de los derechos humanos es una problemática actual que enfrenta tanto el Poder Judicial, a nivel local y federal, como los ciudadanos; representa una constante lucha por su reconocimiento y al mismo tiempo fijar límites para que éstos no sean transgredidos por las autoridades ni por otros particulares. En este rubro cobra especial importancia la protección de tales derechos de las categorías sospechosas de vulnerabilidad previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales, donde se torna difícil identificar la posible colisión de derechos de estos grupos frente al resto de la sociedad. El reto es grande, sobre todo en la forma de argumentar y dotar de fundamento a los derechos humanos en cada caso concreto, para obtener una interpretación de los mismos conforme a la Constitución, ejercitando incluso si es necesario el control de convencionalidad y la inaplicación de normas secundarias que resulten contrarias a la Carta Magna y los ordenamientos supranacionales. De ahí la importancia de analizar en el presente trabajo la protección judicial que se brinda a estos grupos, concretamente a los incapacitados; para cuestionar si se han tutelado correctamente sus derechos y en su caso la forma de hacerlo apegado a lo preceptuado por los ordenamientos ya citados.

Palabras clave: Control de Convencionalidad, Derechos Humanos, Grupos Vulnerables, Inaplicación de normas, Incapaces.

SUMMARY

The practical application of human rights is a current problem facing both the Judiciary, at the local and federal level, and people; it represents a constant struggle for recognition of such rights and at the same time to set limits so that these are not transgressed by the authorities or by other individuals. In this subject, the protection of such rights from the suspected categories of vulnerability provided in the Political Constitution of the United Mexican States and in International Treaties becomes particularly important, where it becomes difficult to identify the possible collision of rights of these groups regarding the rest of the population. The challenge is huge, especially in the way arguing and giving basis to human rights in each specific case, to obtain an interpretation according to the Constitution, enforcing even if necessary the conventionality control and the inapplication of secondary laws which are opposed to the Magna Carta and supranational systems. Hence the relevance of analyzing in the present work the judicial protection provided to these groups, specially the disabled; to question whether their rights have been properly protected and, where appropriate, the way to do so in accordance with the provisions of the aforementioned legal systems.

Key words: Conventionality Control, Disabled groups, Human Rights, Inapplication of the law, Vulnerable groups.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco profundamente a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, Institución donde he cursado la mayor parte de mi formación profesional, así como al Programa “Titúlate”, que me ha brindado un inmenso aprendizaje y visión, así como la oportunidad de presentar este trabajo de investigación y obtener el diploma de especialista.

De igual manera agradezco a mi familia el apoyo incondicional y continuo en todos los ámbitos de mi vida profesional y sobre todo para la elaboración de este trabajo.

Asimismo agradezco al Maestro Federico José Rodríguez Peñaguirre, Director de este trabajo, por su dedicación y sincero interés en la producción de un trabajo de calidad y el aprendizaje obtenido en la realización del mismo.

ÍNDICE CAPITULAR

RESUMEN.....	iii
SUMMARY	iv
AGRADECIMIENTOS	v
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I.....	10
I.I Marco conceptual	10
I.II Antecedentes Teórico Jurídicos	14
I.III Evolución Histórica del Problema	17
I.IV La sentencia objeto de estudio.....	22
CAPÍTULO II.....	28
II.I El artículo 1º Constitucional, Principio Pro Persona y protección de los incapaces.....	28
II.II El desconocimiento de la ley y los derechos humanos.	33
II.III De los formalismos al Control de Convencionalidad.	35
CAPÍTULO III.....	42
III.I Consideraciones sobre el sentido de la resolución en estudio.....	42
III.II Aplicación práctica del Control de Convencionalidad.....	44
III.III Fin constitucional válido.....	45
III.IV Contenido de la norma en contraste con el fin constitucional.....	46
CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFÍA.....	54
ANEXOS.....	57

INTRODUCCIÓN

La tutela y los derechos fundamentales de las personas con discapacidad y los derechos de éstas en relación a terceros, principalmente frente a su tutor, es un rubro contemplado en diversos ordenamientos como el Código Civil, en particular del Estado de Querétaro, así como en la Constitución y en los Tratados Internacionales, que siempre ha existido como previsión legal, pero no necesariamente como una verdadera protección a favor de los discapacitados.

La tutela es precisamente la institución que debe proteger al incapaz de los actos del resto de la población, busca generar un equilibrio entre aquéllos que no tienen pleno uso de sus facultades frente a quienes sí lo tienen. Bajo esta tesitura es cuestionable la extensión y alcances de la tutela, es decir, ¿Contra qué personas en específico es efectiva, sólo contra el Estado, abusos de autoridad, violencia?; pero ¿Qué protección de los derechos humanos brinda esta institución contra los actos indebidos del propio tutor?.

El documento que se analizará en el presente es la sentencia dictada el 04 de diciembre de 2017, que resolvió el juicio civil sobre remoción de tutor por incumplimiento de sus obligaciones, consistentes en garantizar su gestión, formular inventario y omitir rendir cuentas de los bienes que administra del pupilo, en donde a grandes rasgos se resolvió que a la tutora no se le había discernido del cargo y de ahí se infirió que no conocía sus obligaciones como tal, motivo por el que no podía imputarle su incumplimiento.

Es preciso cuestionar si dicha sentencia realmente tutela los derechos del incapaz de certeza jurídica, protección a las garantías judiciales, igualdad, acceso a la justicia, principio de interés superior, reconocimiento a la personalidad jurídica y en consecuencia derecho a la debida representación, a que su tutor sea una persona idónea.

En ese sentido el discernimiento del cargo de un tutor es una disposición escrita que persigue el fin de proteger al pupilo y brindarle certeza jurídica, a efecto de que sea precisamente ese tutor quien defienda y proteja sus intereses, pero analizado en modo inverso qué sucede cuando no se realiza ese formalismo llamado discernimiento: ¿El tutor no tiene obligaciones aunque haya sido legalmente nombrado? o ¿La situación del incapaz se encuentra en la nada jurídica porque ese formalismo no se cumplió?

En estricta legalidad el discernimiento del cargo es obligatorio para ejercer la tutela, pero si se parte de esta afirmación entonces, en estricta legalidad, también el incapaz tiene derecho a que se le represente debidamente desde el momento en que se le nombra tutor, donde esto último constituye una exigencia no solo legal, sino también natural al tratarse de una persona en estado de interdicción.

La argumentación judicial en torno a proteger a la tutora (quien goza plenamente de sus facultades mentales) por encima de los intereses superiores de su pupilo incapaz, parece un rechazo absoluto de los principios de derecho y normas nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, en particular del principio pro persona.

Como respuesta a los cuestionamientos anteriores, en la presente investigación se pretende argumentar que no se puede establecer que el discernimiento del cargo es una prescripción legal y por ello era imprescindible su cumplimiento, aún a costa de los intereses y derechos humanos del incapaz sujeto a tutela, ya que la propia constitución (como norma positiva que es) en su artículo 1º dota de fuerza coercitiva al principio pro persona en el sentido de brindar al gobernado la protección más amplia y la interpretación conforme a la Constitución que más le favorezca, incluso su inaplicación y sustitución por otra ley o principio que le garantice esa protección debida a los derechos humanos del incapaz.

Por ello se plantea la interrogante sobre la correcta interpretación y protección de los derechos fundamentales del pupilo en la sentencia en estudio, pues aún a pesar de la necesidad de discernimiento del cargo del tutor, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución y los Tratados Internacionales, la protección de los discapacitados priva sobre cualquier ley que no le sea benéfica, ello de acuerdo a los argumentos ya expuestos sobre el contenido y fuerza de la ley.

Este control constitucional y convencional, conocido como control difuso, es una práctica introducida recientemente al sistema de justicia mexicano, en concreto a partir de las reformas constitucionales del año 2011, la cual resulta interesante en cuanto a la teoría, pero que difícilmente se aplica en la práctica, de ahí la necesidad de analizar su empleo en sentencias que involucran derechos fundamentales de grupos vulnerables como las personas con discapacidad.

Con base en todo lo anterior, en el presente se estudiará el tratamiento que se ha dado a los derechos humanos de las personas con discapacidad a través del tiempo, en el ámbito nacional e internacional, su concepto, aplicación e interpretación, estableciendo los puntos medulares de la sentencia en estudio en relación con estos derechos y finalmente se pretende formular un posicionamiento concreto para establecer las mejores condiciones en que pudieron haberse tutelado los derechos fundamentales del incapaz respecto de las gestiones de su tutor.

Antes de comenzar con el desarrollo de la investigación, agradezco al programa "Titúlate" de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, mediante el cual se ha abierto este espacio, para promover la obtención del Diploma de la Especialidad en Justicia Constitucional y Amparo, lo que representa simultáneamente una oportunidad para incursionar de manera más extensa en el ámbito de la investigación y producción jurídica, así como para expresar de manera fundada y argumentada la opinión que se tiene sobre la forma en que resuelven las controversias los Tribunales en México.

CAPÍTULO I

I.I Marco conceptual

Como ya se ha mencionado, en el presente se analizará la interpretación judicial de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad frente a su tutor, para lo cual es importante analizar la concepción de estos derechos y el objeto de la tutela, así como la manera en que se encuentran previstos en las disposiciones normativas que rigen el orden jurídico en México.

El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce especial protección e interés superior a los derechos humanos de quienes se encuentren vulnerables frente a la sociedad o al Estado, tutelando entre otras categorías a las personas con discapacidad respecto de actos que atenten contra su dignidad.

La forma más amplia de definir los derechos humanos es como aquello inherente al ser humano que resulta mínimo y elemental para su subsistencia. Al respecto existen múltiples definiciones, tal como se muestra a continuación, las cuales si bien utilizan distintas palabras o tienen diversas características, ambas conducen a la misma definición en el sentido de que los derechos humanos son los más elementales derechos del hombre:

“Los derechos más importantes de los hombres suelen recibir el nombre de derechos humanos.”¹

“En términos generales, se considera *derechos humanos* aquellos derechos inalienables e imprescriptibles que poseen los seres humanos por el solo hecho de nacer.”²

¹ CARPINTEIRO, Francisco. “Personas y cosas: La Persona en la Persona” en *ARS IURIS Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia*, México, editorial Universidad Panamericana, No. 50/ enero-junio, 2015, p. 53.

² FIERRO Ferráez, Ana Elena y José Pablo Abreu SACRAMENTO. *Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías Individuales*, México, editorial Oxford, 2012, p.3.

“Los derechos humanos son de todas las personas sin que pueda mediar ninguna condición o requisito para merecerlos.”³

Como se desprende de lo anterior, todas las personas, por el solo hecho de ser humanos, llevan inherentes los derechos referidos; en particular las personas con discapacidad también detentan derechos humanos que deben incluso ser protegidos de manera suprema, por encima de otros derechos, al tratarse de un grupo vulnerable de la sociedad.

Derivado de ello, no sólo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentran reconocidos y tutelados los derechos fundamentales de los incapaces, sino que existen otros ordenamientos, internacionales y locales con diversas previsiones que complementan el mandato constitucional de proteger a los discapacitados.

