

## **TEMA II**

### **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE Y LA MISIÓN DEL NOTARIO**

*Coordinador Internacional:*

**ALAIN MOREAU**

*Coordinador Nacional:*

**JOEL CHIRINO CASTILLO**

*Redactores:*

**SALVADOR GODÍNEZ VIERA  
FRANCISCO DE P. MORALES DÍAZ  
EDUARDO GARCÍA VILLEGAS  
JOEL CHIRINO CASTILLO**

## TEMA II

# LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE Y LA MISIÓN DEL NOTARIO

### CAPÍTULO I

#### ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE

**A) Historia y evolución del concepto.**—Las transformaciones del derecho motivadas por la Declaración de los Derechos del Hombre y el Código de Napoleón han tenido una influencia decisiva en casi todos los países de origen latino. Sin embargo, tanto la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 como el Código de Napoleón no han sido en esencia el punto de partida de estas transformaciones. Si bien es cierto que éstas dos instituciones jurídicas no se consideran como el principio de la transformación del Derecho sí representan en cambio la evolución del orden jurídico que por siglos no tenía una precisión en un texto como el que se logró con estos dos cuerpos jurídicos; de ahí la importancia de los principios básicos de la Declaración de los Derechos del Hombre y obviamente la del Código de Napoleón.

Resulta evidente que tanto la Declaración de los Derechos del Hombre como el propio Código de Napoleón han servido de base para nuevas concepciones en el orden jurídico, tanto en el Derecho Público como en el Derecho Privado.

Las teorías del Derecho y del Estado han evolucionado paralelamente a la realidad social de las diferentes épocas. Las principales teorías consideradas como doctrinas modernas en la transformación del Derecho y del Estado se encuentran en principio en las doctri-

nas de Nicolás Maquiavelo, basadas éstas en la formulación jurídica y la coacción estatal que establecían el principio teórico de la Razón de Estado, al señalar que los hombres por su naturaleza son malos y sólo las leyes los hacen buenos.

Más tarde Tomas Moro escribe la fantasía de un Estado utópico aunque no llega a introducir un método válido para tratar la realidad social. Hugo Grocio expone su teoría jusnaturalista que queda por encima de los Estados y con una concepción moderna del Derecho de Gentes. Por su parte, Thomas Hobbes niega que el hombre sea un ser sociable, cuestionando el jusnaturalismo y señalando que el Derecho y el Estado no pueden explicarse por la simple capacidad y tendencia natural del hombre hacia ellos. Baruch Spinoza señala en cambio que los fines humanos son meros efectos de observación natural y que la naturaleza determina a cada individuo un modo general de hacer y de actuar, estableciendo que cada individuo tiene tanto derecho como tiene fuerza.

Juan Jacobo Rousseau establece el principio de que el contrato social es la idea suprema de una convivencia ordenada de tal manera que la comunidad es un cuerpo compuesto.

Por circunstancias de época tanto la Declaración de los Derechos del Hombre como el Código de Napoleón fueron producto de una filosofía y una concepción individualista, sin embargo, por esa misma razón la influencia de las doctrinas sociales crearon nuevos conceptos que dirigen e imponen la conducta a seguir de los individuos.

Este nuevo sistema jurídico tiene como fin regular el hecho con una función social que debe regir la vida de los individuos o los grupos sociales, es decir, los sistemas jurídicos actuales se basan más en un orden realista que en un sistema metafísico o individualista.

En esta nueva concepción doctrinal es necesario considerar la concepción del derecho subjetivo. Jellinek al referirse a la naturaleza del Derecho Subjetivo señala que es un poder de querer o el poder de imponer a los demás el respeto de su voluntad. Sobre esta acepción existen una serie de conceptos y controversias desde los que rechazan la noción del Derecho Subjetivo hasta la concepción magistral expuesta por Rudolf Von Ihering quien señaló que los derechos subjetivos son los intereses jurídicamente protegidos. Por otra parte, León Duguit al referirse a los Derechos Subjetivos señala que implican una jerarquía de las voluntades, y en cierta manera, una medida de las voluntades y una afirmación sobre la naturaleza y la fuerza de la substancia de la voluntad.

Regresando a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Código de Napoleón resulta evidente que la Declaración de los Derechos del Hombre se funda en un principio individualista, principio que se deduce por los siguientes textos:

ARTÍCULO 1º—“Los hombres nacen libres e iguales en derechos y las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común”.  
“ARTÍCULO 2º—El objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

El contenido de los preceptos transcritos refleja el concepto individualista de la época y del Derecho Objetivo que eran las reglas de la conducta individual y del Estado. La influencia de las doctrinas sociales transforma estos principios individualistas por las restricciones que se imponen a los derechos de cada uno, con el fin de asegurar el ejercicio armónico de las colectividades como entes organizados. Se impone además al Estado el respeto a las garantías de los hombres pero se limita el ejercicio de los derechos por respeto al derecho de los demás.

Esta limitación queda evidente en los artículos cuarto y quinto de la Declaración de los Derechos del Hombre que señalan:

“ARTÍCULO 4º—La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no daña a otro: por tanto el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites solo pueden ser determinados por la ley”.

“ARTÍCULO 5º—La ley no tiene el derecho de prohibir sino las acciones nocivas a la sociedad. Todo lo que no está vedado por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser constreñido a ejecutar lo que ella no ordena”.

Las doctrinas sociales cuestionan los fines y la función del individuo en la sociedad, es decir, que el orden y la realidad social son las causas de la transformación de las concepciones jurídicas. En este orden de ideas se cuestiona también el concepto de propiedad señalado por el Código de Napoleón en su artículo 544 cuyo principio determina que la propiedad es un derecho absoluto que faculta al individuo de gozar de una cosa de la manera más absoluta.

Los principios individualistas tanto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como los del Código de Napoleón, se

han ido transformando gradualmente como en el caso de México que se han atenuado por el orden constitucional especialmente por los principios de la Constitución del año de 1917 que elevó a rango constitucional la función social del derecho de propiedad y los derechos sociales de los trabajadores en sus artículos 27 y 123 Constitucionales, tendencias sociales de protección que se reflejaron en el Código Civil y otras leyes reglamentarias. Por ejemplo, en el Derecho Civil el carácter absoluto del derecho de propiedad se ha transformado al prescribir en el artículo 830 que: “El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”, precepto reglamentario del principio constitucional del artículo 27 que señala: “La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.”

La función social de la propiedad y la propia función social del hombre se convierten en una conjunción armónica ya que éste no puede permanecer inactivo o inmovilizar el derecho de propiedad, porque la propiedad en sí se convierte en una verdadera función social, al prohibir el acaparamiento de las riquezas o tipificar como ilícitos los actos en contra de la economía pública, o bien, las reglas que determinan la prohibición de la ociosidad de las tierras, porque ésta ociosidad afecta la producción en perjuicio de la colectividad.

Estas limitaciones al derecho de propiedad y a la función social del individuo en algunos casos se sancionan con la pena pública y en otros, se atenúa la sanción pero se obliga a los propietarios a transmitir el uso de los bienes para su explotación, como es el caso de la aparcería agrícola en el que se obliga al propietario a conceder en aparcería las tierras ociosas en favor del aparcerero.

La autonomía de la voluntad bajo un principio filosófico se ve rebasada por las reglas que limitan esa autonomía y la transforma en un principio de libertad contractual, misma que queda circunscrita a las normas de protección tanto de los derechos individuales como los de interés social; buscando en este equilibrio la armonía entre el individuo y la sociedad. Resulta obvio que las doctrinas sociales han transformado los principios individualistas.

En México existen una serie de normas jurídicas que regulan la libertad contractual, entre éstas se pueden señalar las contenidas en el Código Civil de México en los siguientes artículos:

“ARTÍCULO 6º—La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renun-

ciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

“ARTÍCULO 8º.—Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”

“ARTÍCULO 17.—Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.”

El derecho concedido en este artículo dura un año.