El 25 de enero de 2001 el Senado de los Estados Unidos Mexicanos ratificó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, cuyo Decreto Promulgatorio se publicó el 12 de marzo de 2001 en el Diario Oficial de la Federación.⁴

La convención interamericana describe en concreto la discriminación como toda distinción basada en una discapacidad que perturbe sus derechos fundamentales. Por su parte la doctrina distingue entre discriminación directa e indirecta:

“La Discriminación Directa. Se da cuando una persona es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga, por motivo de la discapacidad, explicándose únicamente la diferencia de trato cuando haya una causa razonable que fundamente la misma, por lo que el único criterio de diferenciación no puede ser la discapacidad de una persona.

³ SAHUÍ, Alejandro. *Derechos humanos, grupos desaventajados y democracia*, México, editorial Fontamara, 2018, p. 35.

⁴ https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=768364&fecha=12/03/2001 (última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 horas).

La Discriminación Indirecta. Es la situación en la que pueda encontrarse una persona con discapacidad respecto de otras personas, cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros le ocasionan una desventaja particular o unos efectos negativos y desproporcionados en los grupos perjudicados, salvo que aquellas normas o prácticas puedan justificarse objetivamente con una finalidad legítima, o que, respecto de las personas con una discapacidad determinada, se deban adoptar medidas adecuadas y ajustes razonables para eliminar las desventajas.”⁵

En el articulado de dicha convención, se obligan los estados parte de manera muy general a promover la maximización de los derechos de las personas con discapacidad para evitar su discriminación, donde se contempla el sensibilizar a la población, así como capacitar a los operadores jurídicos encargados de aplicar la ley en materia de incapaces, prohibiendo la discriminación de las personas con discapacidad, incluido dentro de ésta el supuesto de colocar al incapaz en circunstancias de desigualdad en relación quienes tienen el pleno goce de sus facultades, sin embargo no contiene disposición expresa en cuanto a la protección de los pupilos frente a los actos de su tutor.

Por su parte la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicada en el diario oficial de la federación el 02 de mayo de 2008, tutela la igualdad y no discriminación de este grupo y en ella los Estados parte se obligan a garantizar a las personas con discapacidad una protección efectiva, asimismo reconocen que tienen derecho a que se proteja su personalidad jurídica y a recibir el apoyo necesario para el ejercicio de ésta, para colocarlos, en la medida de lo posible, en igualdad de condiciones que el resto de la población para que se les respete el derecho de acceso a la justicia, particularmente en los artículos 5, 12 y 13.⁶

⁵ *Principales Disposiciones Comentadas sobre Derechos Humanos*, Tomo III, Serie Tratados Internacionales, México, Editorial Libros Técnicos, 2013, P. 50.

⁶ TRATADO INTERNACIONAL: Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008, artículos 5, 12 y 13. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D39TER.pdf> (última consulta 05 de noviembre 20:30 horas).

Ahora bien, para proteger a las personas con discapacidad se ha creado la institución de la tutela y la curatela, las cuales encuentran su antecedente en el derecho romano, en el cual “Servio Sulpicio, contemporáneo de Cicerón, definió la tutela del siguiente modo: es *un poder dado y permitido por el Derecho civil sobre una cabeza libre para proteger a quien, a causa de su edad, no puede defenderse por sí mismo.*”⁷

Quienes se encontraban sujetos a la tutela eran los impúberes y las mujeres, en donde los incapaces eran sometidos a la curatela, siendo estos últimos llamados “*furios*” o “*mente capti*”, en donde la función del curador era únicamente administrar los bienes del pupilo. Bajo esa legislación el tutor podía ser testamentario o legítimo, siendo este último nombrado por el Magistrado, previa y exhaustiva investigación sobre su probidad y fortuna.⁸

Una vez nombrado el tutor la primera y más importante formalidad era la formulación del inventario del pupilo; también existía la formalidad de la “*auctoritas*” que consistía en la representación material del pupilo estando éste presente, donde el tutor únicamente complementaba su personalidad jurídica; entre otras se encontraba también la “*gestio*” que era propiamente la administración del patrimonio del tutorado. Asimismo, el tutor tenía la obligación de rendir cuentas al pupilo terminada la tutela, misma obligación que recaía también sobre el curador.⁹

En el Derecho contemporáneo Mexicano, diversos autores ha tratado el tema de la tutela, que si bien es similar a la regulación que se encontraba en el derecho Romano no es idéntica, pues actualmente el tutor representa al pupilo, también administra sus bienes y se encarga de su educación y cuidado, en tanto que el curador vigila la gestión del primero y representa al pupilo en controversias frente al tutor.

⁷ SULPICIO, Servio, citado por, PETIT, Eugene. *Derecho Romano*, México, editorial Porrúa, 20ª Edición, 2004, p. 125.

⁸ *Ibidem.* pp. 124-143

⁹ *Ibidem.* pp. 130-143.

Respecto de la tutela el autor Ignacio Galindo Garfias señala:

“Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo Civil de *interés público*, y de ejercicio obligatorio.

... La tutela por esa razón, tiene límites legales más estrechos que la patria potestad, ya que inspira menos confianza al legislador, y esto tanto en lo que se refiere a su contenido personal, como patrimonial.”¹⁰

Este mismo autor refiere que el objeto de la tutela es la guarda no sólo de los bienes del pupilo sino también de su persona¹¹, concepto en el que coincide la autora María del Carmen Ayala Escorza Hernández, al señalar que:

“La tutela es una institución jurídica cuyo objeto es la guarda de la persona y sus bienes, puede ser solamente de los bienes o de la persona de quien, estando bajo la patria potestad, es incapaz de gobernarse por sí mismo por ser menor de edad o estar declarado como incapacitado.”¹²

Al igual que el prenombrado Ignacio Galindo Garfias, Ayala también establece que la tutela es un cargo de orden público, en donde no sólo los particulares o los parientes cercanos de los incapaces deben encargarse de la tutela, sino que además el Estado debe preocuparse por vigilar que se cumpla a cabalidad, incluso en algunos casos los jueces de lo familiar son solidariamente responsables de los perjuicios causados al pupilo, sistema tutelar que no sólo existe en México, sino también en otros países latinoamericanos y europeos.¹³

I.II Antecedentes Teórico Jurídicos

¹⁰ GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil Primer Curso*, México, Editorial Porrúa, Vigésimo Séptima Edición, 2010, pp. 710-711.

¹¹ *Ibidem*. p. 716

¹² AYALA Escorza Hernández, María del Carmen. *Personas y familia Doctrina y jurisprudencia Derecho Civil IV*, Ciudad de México, Editorial Flores, 2017. p. 399.

¹³ *Ibidem*. p. 401.

En el Estado de Querétaro, la tutela se encuentra regulada en el Código Civil, cuyo artículo 450 la define de la siguiente manera:

“Artículo 450. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que, no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz, en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades de que se señalen en las resoluciones correspondientes.”¹⁴

Como se infiere de lo anterior, al igual que la doctrina, la ley positiva otorga protección preponderante a la persona del incapaz, la cual se complementa con las previsiones establecidas en la Jurisprudencia y demás normas que en conjunto regulan la tutela, señalan directrices para la satisfacción de esa institución, tal como la suplencia en la deficiencia de la queja y el interés superior.

En la Jurisprudencia Mexicana se tutelan los derechos de los incapaces ampliamente en cuanto a que debe aplicarse de manera irrestricta la suplencia en la deficiencia de la queja a su favor en beneficio de su interés superior, como se expone en la Tesis con número de registro 175053, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro señala “MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.”¹⁵, sin embargo poco se ha discutido respecto de estos derechos cuando se trata de proteger al interdicto frente a su tutor, como se expresa en la Tesis Aislada XVI.2o.C.44 C, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, de rubro: “INCAPACES. CUANDO SUS DERECHOS SE OPONGAN A LOS INTERESES DEL TUTOR, O A LOS DE OTROS INCAPACITADOS QUE TAMBIÉN ESTÉN

¹⁴ QUERÉTARO: Código Civil, 2009, artículo 450. <http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/uploads/2016/01/COD001-1.pdf> (última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 horas)

¹⁵ Tesis: 1a./J. 191/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, Mayo de 2006, p. 167.

BAJO LA GUARDA DE ÉSTE, LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE NOMBRAR DENTRO DEL JUICIO UN CURADOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).”¹⁶

El interés superior es una directriz para tratar a las personas que se encuentran dentro de grupos vulnerables, en este caso las personas con discapacidad, que impone a las autoridades, principalmente al Poder Judicial, la obligación de velar con mayor efectividad por los intereses del gobernado, para propiciar una tutela eficaz de sus derechos y colocarlo en igualdad de circunstancias frente a terceros en general.

“Dado que los menores, por su falta de madurez física y mental, necesitan cuidados especiales y una debida protección legal para tener una infancia feliz y un desarrollo adecuado, se ha configurado el principio del interés superior del menor, principio que encuentra sustento tanto en el ámbito internacional como en el interno, y que esencialmente consiste en garantizar el pleno respeto, satisfacción y ejercicio de los derechos de los niños y niñas.”¹⁷

El principio de interés superior se relaciona principalmente con la falta de madurez física y mental del individuo, en donde insisto, si el incapaz carece de cualquier forma de discernimiento o de posibilidad de ejercer su capacidad y su personalidad jurídica, con mayor razón debe primar un interés superior para su protección por parte de la autoridad judicial cuando se discuten sus derechos en contraposición con los correlativos de su tutor y los actos por él efectuados.

Cabe hacer mención de uno de los casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el que se resolvió la protección de los derechos de un incapaz que había sido vulnerada durante años, por la negligencia del Estado en resolver con prontitud las peticiones del impetrante de justicia.

¹⁶ Tesis: XVI.2o.C.44 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, Diciembre de 2007, p. 1739.

¹⁷ Tesis: I.5o.P.24 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 6, , t. III, Mayo de 2014, p. 2353., en Serie Temas Selectos de Derecho Familiar. Adopción. Suprema Corte de Justicia de La Nación. México 2014. Num. 11. p. 39-40

Tal es el caso Furlán y Familiares Vs. Argentina, resuelto por dicha Corte en la Sentencia dictada el 31 de agosto de 2012, en donde resultó que existió una responsabilidad a cargo del Estado en primer lugar porque la incapacidad de Sebastián Furlán fue causada por el gobierno y su falta de cuidado respecto de las zonas donde los menores de edad pueden tener accidentes, como le sucedió a Sebastián, pero no solo ello sino que la incapacidad de Sebastián empeoró con los años ante la falta de una condena a quien resultó responsable de su accidente y la omisión de una atención médica adecuada por parte de ese responsable que, insisto, fue el Estado, que al dilatar de manera innecesaria el procedimiento, basado en formalismos legales, perjudicó irreparablemente la salud de Sebastián Furlán e incrementó su discapacidad.¹⁸

Como se desprende de todo lo antes mencionado, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación parecen tener muy en claro que la protección de los discapacitados debe llevarse a cabo procurando colocar a este grupo vulnerable en una situación de igualdad frente a quien se considere que ha violado sus derechos, ya sea el Estado o un particular, ello bajo los principios de interés superior y no discriminación, los cuales implican en el plano judicial establecer las mejores condiciones para el acceso a la justicia de los incapaces y en su momento subsanar las violaciones perpetradas a los derechos fundamentales de la categoría vulnerable.

I.III Evolución Histórica del Problema

A partir de sucesos históricos relevantes como la Revolución Francesa o la Segunda Guerra Mundial, entre otros, el hombre ha pugnado por el reconocimiento y defensa de los derechos humanos, tratando de definirlos; de obtener reconocimiento por parte del Estado y también el respeto de estos derechos por los particulares, generando significativos avances en el proceso de su tutela, en donde

¹⁸ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf (última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 horas)

no sólo las Autoridades vulneran derechos, sino que también se ha generado una legislación proteccionista de estas violaciones perpetradas por los particulares, como se ha establecido principalmente a partir de la entrada en vigor de la Ley de Amparo de 2014, en el artículo 5 fracción II de dicho ordenamiento.