“ARTÍCULO 1830.—Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

**B) Derechos del hombre desde 1789 hasta 1945.**—El 10 de diciembre de 1948 fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Declaración Universal de Derechos Humanos, que a diferencia de la declaración universal anterior establece nuevos principios de los seres humanos. Así, el artículo primero señala que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están en razón y consciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

Este principio establece la igualdad y el imperativo de conducta de los individuos entre sí, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de cualquier otra índole, económica, jurídica o política. Establece un principio de igualdad ante la ley, la libertad de tránsito, derecho a una nacionalidad, el derecho a constituir una familia, el derecho a la propiedad individual y colectivamente. Establece además un principio básico en el que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público. El derecho a la seguridad social, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al desarrollo de su personalidad. El derecho al trabajo, a la igualdad de salario, a la remuneración equitativa y satisfactoria y a la protección social, a la asociación en defensa de sus intereses, al descanso y a un nivel de vida digno, así como a su familia, la salud, el bienestar, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, los seguros de desempleo, de enfermedad, invalidez y vejez, el derecho a la educación y la instrucción elemental obligatoria, la

protección de los intereses morales. Establece también en correlación a esos derechos bajo un principio de solidaridad social los deberes del individuo respecto a la comunidad; estos principios quedarán sujetos a la limitación establecida por la ley, por exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general de la sociedad.

Estos principios mencionados están contenidos en treinta artículos y no son susceptibles de ser alterados por el Estado ni por un grupo de individuos como lo contiene la propia declaración en su artículo treinta.

La Declaración Universal de Derechos Humanos surge como una necesidad por los efectos de la Segunda Guerra Mundial ante el peligro de que los derechos humanos pudiesen ser conculcados o afectados por un gobierno o por un grupo de individuos.

El antecedente inmediato a esta declaración es la llamada Carta del Atlántico proclamada por el Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica Franklin Delano Rousselvet y por el Primer Ministro de Inglaterra Winston Churchill en el año de 1941, estos principios contenían cuatro libertades: Libres de necesidad, libres de temor, libres para expresarse, y libres para abrazar cualquier religión.

**C) Derechos del hombre desde 1946 en adelante.**—En el año de 1945, en la llamada Conferencia de Chapultepec celebrada en México por la Conferencia de Estados Americanos sobre los Problemas de la Guerra y la Paz, se encomendó al Comité Jurídico Interamericano un proyecto de Convención Regional sobre los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre. Poco después, la Conferencia de San Francisco de la Organización de las Naciones Unidas tomó estos principios que fueron incorporados a la Carta de las Naciones Unidas. En la Carta de las Naciones Unidas se destaca la necesidad de la protección de los Derechos Humanos que desembocó en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Como lo hemos señalado, esta declaración contiene los derechos fundamentales de la persona humana lo que motivó que los Derechos Humanos tuvieran un avance extraordinario en todos los países del mundo, unos con mayor evolución y otros en forma más lenta, pero en la actualidad resulta evidente la necesidad de su reglamentación.

Los Organismos Regionales y la Convención Interamericana de Derechos Humanos ha intervenido con decisión para suavizar las actitudes de algunos gobiernos, aunque no se ha logrado la tutela plena de los Derechos Humanos.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969 conocida también como “Pacto de San José”, fue el principio para enraizar en forma definitiva las instituciones de los Derechos Humanos en América. Aunque por otra parte no ha sido aceptada en su generalidad la intervención concurrente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal parece que los principios en que se sustenta la “Convención de San José” y la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es irreversible.

**D) Los derechos del hombre en México.**—La Comisión de Derechos Humanos de México en el orden jurídico nace como un órgano desconcentrado del Gobierno Federal. Más tarde se le da la categoría de órgano descentralizado con efecto de autoridad, cuya función ha sido combatida por la posible confusión de sus actividades con la función intrínseca de la autoridad judicial que por mandamiento del artículo 103 constitucional señala que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; y

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

El artículo 104 expresamente establece las facultades que corresponden a los Tribunales de la Federación para resolver sobre las controversias del orden civil o criminal.

## CAPÍTULO II

### LOS DERECHOS HUMANOS

**A) Evolución del concepto.**—Como se ha señalado anteriormente en la última década podemos afirmar que en México se ha estado hablando sobre los Derechos Humanos aunque éstos en el derecho constitucional, se han considerado como Garantías Individuales. En sentido general los derechos humanos han sido considerados en una etapa con el concepto de DERECHOS NATURALES por estar fundados en la propia naturaleza del hombre (la persona nace libre), y en otra, se les ha considerado como DERECHOS INNATOS U ORIGINALES para distinguirlos de los derechos adquiridos o derivados; y finalmente, DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO.

El término de los DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE, se ha usado en los últimos años, y se considera que éstos son la base de otros derechos secundarios.

Haciendo una referencia general sobre los derechos del hombre y del ciudadano podemos señalar el concepto expuesto por diferentes autores entre los que destacan los siguientes:

José Castán Tobeñas, sostiene: "...Son aquellos derechos fundamentales de la persona humana que corresponde a éste por razón de su propia naturaleza (de esencia, a un tiempo, corpórea, espiritual y social), y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder, autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo no obstante en su ejercicio ante las exigencias del bien común..." (José Castán Tobeñas, *Los Derechos del Hombre*, Ed. Reus, Madrid, 1992, p. 27).

Morris B. Abraham, representante de los E.U.A., ante la comisión de Derechos Humanos de la ONU, se expresa también con la denominación los DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE, citado por el mismo José Castán Tobeñas.

La doctrina jusnaturalista como se ha mencionado sostiene que LOS DERECHOS HUMANOS son de la naturaleza del hombre y son anteriores a la creación del Estado.

La doctrina contractualista sustentada por Juan Jacobo Rousseau, sostiene el principio de que el contrato social es la idea suprema de una convivencia ordenada, de tal manera que la comunidad es un cuerpo compuesto.

En México el primer autor que sostuvo estas ideas en la década de 1810, fue el sacerdote FRANCISCO SEVERO MALDONADO, con su tesis del Contrato de Asociación.

**B) El despotismo y los Derechos Humanos.**—El despotismo significa en sentido específico aquella forma de gobierno en que quien detenta el poder tiene respecto de sus súbditos el mismo tipo de relación que el patrón tiene respecto de los esclavos en su posesión.

Ya Aristóteles distinguía desde las primeras páginas de la *Política*, tres tipos de relación de dominio:

El conyugal: del marido sobre la mujer.

El paterno: del padre sobre los hijos.

El patronal (o despótico) del patrón sobre los esclavos: gobernantes sobre gobernados.

El despotismo es una forma de gobierno absoluto, en este sistema quien detenta el poder lo ejerce sin límite de leyes, es decir, detenta un poder absoluto.

**C) El documento base de los Derechos Humanos.**—Como se ha señalado, si bien es cierto que la declaración de los derechos del hombre no son el principio de la transformación del derecho si representan la evolución del orden jurídico en este sentido se puede considerar que el documento base de los derechos humanos en el sentido moderno lo constituye la Declaración Francesa de 1789.

En los últimos años se ha tratado de clasificar los Derechos Humanos tomando en cuenta el tiempo en que han aparecido o consagrados en los ordenamientos jurídicos, así se habla de Derechos de Primera generación:

Los Civiles y Políticos enunciados por los pensadores franceses con motivo de la Revolución y conocidos como “Libertades Clásicas”.

Derechos de Segunda Generación:

Los económicos, sociales y culturales en este caso se encuentra la Constitución Mexicana de 1917.

Derechos de Tercera Generación:

A partir de 1960, se puede decir que son derechos al desarrollo, derecho a la paz.

**D) La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre del Ciudadano de 1789.**—La Declaration de Droits de l’Homme et du Citoyen, votada por la Asamblea Nacional Francesa en el año 1789, en la cual se proclamaba la libertad y la igualdad en los derechos de todos los hombres se reivindicaba sus derechos naturales e imprescriptibles (la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión), y según la historia sobre el punto, el autor Nicola Matteucci nos dice: “Los *Bills of rights* de muchas colonias americanas, rebeladas en 1776 contra el dominio de Inglaterra, y el *Bill of rights* inglés, que consagraba la ‘Glorious Revolution’ de 1689. Desde el punto de vista conceptual no existen diferencias sustanciales entre la *Declaration* francesa y los *Bills* americanos, dado que todos maduraron en el mismo clima cultural dominado por el jusnaturalismo y por contractualismo: los hombres tienen derechos naturales anteriores a la formación de la sociedad, derechos que el estado debe reconocer y garantizar como derechos del ciudadano. Bastante diferente es el *Bill* inglés, dado que en él no se reconocen los derechos del hombre sino que se reafirman los derechos tradicionales y consuetudinarios del ciudadano inglés, fundados en la *Common Law*.”

“Durante la Revolución francesa son proclamadas otras *Declarations* (1793, 1795): son interesantes la de 1793, por su carácter menos individualista y más social en nombre de la fraternidad, y la de 1795, porque junto a los ‘derechos’ son precisados también los

‘deberes’, anticipando así una tendencia que tomará cuerpo en 1800 (piénsese en los *Doberi dell’uomo* de Mazzini); también la Constitución italiana lleva como título de la primera parte Derechos y deberes de los ciudadanos.