Estos derechos han estado implícitos en el ordenamiento constitucional mexicano de diversas maneras a través del tiempo, otorgados por el Estado y actualmente reconocidos por el mismo a todos los seres humanos, por el hecho de ser tales, sin embargo su materialización no es tan visible aún en las sentencias que resuelven los conflictos suscitados en la interpretación de los derechos humanos.

Los derechos humanos no sólo deben reconocerse en el ordenamiento jurídico, sino que es necesaria su materialización, que no se logra fácilmente debido a los factores políticos, sociales e incluso a la interpretación judicial en ocasiones contaminada por criterios antagonistas de los principios de derecho, que inciden en las acciones de las personas, en el caso concreto del poder judicial. En relación a ello, el autor Rodolfo Luis Vigo, ha señalado lo siguiente:

“Es aquella dignidad inherente lo que constituye título suficiente para contar con ciertos derechos humanos que son naturales dado que se fundan en la naturaleza humana, pero esa existencia no implica el automático respeto, vigencia y conocimiento de los derechos naturales, de ahí que su violación genera responsabilidad jurídica, al margen de que lo contemple o no el derecho nacional positivo.”¹⁹

En el mismo sentido, a propósito de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Norberto Bobbio apuntó:

“Después de esta Declaración el problema de los fundamentos ha perdido gran parte de su interés. Si la mayor parte de los gobiernos existentes están de acuerdo en una declaración común, es signo de que han encontrado buenas razones para hacerlo. Por eso, ahora no se trata de buscar otras razones, o sin más, como querrían los iusnaturalistas resucitados, la razón de las razones, sino de poner las soluciones para una más amplia y escrupulosa realización de los derechos proclamados [...]. El problema de fondo relativo a los derechos

¹⁹ LUIS Vigo, Rodolfo. *Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo. Coincidencias y Diferencias*, México, editorial Porrúa, 2016, p. 77

humanos no es hoy tanto el de *justificarlos* como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político”.²⁰

Si bien es cierto que socialmente es necesario respetar una serie de reglas y estándares para la correcta actuación de la autoridad y de los particulares, no menos cierto resulta que la ley natural es precisamente la que dota de contenido, legitimación y coerción a la ley positiva donde se establecen tales reglas, con lo cual es correcto afirmar que si los derechos humanos son inherentes a la persona tan sólo por revestir ese carácter, entonces esa ley natural lo dota de la prerrogativa para que la ley aplicable lo proteja.

“ La ley natural es la expresión racional de las exigencias inscriptas en la naturaleza humana, ella señala los fines que posibilitan al hombre, individualmente y socialmente, su plenitud o su bien.” ²¹

El derecho positivo como ley contempla diversos supuestos de protección del incapaz, lo cual es correcto, no obstante el orbe jurídico en México a partir de la reforma constitucional del 2011 es mucho más amplio que las prescripciones legales en estricto sentido, pues al dotar de contenido de ley natural al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se transforma el sistema de control constitucional concentrado a uno mixto, en el que debe primar el principio pro persona y resolverse de la manera más favorable al impetrante de justicia, realizando si es necesario una interpretación conforme de las normas a la luz de la Constitución y de la Convención Americana sobre Derechos humanos, tal como apuntó Loretta Ortiz Ahlf:

“Sin pretender hacer un análisis exhaustivo de la reforma, algunos de los méritos de la misma, son los siguientes:
...Incorpora el principio de interpretación conforme, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos se deben interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Lo cual implica la creación de un bloque de constitucionalidad y convencionalidad. A la luz del cual se deberá interpretar el ordenamiento jurídico mexicano (artículo 1º segundo párrafo).”²²

²⁰ BOBBIO, Norberto, citado por, SAHUÍ, Alejandro. *Op. cit.* p. 19.

²¹ LUIS, Vigo Rodolfo. *Op. Cit.* p. 79

²² ORTÍZ Ahlf, Loretta. *Temas de derechos humanos*, Ciudad de México, editorial Tirant lo Blanch, 2018, p. 130.

A propósito de dicha reforma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló lo que a continuación se cita en relación a la aplicación del principio pro persona:

“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...”²³

A mayor ilustración, conforme al principio pro persona, al aplicar las normas secundarias es necesario que el juzgador proteja los derechos humanos del incapacitado atendiendo al sentido mismo de la norma, al bien jurídico tutelado, no a la estricta legalidad del precepto, mucho menos de un formalismo contenido en una ley, que en el caso concreto sería la falta o necesidad del discernimiento del cargo de tutor para proteger los derechos del incapaz frente a éste.

En cuanto a la eliminación de formalismos en el derecho mexicano, el Máximo Tribunal del País se ha pronunciado en la tesis de rubro “SUPLENCIA DE LA QUEJA EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE CUANDO EL JUZGADOR ADVIERTA LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS”²⁴, donde destaca la necesidad de implementar la interpretación conforme y control de convencionalidad en el sistema de justicia, a efecto de evitar violaciones a derechos humanos en razón de la jerarquización de éstos y la aplicación de normas secundarias que por su contenido violan a los primeros.

²³ Tesis: P. LXVII/2011(9a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época 160589 Pleno Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Pag. 535. En GIL CARREÓN Gallegos, Ramón. *La evolución de los derechos humanos en México*, México, Editorial Flores, 2018, pp. 102-103.

²⁴ Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 2 K (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época 2001511 Tribunales Colegiados de Circuito Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2 Pag. 1999.

Respecto de esta tesis, el autor Ramón Gil Carreón se ha pronunciado de la siguiente manera:

“En ese contexto, los derechos fundamentales se reafirman como las normas superiores del sistema jurídico que deben ser protegidas ante cualquier afectación, sin que quepan rigorismos técnicos como argumento para que subsistan violaciones a aquellos derechos.”²⁵

Socialmente es alarmante que existe gran preocupación en defender los derechos humanos en materia penal, contra la tortura, la detención ilegal, la prohibición de intereses usurarios, la desaparición forzada, en donde no se niega la importancia de proteger al ser humano contra esta explotación del hombre por el hombre, sin embargo poca investigación jurídica y casi imperceptible trabajo jurisprudencial se encuentra sobre la tutela efectiva de los derechos humanos de los discapacitados y su interés superior, pues su regulación se queda únicamente en el papel de los tratados internacionales y la Constitución, mas no en su discusión, aplicación y materialización, situación que podría vulnerar los derechos humanos de los discapacitados, dentro de los cuales se pueden resaltar la certeza jurídica, el acceso a la justicia con las garantías judiciales suficientes, así como el derecho a la igualdad.

El derecho a la certeza jurídica y a las garantías judiciales, prescrito por el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la premisa bajo la cual el gobernado, el incapaz, tendrá seguridad sobre las normas que regulan sus derechos y protegen sus intereses, en donde el Estado velará de forma imparcial por su protección, en apego a la normatividad aplicable y conforme a las reglas del procedimiento, lo que a su vez conducirá al derecho de acceso a la justicia.

Si bien no ha sido fácil para la doctrina, mucho menos para los legisladores, definir o establecer un concepto universal de justicia, lo cierto es que de manera

²⁵ GIL CARREÓN Gallegos, Ramón. *Op. Cit.* p. 113.

general esta institución busca establecer un plano de igualdad, incluso si es necesario de igualdad diferenciada, para conceder a todos los gobernados la tutela efectiva de sus derechos.

“Rawls considera que hay ocasiones en las que se justifica la existencia de la desigualdad en el trato a las personas. Es decir, a veces, por las condiciones materiales, es menester atribuir derechos en forma diferenciada a las personas...”²⁶

En este orden de ideas, es de primordial importancia el derecho humano de igualdad para acceder a los derechos antes descritos, pues será lo que genere ese equilibrio necesario entre las carencias del pupilo y las fortalezas de su tutor, por ello es importante verificar la idoneidad del tutor y vigilar su actuación en relación al pupilo, privilegiando al interdicto y sus necesidades, para que los intereses del incapaz sean debidamente representados, no sólo por el hecho de tener un tutor nombrado legalmente, sino porque además sea la persona adecuada para ejecutar el encargo en el plano material.

I.IV La sentencia objeto de estudio

En particular, la sentencia en estudio es la dictada el 04 de diciembre de 2017 por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro, en cumplimiento a la ejecutoria de Amparo Directo, que resolvió el juicio civil sobre remoción de tutor, promovido por Ana Martínez López, hermana del incapaz Rodrigo Martínez López, por el incumplimiento de las obligaciones de la tutora Lorena Martínez López, consistentes en garantizar el correcto desempeño de su cargo, formular inventario de los bienes del pupilo y rendir cuentas de los bienes y la pensión alimenticia que administra.²⁷

²⁶ RAWLS, John, citado por, SAHUÍ, Alejandro. *Op. cit.* p. 27.

²⁷ Al tratarse la presente investigación del análisis de una sentencia en materia familiar, donde existen datos sensibles y a efecto de guardar la confidencialidad de la identidad de las personas involucradas, los nombres han sido modificados y son ficticios, sin que ninguno de ellos guarde relación con el caso real, sino que han sido designados a efecto de identificar plenamente a la tutora, al pupilo y a la hermana del pupilo quien inició el juicio del cual deriva la sentencia en estudio.

Lorena Martínez López fue nombrada tutor de Rodrigo Martínez López en el año 2009, sin embargo tanto ella como el Juez familiar que la nombró fueron omisos en gestionar el discernimiento del cargo, lo que más adelante generaría consecuencias para poder dilucidar el correcto cumplimiento de las obligaciones de la tutriz, momento desde el cual se comenzó a generar por parte de los órganos del Estado y de la tutora falta de certeza jurídica en perjuicio del pupilo.

En el año de 2012 se inició el juicio de remoción de tutor, en el cual se demostró que la actual tutora recibe pensión alimenticia de su padre desde junio de 2015, y se hizo del conocimiento del Juez Familiar que la tutora había sido omisa en formular inventario y rendir cuentas de la tutela desde que le fue conferido el cargo en el año 2009.

Es importante mencionar, para la mejor comprensión del caso, que el pupilo vive en una institución donde se atienden de manera especializada sus necesidades, cuya colegiatura previamente pagaba el padre del pupilo y a partir del 2015 comenzó a pagar la tutora con la pensión alimenticia que le proporciona el padre a su hijo incapacitado.

El 04 de octubre de 2016 el Juez resolvió la falta de legitimación pasiva, puesto que no se le había discernido del cargo a la tutora, como dispone el artículo 948 fracción V de la Ley Procesal Civil para iniciar el ejercicio de la tutela como a continuación se ilustra:

“Artículo 948. En el juicio a que se refiere el artículo anterior, se observarán las siguientes reglas: ...V. Luego que cause ejecutoria la sentencia de interdicción se proveerá a discernir el cargo al tutor propietario, en los términos de ley.”²⁸

²⁸ QUERÉTARO: Código de Procedimientos Civiles, 2018, artículo 948.
http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/uploads/2016/01/COD006_59_18.pdf (última consulta 21 de noviembre de 2018 20:30 horas)

El Juez Familiar declaró la improcedencia de la acción de remoción de tutor, motivo por el cual la actora promovió recurso de apelación, expresando en resumen como agravios que se violaron los derechos fundamentales del pupilo de certeza jurídica, protección judicial, acceso a la justicia; porque la tutora, ante la falta de discernimiento del cargo, carecía de facultades para actuar en representación de su pupilo, y en consecuencia carecía también de facultades para recibir pensión alimenticia a su nombre y sin embargo lo hizo, con lo que ha protestado tácitamente el desempeño del cargo, ya que dicha pensión la recibe como consecuencia de un juicio que promovió la tutora para tales efectos, pero ante la falta de rendición de cuentas e incumplimiento del resto de sus obligaciones, ha colocado al incapaz en estado de indefensión.

Se consideraron violados los derechos del interdicto, contenidos en los artículos 23, 450, 504, 554, 555, 584 del Código Civil vigente en la Entidad que prevén la protección y tutela de los derechos de los incapaces y las obligaciones de su tutor; así como el principio Pro Persona y el artículo 1º Constitucional, pues la resolución y omite tutelar de manera amplia y progresiva los derechos fundamentales del mencionado incapaz.

El 31 de mayo de 2017 la Sala Civil declaró operantes los agravios, removió de la tutela a Lorena Martínez López y nombró tutora a la parte actora Ana Martínez López bajo los siguientes argumentos y fundamentos:

“...esta Sala considera que no existe falta de legitimación pasiva, pues aún y que no fue aceptado ante el órgano jurisdiccional el cargo de tutor, ni tampoco fue discernido, no debe dejarse de observar que hubo aceptación por parte de la tutriz, la cual se realizó de forma tácita, y que la falta de discernimiento no impide que el tutor entre en funciones, ya que tal discernimiento opera en el sentido de otorgar las facultades para el óptimo desempeño del cargo, más no condiciona la existencia del mismo.

Sirve de ilustración el siguiente criterio sostenido por la Quinta Época, con número de Registro: 362439, proveniente de la Tercera Sala, Tesis Aislada,

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVI, Materia Civil, Página: 241. ²⁹

“En cuanto a la fracción III, del artículo 504 de nuestra legislación Sustantiva en la materia, la cual impone la obligación al tutor de rendir cuentas dentro del plazo de ley, es decir, el mes de enero de cada mes, atendiendo al artículo 590 de la Ley en cita. Así las cosas, tenemos que de autos no se observa que la parte demandada haya rendido en ningún momento las cuentas pertinentes a la administración de los bienes de su pupilo, situación suficiente para que se le remueva del cargo de tutor, el cual le fue nombrado mediante sentencia definitiva de fecha 27 veintisiete de marzo de 2009 dos mil nueve, dentro del expediente 427/2008, del Juzgado Tercero de Primera Instancia Familiar del Partido Judicial de Querétaro, de conformidad con los artículos 504, 464 y 590, del Código civil para el Estado de Querétaro.”³⁰

La tutora removida promovió Juicio de Amparo Directo, donde hizo consistir sus conceptos de violación en que la parte actora no debió ser nombrada tutora porque se encontraba impedida para ello, al ser apoderada de su padre en el juicio de pensión alimenticia promovido por la tutora en representación del incapaz en contra del padre de éstos; aludiendo que la Sala no ponderó la existencia del juicio de pensión alimenticia promovido por la tutora en contra del padre del pupilo.³¹

El amparo le fue concedido a la tutora a efecto de que la Sala Civil valorara todas las pruebas ofertadas y se reconsiderara el nombramiento de Ana Martínez López como tutor, dado su impedimento. Los lineamientos establecidos por el Tribunal Colegiado de Circuito para dar cumplimiento a la ejecutoria de Amparo fueron los siguientes:

“Como se advierte de lo anterior, la Sala responsable admitió en la segunda instancia diversas pruebas documentales, y acordó que las consideraría al resolver.

Sin embargo, de la lectura de la sentencia reclamada se aprecia que no lo hizo; no obstante que ello resulta trascendente, en la medida que al designar un tutor

²⁹ Sentencia definitiva de fecha 31 de mayo de 2017, dictada dentro el toca civil 3001/2016, por la Segunda Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro. p. 16

³⁰ *Ibidem*. p. 20

³¹ Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2017, dictada dentro del Juicio de Amparo Directo Civil 590/2017, por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Vigésimo Segundo Circuito en la Ciudad de Querétaro, Qro. pp.82 y 83.

debe observar, entre otros, el contenido del artículo 503 del código civil local, que entre diversos supuestos, en la fracción VII, dispone que no pueden ser tutores, aun cuando estén anuentes a recibir el cargo, quienes al conferírseles el cargo, tengan pleito pendiente con el incapacitado.

Ello es así, porque como se ha apuntado, del cuaderno de apelación se desprende que, entre otras documentales, se integraron copias certificadas de la sentencia de **cinco de octubre de dos mil dieciséis**, relativa a la interlocutoria del incidente de ejecución de sentencia del juicio *,...sobre pago de alimentos promovido por la quejosa en representación de su hermano incapaz, en contra de su padre *, de cuyos resultandos se aprecia que ** fungió como su apoderada legal.

Sentencia de cuyos punto resolutive se desprende, en la parte de interés, que se condenó al demandado al pago alimentos por el treinta por ciento de sus ingresos como pensionado a favor de su hijo incapaz, y se le absolvió por la suma reclamada como retroactivo por ese concepto.

Además no debe perderse de vista que la Sala responsable cuenta con facultades para ordenar el desahogo de cualquier medio de convicción tendente a resolver conforme al interés superior del incapaz; esto es, si considera que deben desahogarse pruebas virtuales a las cuales se esclarezca si la tutela que está por dilucidar no causará perjuicio a los intereses del incapaz, debe proveer el respecto.

En este punto igualmente resulta aplicable la tesis jurisprudencial citada en el considerando precedente, con número de identificación y rubro siguiente: 1ª./J. 191/2005, **‘MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SINQ UE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE’.**

Así las cosas, como el proceder de la responsable transgrede en detrimento de la parte quejosa las prerrogativas tuteladas por los artículos 14 y 16 constitucionales, atinentes a la legalidad y seguridad jurídica; **procede conceder el amparo y protección de la Justicia Federal**, para el efecto de que la Sala deje insubsistente la sentencia reclamada, y dicte otra en su lugar, en la que, además de que se pronuncie con relación a los agravios hechos valer, examine los medios de convicción que en esa instancia admitió, incluso pondere si se está en el caso de recabar oficiosamente medios de convicción que le permitan resolver a favor del interés superior del incapaz; luego de lo cual, resuelva lo que en derecho estime pertinente.”³²

La Sala Civil dictó nueva resolución el 04 de diciembre de 2017, que es la sentencia en estudio, en donde ratifica nuevamente a la primera de las tutoras en el cargo aduciendo que al no encontrarse discernido el cargo la tutora no tenía

³² *Ibidem*. pp. 89 a 93.

conocimiento de sus obligaciones, motivo por el que no se le puede imputar su incumplimiento, resolución de la que se desprenden los siguientes razonamientos:

“En cuanto a la fracción III, del artículo 504 de nuestra legislación sustantiva en la materia, la cual impone la obligación al tutor de rendir cuentas dentro del plazo de ley, es decir, el mes de enero de cada mes, atendiendo al artículo 590 de la Ley en cita. Así las cosas, tenemos que de autos no se observa que a la parte demandada se le haya discernido el cargo, siendo que no fue sabedora de las obligaciones que este conlleva, siendo que la alta de rendición de cuentas que invoca la apelante como motivo de remoción no se puede considerar como suficiente, toda vez que no había sido discernido el cargo a su contraria, situación que la colocaba en ignorancia respecto de las obligaciones que su cargo implica, siendo en tutela del derecho de audiencia no podemos considerar que la tutora al no haber rendido en ningún momento las cuentas pertinentes a la administración de los bienes de su pupilo, sea situación suficiente para que e le remueva del cargo de tutor, el cual le fue nombrado mediante sentencia definitiva de fecha 27 veintisiete de marzo de 2009 dos mil nueve, dentro del expediente [], del Juzgado Tercero de Primera Instancia Familiar del partido Judicial de Querétaro, de conformidad con el artículo 464, del Código Civil para el Estado de Querétaro.”³³

En contra de dicha sentencia se promovió nuevo juicio de amparo directo, que se resolvió en fecha 03 de agosto de 2018, en donde se tuvo por bien cumplida la ejecutoria de amparo anterior.

³³ Sentencia del 04 de diciembre de 2017, dictada por la Segunda Sala Civil del Tribunal superior de Justicia del Estado de Querétaro, dentro del toca civil 3001/2016, en cumplimiento a la ejecutoria de Amparo dictada en el expediente 590/2017. pp. 33-34

CAPÍTULO II

II.I El artículo 1º Constitucional, Principio Pro Persona y protección de los incapaces.

Del contenido de las sentencias antes expuestas, que en su conjunto resolvieron el fondo del asunto planteado, se desprende que los Juzgadores debieron analizar y dilucidar en primer término la protección de los derechos fundamentales del incapaz frente a su tutor, que fue la litis planteada desde el inicio, sin embargo el abordaje de dicho estudio fue incorrecto, pues se realizó desde la perspectiva de proteger al tutor y su subsistencia en el cargo, cuando la materia del juico era la efectiva protección de los derechos del pupilo por parte de su tutor.

En la sentencia en estudio, la Sala Civil, como ya se mencionó, ratificó los argumentos aducidos en la resolución dictada el 31 de mayo de 2017 respecto a que el discernimiento del cargo de tutor no condiciona la existencia del mismo y que la tutora lo aceptó tácitamente, sin embargo ratifica nuevamente a la primera de las tutoras en el cargo aduciendo que al no encontrarse discernido el cargo la tutora no tenía conocimiento de sus obligaciones, motivo por el que no se le puede imputar su incumplimiento.

La autoridad resolutora ha considerado que la omisión de protestar el desempeño del cargo implica que la tutora desconocía sus obligaciones y por tanto no puede discutirse su incumplimiento. Pero al respecto se soslayó que la Constitución y los tratados Internacionales imponen a las autoridades proteger a los incapaces de la forma más amplia posible sin discriminación alguna y sin atentar contra sus derechos humanos, por el contrario optimizándolos, incluso anteponiéndolos a los demás, al ser personas indefensas que requieren de una protección especial, lo cual se establece en el artículo 1º Constitucional de la siguiente manera:

“Artículo 1o. 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. Párrafo reformado DOF 10-06-2011

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. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

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. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Párrafo reformado DOF 04-12-2006, 10-06-2011.”³⁴

Al respecto la doctrina ha señalado que el principio pro persona contenido en el artículo 1º Constitucional, antes transcrito, implica ese espectro de amplificación y optimización de la protección constitucional y convencional a las personas en situación de vulnerabilidad:

“El principio pro persona se ha venido desarrollando a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, a través de sus criterios se ha determinado su alcance y contenido, lo que permite tener una base para establecer su aplicación al caso concreto. En el sistema interamericano la Convención ADH instituye los principios de interpretación de los derechos reconocidos por el propio texto de la Convención buscando en todo momento lo que mayormente favorezca a la persona.”³⁵

³⁴ MÉXICO: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, artículo 1. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf (última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 hrs.)

³⁵ GALVÁN Tello, María del Carmen. *La justiciabilidad de los derechos humanos*, Ciudad de México, Editorial Tirant lo Blanch, 2018, p. 97.

“En lo que respecta a la interpretación de los derechos Peces Barba (2004) resalta la importancia de diferencias entre la acción de interpretar y los resultados de la interpretación para el propio derecho. En el primer caso surgen particularidades de relevancia social e individual de los derechos, lo que exige favorecer de la mayor forma el contenido de los derechos...”³⁶

En el caso concreto se transgredió el principio pro persona en contra del incapaz Rodrigo Martínez López, al omitir considerar sus derechos y el incumplimiento de las obligaciones de la tutora, anteponiendo a favor de esta última un formalismo procesal que es el discernimiento del cargo, en franca violación a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y PROGRESIVIDAD de los derechos fundamentales, reconocidos en el artículo primero de la Carta Magna.

Desde el punto de vista de la maximización de los derechos humanos y el principio pro persona, la resolución del asunto no satisfizo la protección de los derechos humanos de Rodrigo Martínez López, sobre todo en cuanto al principio de progresividad, pues al omitir considerar que han pasado casi OCHO AÑOS desde que se declaró el estado de interdicción y que durante ese mismo plazo éste ha estado mal, insuficiente e ilegalmente representado por su tutriz, se genera un retroceso y no un progreso en los derechos humanos a la protección como persona con discapacidad que ya le han sido reconocidos al pupilo en la constitución.

Esta situación vulnera el principio Pro Persona y el de progresividad de los derechos humanos en perjuicio del incapaz, pues provoca que subsista el estado de incertidumbre jurídica en que se encuentra, al carecer de un tutor legalmente nombrado y protestado para el cumplimiento de su cargo y al mismo tiempo deja *sub iudice* el hecho de que su tutora reciba pensión alimenticia y promueva juicios supuestamente a nombre de Rodrigo Martínez López sin estar legitimada para ello.

Ello no hace sino limitar, restringir y por ende vulnerar los derechos fundamentales de Rodrigo Martínez López a un trato digno, a un tutor que lo represente legalmente, a que se rindan cuentas respecto de la administración de

³⁶ GALVÁN Tello, María del Carmen. *Op. Cit.* p. 79.

sus bienes y de acceso a la justicia, lo cual es un acto de discriminación indirecta, pues ocasiona al pupilo una desventaja particular frente a su tutor, causando efectos negativos y desproporcionados a su esfera jurídica, lo que resulta totalmente contrario al contenido del artículo 1º Constitucional.

Esta limitación ilegal de derechos fundamentales implica que se está negando a Rodrigo Martínez López la protección más amplia que la ley le concede y, contraviniendo el principio de progresividad de los derechos fundamentales, genera un retroceso en la protección ya obtenida por el mencionado incapaz.

El principio de progresividad de los derechos humanos, y en el caso particular, del derecho fundamental del incapaz, implica tanto la gradualidad como progreso, patentiza el disfrute de los derechos para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos humanos, no el estancamiento ni el retroceso de los mismos, como en la especie aconteció en la sentencia en estudio.

Asimismo, existe el reconocimiento de la progresividad de derechos en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual a la letra señala:

“Artículo 2.- 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”³⁷

Por ende, era obligación del Tribunal proteger de manera superlativa los derechos fundamentales de Rodrigo Martínez López a un trato digno, a un tutor que lo represente legalmente, a que se rindan cuentas respecto de la administración de

³⁷ Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales y su Protocolo Facultativo, 1981, artículo 2.1.
http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf (última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 hrs.)

sus bienes y de acceso a la justicia, ello por encima incluso de que su tutriz tuviera o no discernido el cargo, porque de facto ya lo ejercía, pues es sumamente notorio que esta última ha sido omisa en cumplir con las obligaciones que tiene para con su pupilo pero sí ha recibido pensión alimenticia sin facultades para ello y sin rendir cuenta alguna al respecto, lo que se traduce en una representación incorrecta, ilegal e irregular del incapaz que viola directamente sus derechos.

La omisión del Tribunal ante tal situación provoca que se deje en incertidumbre jurídica y estado de indefensión a Rodrigo Martínez López, pues se permite que aun se tenga a Lorena Martínez López como su tutora, pero no resuelve nada relativo a la protección de los derechos e intereses del pupilo durante los últimos ocho años ni hacia el futuro, pasando por alto que la institución de la tutela ha sido creada precisamente para proteger los intereses del incapaz, a efecto de lo cual se le designa un tutor que se encargue de administrar sus bienes y derechos y de proveerle la satisfacción a sus necesidades, no para proteger al tutor en sí mismo, tal como establece el artículo 450 del Código Civil antes citado.

Resultaba entonces importante considerar en primer lugar la condición humana del incapaz bajo tutela, también los hechos y circunstancias inmersas en el caso particular para dilucidar si la argumentación e interpretación judicial de los derechos fundamentales del incapacitado, considerado éste como un fin humano de la aplicación del derecho, en donde la argumentación de la autoridad judicial fue inadecuada para brindarle la protección especial que merece desde el punto de vista del discurso de los derechos humanos.

La autoridad resolutora soslayó que el sujeto en estudio pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad a quien repercute, incluso de manera grave, una argumentación consistente en que la falta del formalismo de discernimiento del cargo de un tutor implica que no se le puede reclamar el cumplimiento de sus obligaciones, cuando ya ha comenzado a ejercer la tutela promoviendo un juicio de pensión alimenticia en representación de su pupilo.

II.II El desconocimiento de la ley y los derechos humanos.

Es violatorio de los derechos humanos de Rodrigo Martínez López que la Autoridad Judicial supedita su protección y la exigencia de las obligaciones de su tutor al cumplimiento del formalismo del discernimiento del cargo, pues como se observó en el capítulo anterior, ni siquiera en la Civilización Romana, donde el Derecho se encontraba cargada de formalismos y solemnidades, se le exigía al tutor el discernimiento del cargo, por el contrario la ley sí preveía el cumplimiento de formalidades para poder ejercer el cargo, pero éstas eran enteramente proteccionistas del pupilo, no del tutor, como la formulación de inventario y la prestación de garantía, sin embargo no era necesario discernir del cargo porque bastaba con la designación para que el tutor conociera sus obligaciones.

Al tener presente que la tutora, a pesar de no haber discernido el cargo, promovió un juicio de pensión alimenticia en representación de su pupilo y omitió rendir cuentas respecto de la misma, el Tribunal debió removerla inmediatamente del cargo, pues este actuar dejó en total estado de indefensión al tutorado, pero contrario a ello el juzgador decidió proteger de manera prioritaria los derechos de la tutora, sosteniéndola en el cargo bajo el argumento de que no conocía sus obligaciones.

Ese argumento constituye una falacia que la doctrina describe como “utilizadas comúnmente para justificar argumentos o posturas que no son justificables utilizando la razón.”³⁸

La resolución en estudio constituye una falacia porque parte de una premisa falsa que es el desconocimiento de las obligaciones del tutor, para arribar a la conclusión de que no se le puede remover del cargo.

³⁸ TRON Petit, Jean Claude. *Argumentación en el Amparo*, México, Editorial Porrúa. 2009. p. 28.

Se afirma que la premisa es falsa porque en primer lugar el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, enunciado que constituye un principio general del derecho; aunado a ello existen Criterios Jurisprudenciales que han regulado el desconocimiento de la ley, de los cuales se desprende que ello no implica la comisión de delitos o ilícitos como a continuación se ilustra:

IGNORANCIA DE LA LEY. NO EXCUSA SU CUMPLIMIENTO. La ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento, y esta regla se funda en la presunción legal de su conocimiento, presunción que ha sido dictada por la necesidad, puesto que si este conocimiento se debiera subordinar a un juicio de hecho entregado al criterio del sentenciador, la ley no sería eficaz por sí misma ni general para todos. En efecto, admitida la excusabilidad de su ignorancia, la ley penal se volvería condicional y quedaría supeditada a la excepción de cualquier particular que por negligencia o malicia la desconociera, a pesar de ser una obligación para todos mantenerse informados sobre las leyes que gobiernan al país.³⁹

IGNORANCIA DE LA LEY. La ignorancia de la ley no puede favorecer a nadie.⁴⁰

IGNORANCIA DE LA LEY. La ignorancia de la ley no sirve de excusa y a nadie aprovecha.⁴¹

A óptica personal, el tribunal cometió una generalización demasiado amplia al tomar esta determinación, pues consideró como regla general que para poder ejercitar el cargo de tutor éste requería previamente que se le hubiera discernido del cargo. En abstracto esa regla general pareciera correcta, pero en el caso concreto y considerando las circunstancias inmersas en él, donde la tutora sin cumplir dicha regla ya la había rebasado ejerciendo la tutela de facto, esa regla general dejó de aplicar en el momento en que la tutora promovió un juicio de pensión alimenticia y comenzó a recibirla sin discernimiento del cargo.

³⁹ Tesis: Semanario Judicial de la Federación Sexta Época 259938 Primera Sala Volumen LXXII, Segunda Parte Pag. 21

⁴⁰ Tesis: Semanario Judicial de la Federación Quinta Época 365177 Segunda Sala Tomo XXVI Pag. 469

⁴¹ Tesis: Semanario Judicial de la Federación Quinta Época 281601 Pleno Tomo XXI Pag. 1054

Por ello se considera que el sentido de la resolución en estudio es una generalización que a su vez provoca una falacia al momento de determinar los derechos y obligaciones del incapaz frente a su tutor, en donde se comulga con el criterio del autor Jean Claude Tron Petit que señala: “Una generalización amplia ocurre cuando una regla general es aplicada a una situación en particular, pero las características de esa situación en particular hacen que la regla no sea aplicable al caso. Es el error que se comete cuando se va de lo general a lo específico.”⁴²

De acuerdo a lo anterior, aunque en ocasiones válida, la regla general sobre el discernimiento del cargo y el consecuente desconocimiento de obligaciones ya no aplica al caso concreto, porque la tutela ya se materializó, con o sin discernimiento, desde el momento mismo en que el tutor inició un juicio de alimentos en representación de su pupilo, por lo que fue incorrecto partir de esa regla general para resolver el asunto, pues se arribó a una conclusión precipitada y falaz, porque aún colocándonos en el razonamiento de la Sala Civil, la tutora con todo su supuesto desconocimiento de las obligaciones inherentes a la tutela sí tuvo la instrucción y capacidad suficientes para promover un juicio de alimentos y recibir la pensión en representación de su pupilo, pero no tuvo la suficiente instrucción ni conocimiento de sus obligaciones para rendir cuentas respecto de esas gestiones.

II.III De los formalismos al Control de Convencionalidad.

El argumento de la falta de discernimiento del cargo es legalista y peor aún puramente procesalista, pues supeditó los derechos del incapaz como sujeto de protección especial, a un precepto legal adjetivo. Como ya se explicó, la necesidad de discernir del cargo al tutor se encuentra prevista en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, es decir, no es ni siquiera una cuestión de fondo, cuya omisión impida materialmente el desempeño del cargo y la tutela de los

⁴² TRON Petit, Jean Claude. *Op. Cit.* p. 39.

derechos e intereses del incapaz, mucho menos impide el cumplimiento de las obligaciones del tutor.

Pero para el tribunal resultó más importante ceñirse a un formalismo que proteger materialmente la forma en que se han administrado los bienes y derechos del incapaz, a través de la gestión de esa tutriz a la que ratificó porque no conocía sus obligaciones, de manera por demás contraria al principio pro persona y a los estándares de convencionalidad y constitucionalidad que forman parte del orden jurídico en México desde el año 2011.

En sí misma, la actuación del Juzgador es contradictoria, porque señala que Lorena Martínez López es una tutora de facto y bajo ese tenor sí podía recibir una pensión alimenticia, pero recalca en el mismo párrafo, dentro del mismo argumento, que aún siendo tutora de facto requería del discernimiento del cargo para que se le pudiera imputar el incumplimiento de sus obligaciones; con ello el Tribunal legitimó que en 2015 la tutriz comenzara a recibir pensión sin haberse discernido el cargo, pero en diciembre de 2017 resolvió que a pesar de estar recibiendo pensión alimenticia durante más de dos años, como resultado de la promoción de un juicio en el que obtuvo el descuento y consecuente depósito, al no habersele discernido del cargo fue correcto que se le permitiera recibir la pensión, no así que se le exigiera la rendición de cuentas y la remoción del cargo por su incumplimiento.

De ahí que la sentencia en análisis violara también el derecho fundamental de igualdad del pupilo, pues aunque de manera indirecta, lo colocó en una situación de desventaja frente a su tutora, porque al permitirle a ésta ejercer actos de tutela sin discernimiento del cargo, pero impedir que se le removiera precisamente por esa falta de discernimiento, genera que los bienes y derechos del pupilo se administren sin apego a la ley, en donde esta última es aplicada de la forma en que más conviene a la tutora y en realidad debería aplicarse en la forma que más favoreciera al incapaz.

Lo anterior viola el derecho humano a la certeza jurídica del incapaz Rodrigo Martínez López, pues dada la vulnerabilidad en que se encuentra requiere de una protección especial por parte del estado, a efecto de lo cual en su momento se le nombró un tutor, pero ello no implica que entonces el estado, en este caso a través del poder judicial, se desentienda de velar por los intereses de la persona con discapacidad.

En el caso concreto el tribunal se limitó a resolver una controversia sobre si la tutora era sujeta de derechos y obligaciones o no, cuando en la realidad la litis era la protección de los intereses de su pupilo, si sus bienes se encuentran bien administrados o no, circunstancias que pasaron completamente desapercibidas y la materia de la litis se centró por completo en la persona de la tutora, no del incapaz, cuyos derechos se trataba de proteger.

De ello se puede inferir que para la autoridad judicial pasó desapercibida la protección de los derechos humanos del interdicto como persona, en donde omitió ponderar quién es la persona idónea para ser su tutor, así como también omitió considerar que desde el 2009 hasta el 2017 los actos de la tutora no fueron supervisados por curador ni juez alguno, y peor aun, el estado legitimó que la tutora recibiera pensión alimenticia a nombre del pupilo sin rendir cuentas absolutamente a nadie.

Esta certeza jurídica se ha violado, porque aún cuando el incapaz no se encuentre en condiciones de discernir si sus bienes y derechos han sido bien tutelados o no, fue claro dentro del juicio que su tutora incumplió con informar a la autoridad el estado de esos bienes y las gestiones que realizó al respecto, lo que coloca la situación del incapaz en la nada jurídica, pues lo deja sometido al arbitrio y buena voluntad de una tutora, sin supervisión de la autoridad judicial.

Lo anterior resulta en una contradicción sobre si el formalismo procesal consistente en el discernimiento del cargo de tutor es o no una directriz que protege

al incapaz respecto de su tutor y de la sociedad, pues conforme al razonamiento del juzgador, por una parte el que no se considerara indispensable este formalismo permitió salvar el estado de indefensión en que se encontraba el incapaz al no tener un tutor legalmente protestado para el ejercicio del cargo, pero por otra implicó que se dejaran de proteger sus derechos e intereses porque se legitimó que quien ha omitido cumplir con sus obligaciones respecto de la tutela siga en el ejercicio de este cargo.

Es decir, si bien es cierto que la falta de discernimiento del cargo de tutor ocasiona un impedimento procesal para ejercitar la tutela, no menos cierto es que el objetivo de la tutela es la protección de la persona íntegra del incapaz, así como su representación y la defensa de sus derechos e intereses, por lo que esa protección debe estar por encima de cualquier otro derecho o interés incluso del propio tutor, tal como establecen los artículos 23, 450 del Código Civil vigente en el Estado, así como los numerales 5 y 7 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental y 13 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que a la letra señalan:

“Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

La autoridad buscará y protegerá en todo momento el interés superior de los menores.

Para los efectos del presente Código, se entenderá como interés superior la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de los menores, respecto de los de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

... IV. El fomento de la responsabilidad personal y social, así como la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y
V. Los demás derechos que a favor de las niñas, niños y adolescentes reconozcan otras leyes y tratados aplicables.

... Artículo 450. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que, no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.

... En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades de que se señalen en las resoluciones correspondientes.”⁴³

“5.- El retrasado mental debe poder contar con la atención de un tutor calificado cuanto esto resulte indispensable para la protección de su persona y sus bienes.

... 7.- Si algunos retrasados mentales no son capaces, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esa limitación o supresión deberá entrañar salvaguardas jurídicas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas y reconocerá el derecho de apelación a autoridades superiores.”⁴⁴

“Artículo 13 Acceso a la justicia.

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.
...”⁴⁵

Como se desprende de los ordenamientos locales e internacionales supra citados, el objetivo primordial de la institución de la tutela es la protección del incapaz y su debida e idónea representación, lo que concatenado con el contenido del artículo 1º de la Constitución Federal implica que tanto el Estado como los particulares deben velar por la protección más amplia que pueda otorgarse a Rodrigo Martínez López en su carácter de persona con discapacidad, lo que en la especie se vulneró con el dictado de la sentencia en estudio, pues aun cuando no

⁴³ QUERÉTARO: Código Civil, 2009, artículos 23 y 450.
http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/uploads/2016/01/COD001_59_18.pdf (última consulta 21 de noviembre de 2018 20:30 hrs.)

⁴⁴ TRATADO INTERNACIONAL: Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, 1971, artículos 5 y 7.
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2008.pdf>(última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 hrs.)

⁴⁵ TRATADO INTERNACIONAL: Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008, artículo 13.
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D39TER.pdf> (última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 hrs.)

exista discernimiento del cargo del tutor, lo cierto es que éste ha efectuado actos y ejercitado derechos a nombre del pupilo sin cumplir con las obligaciones correlativas a esos derechos, dentro de las cuales se encuentran el otorgamiento de caución para garantizar el desempeño del tutor, la rendición de cuentas ante el Juez competente para demostrar cómo ha administrado los bienes y derechos de su pupilo.

Bajo la perspectiva de la protección Constitucional debida al interdicto, la resolutora pasó por alto que el objeto principal de la tutela es la protección del pupilo en sí mismo, incluso frente a su tutor, no así la defensa de los derechos de este último, pues el tutor puede defenderse por sí mismo, en tanto que el pupilo necesita de terceros que velen por sus intereses y, si existe una duda razonable sobre la eficacia de la gestión del tutor actual, independientemente de los formalismos que estableciera la ley procesal, el autoridad debió estudiar con más detenimiento y consciencia la protección de los derechos del incapaz si su tutora ha incumplido no sólo con los requisitos legales o procesales, sino con los principios generales de derecho reconocidos en la constitución y los Tratados Internacionales sobre la protección de las categorías vulnerables, dentro de la cual se encuentra Rodrigo Martínez López.

Por todo lo ya explicado en el presente capítulo, se estima que la sentencia en estudio violó el principio de convencionalidad, al resolver de forma contraria a la Constitución y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues es notorio que aplicó al caso concreto leyes secundarias que vulneran los derechos fundamentales de un incapaz.

El principio de convencionalidad se violó pues la autoridad judicial debió realizar en el caso concreto una amplia interpretación y ponderación de los derechos fundamentales del incapaz, buscando primeramente su protección, y en segundo plano analizando si la tutora cumplió o no con sus obligaciones a favor del pupilo, inaplicando la regla general del discernimiento del cargo.

Por las razones que ya se desarrollaron anteriormente, con fundamento en el principio de convencionalidad, debió inaplicarse en el caso concreto lo previsto en el artículo 948 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro en cuanto a que el tutor debe ser discernido del cargo, puesto que esa disposición fue rebasada cuando se efectuó la tutela de facto y su aplicación resultó en una violación a los derechos fundamentales de quien debe proteger esa disposición legal que es un incapaz.

La inaplicación de ese precepto era necesaria para favorecer la protección de los ya citados derechos fundamentales del incapacitado Rodrigo Martínez López, pero al actuar de forma contraria se generó no sólo una violación a sus derechos sino un retroceso absoluto en el reconocimiento de los mismos.

CAPÍTULO III

III.I Consideraciones sobre el sentido de la resolución en estudio.

Después de contrastar la sentencia en estudio con lo establecido en los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos y en materia de las personas con discapacidad, así como con los criterios jurisprudenciales y la doctrina, se estima que fue incorrecto ratificar a la tutora Lorena Rodríguez Martínez en el cargo de tutora, porque independientemente de los formalismos legales como el discernimiento del cargo, ésta demostró por otros medios que sí conocía sus obligaciones como tutora, de lo contrario ¿Cómo supo que debía promover un juicio de pensión alimenticia en representación de su pupilo?

Esto necesariamente conlleva a que el sentido de la resolución debió ser distinto, en donde se debieron ponderar los derechos fundamentales del incapaz a la protección especial, debida representación, certeza jurídica, frente a los derechos de la tutora a ser oída y vencida en juicio y a subsistir en el cargo de tutora, pues la tutela se establece a cargo del tutor y en beneficio del incapaz, no en beneficio de quien la ejerce.

Para ello son aplicables los principios pro persona, convencionalidad; universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, a cuyo efecto se considera que se debió intentar una interpretación conforme de la norma aplicada y en su defecto o ante la imposibilidad de tal interpretación, realizar un test de proporcionalidad bajo los lineamientos para ello establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y concluir en la inaplicación del artículo 948 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Querétaro como a continuación se muestra.

En la sentencia en estudio en el párrafo transcrito en el capítulo primero, el Tribunal pretendió en un primer momento realizar una interpretación conforme a la Constitución de la norma aplicada, pues estableció que lo preceptuado por el citado

numeral 948 en cuanto a la necesidad del discernimiento del cargo fue incumplido por la tutora, pero que ello no implicaba la inexistencia ni la falta de ejercicio del cargo por lo que nos encontramos ante una tutora de facto.

Con ello, interpretó la disposición aplicada conforme a lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues para no verse en la necesidad de inaplicarla le dio un sentido que permitió la subsistencia de la disposición y también la permanencia de la tutora en el cargo desde su nombramiento hasta el dictado de la resolución, pues cierto es que hubiera sido más nocivo para el pupilo establecer que ante la falta del discernimiento del cargo permaneció más de ocho años sin tutor, sin un representante y en consecuencia la autoridad judicial se hubiera visto obligada a retrotraer los efectos de todos los actos ejecutados por la tutora.

No obstante ello no era suficiente para resolver el fondo del asunto, pues la litis planteada desde un principio era la necesidad de remover a esa tutora del cargo, con independencia del discernimiento del mismo, ya que había incumplido con sus obligaciones inherentes a la institución, tales como la rendición de cuentas y caucionar su gestión, lo que dejaba en estado de indefensión al pupilo, momento en que, sin jerarquizar sus derechos, éstos adquirieron un carácter preponderante sobre los correlativos de la tutora, quien tiene mayor posibilidad de defenderse que el interdicto.

En este rubro la interpretación realizada por la Sala Civil respecto del multicitado numeral 948 ya no fue conforme a la Constitución, sino que incurrió en una generalización de esta norma y la aplicó incorrectamente al caso concreto, estableciendo que la falta del formalismo de discernimiento del cargo implicaba el desconocimiento de la tutora de sus obligaciones y por ende no se consideró dable imputarle el incumplimiento de las mismas.

III.II Aplicación práctica del Control de Convencionalidad.

Ante la imposibilidad de efectuar una interpretación conforme en el caso concreto, y sabiendo la autoridad resolutora que lo correcto era anteponer los derechos humanos de fondo del incapaz a los derechos procesales de la tutora, la Sala Civil debió entonces ponderar, analizar y argumentar la inaplicación de la norma en comento, situación a la que se puede arribar, de varias maneras, entre ellas realizando un test de proporcionalidad, de acuerdo al procedimiento y lineamientos establecidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis 1a. CCLXIII/2016:

“TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. El examen de la constitucionalidad de una medida legislativa debe realizarse a través de un análisis en dos etapas. En una primera etapa, debe determinarse si la norma impugnada incide en el alcance o contenido inicial del derecho en cuestión. Dicho en otros términos, debe establecerse si la medida legislativa impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. De esta manera, en esta primera fase corresponde precisar cuáles son las conductas cubiertas prima facie o inicialmente por el derecho. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada tiene algún efecto sobre dicha conducta; esto es, si incide en el ámbito de protección prima facie del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis. En esta segunda fase, debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca o limite la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. Al respecto, es necesario tener presente que los derechos y sus respectivos límites operan como principios, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse con ayuda de un método específico denominado test de proporcionalidad. En este orden de ideas, para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse lo siguiente: (i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada. En este contexto, si la medida legislativa no supera el test de proporcionalidad, el derecho fundamental preservará su contenido inicial o prima facie. En cambio, si la ley que limita al derecho se

encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad, el contenido definitivo o resultante del derecho será más reducido que el contenido inicial del mismo.”⁴⁶

Conforme a lo anterior, en un primer momento el Tribunal Superior de Justicia debió percatarse de que el derecho fundamental discutido *prima facie* era la protección al pupilo Rodrigo Martínez López, así como la tutela de sus bienes y derechos y su correcta representación dentro y fuera de juicio, por una persona idónea, que haya demostrado la probidad necesaria para cumplir con tal encargo y la disposición para cumplir todas las obligaciones inherentes al cargo.

III.III Fin constitucional válido.

Corresponde entonces estudiar si la estricta obligatoriedad que aplicó la Sala Civil del discernimiento del cargo de tutor persigue un fin constitucional legítimo.

Cierto es que la tutela en sí misma persigue un fin constitucional consistente en la protección de los incapaces, el cuidado de su persona y la administración de su patrimonio, quienes se están dentro de un grupo vulnerable o categoría sospechosa de protección dentro de la sociedad, pues se encuentran impedidos para ejercitar por sí mismos sus derechos y libertades, así como para administrar por su cuenta los bienes y derechos que les corresponden; grupo que en consecuencia debe ser protegido y representado de manera especial por una persona capaz, fin constitucional que se cumple a través de la multirreferida institución de la tutela.

Por su parte una previsión legal que requiere el discernimiento del cargo previo a su ejercicio tiene como fin constitucional brindar certeza jurídica al pupilo sobre quién será su tutor, la fiabilidad de su gestión, saber fehacientemente quién lo representará y protegerá sus derechos y que dicho tutor a su vez conozca el

⁴⁶ Tesis: 1a. CCLXII/2016 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época 201315 Primera Sala Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II Pag. 915.

nombramiento del cargo y sus implicaciones jurídicas, por lo que la medida legislativa en pugna, en abstracto, sí persigue un fin constitucional legítimo.

III.IV Contenido de la norma en contraste con el fin constitucional.

Acreditada la primera etapa del test de proporcionalidad, es propicio continuar con el segundo paso, consistente en verificar si el contenido de la norma aplicada es suficiente y adecuada para satisfacer el fin constitucional perseguido, pues como indicó el Máximo Tribunal del País y los múltiples doctrinarios citados en el primer capítulo de esta investigación, no basta con tutelar los derechos humanos en la ley, sino que es necesario verificar si es posible su materialización.

A este respecto es notorio que el contenido del artículo 948 de la Ley Adjetiva Civil de Querétaro es un formalismo, valga la redundancia, PROCESAL, que impide la efectiva tutela de los derechos del incapaz, pues se antepone al cumplimiento de la institución misma de la tutela, limitando su ejercicio al cumplimiento de ese requisito de carácter adjetivo que, lejos de satisfacer el fin constitucional planteado, lesiona los derechos de fondo del pupilo a una debida e inmediata representación a partir del momento en que es declarada su interdicción.

En el caso concreto, esta medida no se considera suficiente para satisfacer ese fin establecido en la Carta Magna, puesto que la tutora fue designada para el cargo porque ella misma lo solicitó, por ende se torna innecesaria la obligatoriedad del discernimiento del cargo para supeditar su cumplimiento a que la tutora conozca o no sus obligaciones, porque las conoce desde el momento en que promovió el procedimiento para que se le nombrara tutora y también cuando dilucidó que necesitaba promover un juicio de pensión alimenticia en nombre de su pupilo.

Bajo este tenor, queda descartado que la medida satisfaga el fin constitucional legítimo que persigue en beneficio de Rodrigo Martínez López, porque bastó con el nombramiento de la tutora para que ésta comenzara a ejercitar

el cargo, sin que hiciera falta ulterior notificación o discernimiento del mismo si de facto empezó a gestionarlo, es decir, el discernimiento del cargo dejó de ser una medida proteccionista para el incapaz Rodrigo Martínez López y por el contrario se convirtió en un límite a sus derechos humanos.

Este requisito de carácter formal impidió al interdicto exigir a su tutora el cumplimiento de las obligaciones a que se encuentra sujeta desde el año 2009 en que recibió el nombramiento, dejando al arbitrio de ésta el cumplimiento de algunas de ellas como demandar la pensión alimenticia e impidiendo que se le pueda reclamar el cumplimiento del resto de sus obligaciones como la rendición de cuentas.

En este orden de ideas, el fin constitucional legítimo que se persigue con la disposición en comento es proteger al incapaz mediante la institución de la tutela y con el requisito de discernimiento del cargo se busca el bienestar de los derechos y bienes del pupilo, no así la protección a los derechos de la tutora.

Por ese motivo en el caso concreto requerir el discernimiento del cargo de tutora como presupuesto *sine qua non* para poder a su vez exigir a la tutora el cumplimiento de sus obligaciones para con el pupilo no satisface un fin constitucional legítimo, por el contrario, constituye una limitante a los principios de universalidad, interdependencia, progresividad e indivisibilidad de los derechos fundamentales del incapaz Rodrigo Martínez López.

Se considera lo anterior porque la norma aplicada al caso concreto transgrede el principio de universalidad de los derechos humanos de Rodrigo Martínez López, el cual implica que estos derechos son para todos y deben ser respetados en igualdad de condiciones a toda la población, salvo que exista una colisión de los mismos en donde la autoridad judicial deberá ponderar cuál debe prevalecer sobre el otro en el caso concreto, lo que debió hacerse, tomando en

cuenta que previamente se había colocado al pupilo en un plano de desventaja frente a su tutora, al incumplir ésta con las obligaciones inherentes al cargo.

Al tratarse de una tutela, donde se discuten los derechos de un incapaz que por esa sola condición se encuentra en un plano de desigualdad frente a su tutora y al resto de la sociedad, es necesario maximizar esa universalidad de derechos e incluso privilegiar los del incapaz sobre los derechos de la tutora a subsistir en el cargo, a efecto de respetar y garantizar sus derechos fundamentales a la certeza jurídica, a la debida representación de un tutor que administre correctamente sus bienes y derechos y que además le rinda cuentas al respecto; derecho de acceso a la justicia, a ser escuchado en un juicio donde se respeten los estándares mínimos de protección judicial, entre otros.

De lo anterior se desprende que la medida también viola los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales de Rodrigo Martínez López, ya que si bien se le concedió la oportunidad de comparecer a juicio a requerir a la tutora que le rindiera cuentas de su gestión, ello por sí sólo no materializó la protección al resto de sus derechos, sino que únicamente cumplió con el requisito de acceder a un proceso, pero no de velar por sus intereses ni de brindarle la protección más amplia que conforme al principio pro persona merecía, pues no se analizó ni por asomo, en la resolución objeto de estudio, la efectiva protección de sus bienes y derechos a través de su tutora actual, ni el que pueda encontrarse mejor representado mediante otro tutor, pues la sentencia únicamente se basó en la posibilidad de imputar o no a la tutora el incumplimiento de sus obligaciones.

Con la aplicación de lo preceptuado por el artículo 948 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Querétaro se violentaron los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos de Rodrigo Martínez López, al haberse omitido analizar en conjunto todos sus derechos, pues no puede pretender el poder judicial brindarle el derecho de acceso a la justicia sin

haber tutelado exhaustivamente sus demás derechos a la debida e idónea representación, a la protección de su persona, bienes y intereses, ya que los derechos humanos actúan, como ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un conjunto de principios, los cuales no deben separarse ni dividirse ya que el cumplimiento de unos genera la materialización y protección de los demás, en donde si esa cadena se rompe, la protección constitucional a los más elementales derechos del gobernado se encuentra incompleta y por ende le niega el derecho humano de acceso a la justicia.

Finalmente la aplicación de lo preceptuado por el numeral 948 en la sentencia en estudio rompe con el principio de progresividad, pues como se explicó en el capítulo anterior, al no reconocer que los derechos de Rodrigo Martínez López a una debida, idónea e inmediata representación deben prevalecer sobre los derechos de su tutriz a permanecer en el cargo, aun cuando ha sido omisa en cumplir con sus obligaciones, contraviene todas aquellas prerrogativas reconocidas al incapaz por la Constitución y con ello confirma que en definitiva el prenombrado numeral 948 en el caso concreto no satisface la protección Constitucional y Convencional debida al pupilo.

En atención al procedimiento para verificar la proporcionalidad de la norma aplicada establecido por el Máximo Tribunal del País, habida cuenta de que la medida legislativa, que en este caso es el numeral 948 de la Ley Adjetiva Civil para el Estado de Querétaro, implica una limitación a los derechos fundamentales del incapaz Rodrigo Martínez López, al no acreditar el test de proporcionalidad antes efectuado, entonces el Tribunal resolutor, de conformidad al principio de convencionalidad y al principio pro persona, ambos tutelados en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debió inaplicar ese precepto del Código de Procedimientos Civiles y corregir las violaciones cometidas contra el interdicto por su tutora, para restituirle al primero de los mencionados el pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales a través de otro tutor que sí resulte idóneo para el cargo.

Conforme a lo antes prescrito, se deberá inaplicar el contenido del numeral 948 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro y en consecuencia remover de manera inmediata a la tutora Lorena Martínez López por el incumplimiento de sus obligaciones hacia su pupilo, exigiéndole que en un plazo razonable rinda la cuenta final de su gestión y entregue los bienes y patrimonio del pupilo que administra de manera ilegítima.

Lo anterior es así pues, independientemente de que no se le haya discernido formalmente del cargo, lo cierto es que la mencionada tutriz conocía sus obligaciones como tal desde el momento mismo en que por voluntad propia solicitó se le designara para esos efectos, por lo que al haber sido omisa en rendir cuentas respecto de la pensión alimenticia que demandó judicialmente y recibió a nombre del incapaz necesariamente debe ser removida de la institución.

Lo anterior no implica que necesariamente deba nombrarse como nueva tutora del incapaz a la parte actora en el juicio estudiado Ana Martínez López, pues si realmente presenta un impedimento para detentar el cargo, su nombramiento implicaría una nueva violación a los derechos fundamentales de Rodrigo Martínez López y el objetivo es protegerlos.

Tomando en consideración que dejar al pupilo sin tutor implicaría una grave exposición del mismo, como consecuencia de la remoción del anterior, debe procederse a nombrar un nuevo tutor y dar vista a la parte actora Ana Martínez López para que manifieste bajo protesta de decir verdad quién puede fungir como tutor del interdicto Rodrigo Martínez López, en razón de que ella se encuentra impedida para el ejercicio del cargo, al ser representante legal de su padre, quien tiene con el pupilo un pleito sobre pensión alimenticia pendiente de resolución definitiva.

CONCLUSIONES

Como resultado del análisis efectuado respecto de las sentencias que resolvieron el fondo del asunto planteado y de los argumentos ofrecidos para demostrar que pudo haberse realizado una tutela más efectiva de los derechos humanos del incapaz, se arriba a la conclusión de que en primer término, antes de entrar al estudio de fondo del asunto, de inquirir sobre la responsabilidad o impedimentos de las partes, con fundamento en el artículo 515 del Código Civil para el Estado de Querétaro se debió nombrar un tutor especial en el juicio para el incapaz, a efecto de que la defensa de sus intereses fuera totalmente imparcial y se dirimieran en igualdad de condiciones las controversias, no como en la especie aconteció estando el pupilo representado por su misma tutora cuando se discutía la correcta gestión de ésta.

Sin embargo en México y en general en el Sistema Interamericano, el trabajo judicial en concreto respecto a la protección de los derechos de las personas con discapacidad en relación con la gestión de su tutor, como ya se vio al analizar el presente asunto, es escaso, puesto que deja de considerar el interés superior reconocido por el artículo 1º de la Constitución y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos a quienes pertenecen a esta categoría, máxime que cuando se trata de personas con discapacidad que poseen un nulo discernimiento, se requiere aún mayor vigilancia por parte del Estado y de la sociedad sobre sus intereses.

De ahí la importancia de proteger de manera especial al pupilo de los actos de su tutor, pues no solo es necesario brindarle certeza jurídica sobre sus bienes y derechos frente a terceros, entendiéndose por éstos a la sociedad en general, sino también de manera específica frente a las personas más cercanas al incapaz, dentro de ellas su tutor.

Cobra entonces especial importancia que de manera superlativa se protejan a favor del pupilo en relación a los actos de su tutor, los derechos humanos de

certeza jurídica, protección a las garantías judiciales, igualdad, acceso a la justicia, principio de interés superior, reconocimiento a la personalidad jurídica y en consecuencia derecho a la debida representación, que su tutor sea una persona idónea y a que éste vele de manera puntual e integral por todos y cada uno de sus intereses, protegiendo con ello la propia institución de la tutela y las obligaciones que conlleva.

De igual manera, se concluye que la legislación civil al menos del Estado de Querétaro y la interpretación judicial sobre la misma es parca e insuficiente para proteger los derechos humanos de los incapaces, no sólo frente al Estado sino frente a su tutor, cuando existen elementos para determinar que este último puede no ser idóneo para el cargo.

En el Derecho contemporáneo Mexicano, sin perjuicio del rango constitucional de los derechos humanos de las personas con discapacidad, se ha dejado de considerar a la población integrada por aquellos denominados “incapaces” en el Código Civil, quienes en un procedimiento judicial suelen atenderse como si tuvieran las mismas posibilidades de defenderse que el resto de la población en pleno goce de sus facultades, pasando por alto el objeto de la tutela.

Es imprescindible que en cumplimiento de una de las obligaciones del Estado respecto a los Derechos Humanos a que se obligó México en la Constitución y en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, realice una tarea más exhaustiva en cuanto a la promoción del principio de convencionalidad, donde se conduzca no sólo al Poder Judicial Federal, sino a todas las autoridades Jurisdiccionales desde la Primera Instancia, a aplicar ex officio este control de los derechos humanos, en donde se ofrezcan las garantías suficientes a los juzgadores para superar el temor ante la inaplicación de las normas que se estimen inconstitucionales en los casos concretos, pues como se demostró anteriormente, en abstracto toda la legislación secundaria aparenta ser constitucional, sin embargo

en casos particulares puede, por el contrario, vulnerar los más elementales derechos de los impetrantes de justicia.

Si bien no debe hacerse uso indiscriminado del principio de convencionalidad y la aplicación de normas, pues no todos los asuntos lo requieren y no en todos los casos existe una colisión de derechos fundamentales ni violación de los mismos a través de la aplicación de una norma secundaria, lo cierto es que en ocasiones sí se requiere de un análisis y argumentación más profundos al respecto, para tutelar correctamente los derechos humanos, sobre todo de los grupos aventajados como el que se presentó en esta investigación que son los incapaces.

Bajo esta tesitura, se concluye que en el año 2011 el sistema constitucional y en general el sistema jurídico mexicano se revolucionó para generar a favor de los ciudadanos no sólo un Estado de Derecho, sino un Estado Constitucional, no obstante ello, aun hace falta una labor titánica en el ámbito de la aplicación de las normas locales y supranacionales para una tutela eficaz de los derechos humanos, tanto por parte de los ciudadanos en cuanto al planteamiento y propuesta de argumentos válidos que impulsen esta tarea jurídica e impongan un reto a quienes imparten justicia, como por parte del poder judicial, tal como expresó el Magistrado Jean Claude Tron Petit en el artículo “*¿Cómo argumentan los Jueces Mexicanos?*” en el fragmento que a continuación se transcribe:

“Los jueces tenemos que aprender que nuestro trabajo no es solamente aplicar tal o cual artículo, o aplicar tal o cual jurisprudencia, sino entender cuáles son los valores, cuáles son los principios que la sociedad está requiriendo para que ese derecho que está originalmente diseñado para favorecerla, realmente funcione...”⁴⁷

⁴⁷ Tron Petit, Jean Claude. “*¿Cómo argumentan los Jueces Mexicanos?*” En BAEZ Silva, Carlos, CIENFUEGOS Salgado, David y VÁZQUEZ MELLADO García, Julio César (coord.). *Interpretación, Argumentación y Trabajo Judicial*, México, Editorial Porrúa, Facultad de Derecho UNAM y Universidad Panamericana, 2009, p. 200

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía.

AYALA Escorza Hernández, María del Carmen. *Personas y familia Doctrina y jurisprudencia Derecho Civil IV*, Ciudad de México, Editorial Flores, 2017.

FIERRO Ferráez, Ana Elena y José Pablo Abreu SACRAMENTO. *Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías Individuales*, México, editorial Oxford, 2012.

GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil Primer Curso*, Vigésimo Séptima Edición, México, editorial Porrúa, 2010.

GALVÁN Tello, María del Carmen. *La justiciabilidad de los derechos humanos*. Ciudad de México, Editorial Tirant lo Blanch, 2018.

GIL CARREÓN Gallegos, Ramón. *La evolución de los derechos humanos en México*, México, Editorial Flores, 2018.

LUIS, Vigo Rodolfo. *Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo. Coincidencias y Diferencias*, México, Porrúa, 2016.

ORTÍZ Ahlf, Loretta. *Temas de derechos humanos*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2018.

PETIT, Eugene. *Derecho Romano*, 20ª Edición, México, editorial Porrúa, 2004.

Principales Disposiciones Comentadas sobre Derechos Humanos, Tomo III, Serie Tratados Internacionales, México, Editorial Libros Técnicos, 2013.

SAHÚÍ, Alejandro. *Derechos humanos, grupos desaventajados y democracia*, México, editorial Fontamara, 2018.

Temas Selectos de Derecho Familiar. Adopción, Suprema Corte de Justicia de La Nación, México, 2014. Num. 11.

TRON Petit, Jean Claude. *Argumentación en el Amparo*, México, Editorial Porrúa, 2009.

TRON Petit, Jean Claude. “¿Cómo argumentan los Jueces Mexicanos?” En BAEZ Silva, Carlos, CIENFUEGOS Salgado, David y VÁZQUEZ MELLADO García, Julio César (coord.). *Interpretación, Argumentación y Trabajo Judicial*. México. Editorial Porrúa, Facultad de Derecho UNAM y Universidad Panamericana, 2009.

Hemerografía

CARPINTEIRO, Francisco, "Personas y cosas: La Persona en la Persona" en *ARS IURIS Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia*, México, Universidad Panamericana, No. 50/ enero-junio, 2015. p. 53.

Tesis y Jurisprudencia.

Tesis: Semanario Judicial de la Federación Quinta Época 281601 Pleno Tomo XXI Pag. 1054

Tesis: Semanario Judicial de la Federación Quinta Época 365177 Segunda Sala Tomo XXVI Pag. 469

Tesis: Semanario Judicial de la Federación Sexta Época 259938 Primera Sala Volumen LXXIII, Segunda Parte Pag. 21

Tesis: 1a./J. 191/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta , Novena Época, t. XXIII, Mayo de 2006, p. 167.

Tesis: XVI.2o.C.44 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, Diciembre de 2007, p. 1739.

Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 2 K (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época 2001511 Tribunales Colegiados de Circuito Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2 Pag. 1999.

Tesis: 1a. CCLXIII/2016 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época 201315 Primera Sala Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II Pag. 915.

Leyes, Tratados Internacionales.

QUERÉTARO: Código Civil, 2009.

QUERÉTARO: Código de Procedimientos Civiles, 2018.

MÉXICO: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

TRATADO INTERNACIONAL: Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008.

TRATADO INTERNACIONAL: Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, 1971.

TRATADO INTERNACIONAL: Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales y su Protocolo Facultativo, 1981.

Fuentes de internet.

Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Sentencia del 31 de agosto de 2012. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf
(última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 horas)

<http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/uploads/2016/01/COD001-1.pdf>
(última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 horas)

http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/uploads/2016/01/COD006_59_18.pdf
(última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 horas)

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf (última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 hrs.)

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D39TER.pdf>
(última consulta 05 de noviembre 20:30 horas).

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2008.pdf>
(última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 hrs.)

http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf
(última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 hrs.)

Publicación del Diario Oficial de la Federación del 12 de marzo de 2001.

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=768364&fecha=12/03/2001
(última consulta 05 de noviembre de 2018 20:30 horas).

ANEXOS

1. Sentencia definitiva de fecha 31 de mayo de 2017, dictada dentro el toca civil 3001/2016, por la Segunda Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro.
2. Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2017, dictada dentro del Juicio de Amparo Directo Civil 590/2017, por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Vigésimo Segundo Circuito en la Ciudad de Querétaro, Qro.
3. Sentencia del 04 de diciembre de 2017, dictada por la Segunda Sala Civil del Tribunal superior de Justicia del Estado de Querétaro, dentro del toca civil 3001/2016, en cumplimiento a la ejecutoria de Amparo dictada en el expediente 590/2017.