“La declaración de los derechos ha planteado diversos problemas que han sido, al mismo tiempo, políticos y conceptuales.

“Antes que nada, la relación entre la declaración y la constitución, entre la enunciación de grandes principios de derecho natural, evidentes a la razón, y a la concreta organización del poder por medio del derecho positivo, que impone a los órganos del estado precisas órdenes y prohibiciones; en efecto, o dichos derechos quedan como meros principios abstractos, no normas coercibles (pero los derechos pueden ser protegidos sólo en el ámbito del ordenamiento estatal, por ser derechos jurídicamente exigibles), o son principios ideológicos que sirven para subvertir el ordenamiento constitucional. Sobre este tema chocaron a fines de 1700, por un lado, el racionalismo jusnaturalista y, por el otro, el utilitarismo y el historicismo. Era posible así el conflicto entre los abstractos derechos del hombre y los concretos derechos del ciudadano, es decir un contraste sobre el valor de las dos cartas. De otra manera, si inicialmente, tanto en América como en Francia, la declaración estaba contenida en un documento separado, la constitución federal de los Estados Unidos acabó con esta tendencia, por lo cual hoy los derechos de los ciudadanos son identificados en el texto constitucional.

“Un segundo problema deriva de la naturaleza de estos derechos: quien opina que son naturales, pertenecientes al hombre en cuanto hombre, opina también que el estado puede y debe solamente reconocerlos, admitiendo, así, un límite preexistente a su soberanía; para quien no siga al jusnaturalismo, éstos son derechos subjetivos concedidos a los individuos por el estado en su autónoma soberanía, que de tal manera se autolimita; una posición intermedia es tomada por aquellos que siguen al contractualismo, los cuales, ayer como hoy, fundan estos derechos sobre el contrato, expresado por la constitución, entre las diversas fuerzas políticas y sociales. Varían las teorías, pero varía también la eficacia de la defensa de estos derechos, que es máxima solamente en un fundamento jusnaturalista, porque los hace imprescriptibles. Por ejemplo, la actual constitución de la República Federal Alemana prevé la no posibilidad de revisión constitucional para los derechos del ciudadano, trastornado así toda la tradición juspublicista alemana, fundada en la teoría de la autolimitación del estado.

“El tercer problema se refiere al modo de proteger estos derechos: mientras que la tradición francesa se confiaba solamente en la separación de los poderes (y sobre todo en la autonomía del judicial) y en la participación de los ciudadanos, a través de sus propios representantes, en la formación de la ley, la tradición norteamericana, desconfiada frente a la clase gobernante, quiso una constitución rígida, no modificable más que por un poder constituyente, y un control de constitucionalidad de las leyes aprobadas por el legislativo: esto garantiza los derechos del ciudadano contra el despotismo legal de la mayoría. Los países que han vivido la experiencia del totalitarismo, como Italia y Alemania, se han inspirado para sus constituciones más en la tradición norteamericana que en la francesa.

“Por fin, estos derechos pueden ser clasificados en civiles, políticos y sociales.” Los primeros son los que se refieren a la personalidad del individuo (libertad personal, de pensamiento, de religión, de reunión, libertad económica), y por ellos se garantiza al individuo una esfera de arbitrio o de licitud, siempre que su comportamiento no viole el derecho de los otros. Los derechos civiles obligan al estado a una actitud de no impedimento, a una abstención (son una libertad por). Los derechos políticos (libertad de asociación en los partidos, derechos electorales) están vinculados a la formación del estado democrático-representativo e implican una libertad activa, una participación de los ciudadanos en la determinación de la dirección política del estado (son una libertad de). Los derechos sociales (derecho al trabajo, a la asistencia, al estudio, protección de la salud, libertad de la miseria y del miedo) madurados por las nuevas exigencias de la sociedad industrial, en cambio, implican un comportamiento activo por parte del estado al garantizar a los ciudadanos una situación de certidumbre.

### CAPÍTULO III

#### LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN MÉXICO

Los períodos más importantes de México se pueden sintetizar en los siguientes períodos:

- a) Período Azteca.
- b) Etapa Colonial.

- c) México Independiente.—Constitución de 1814.
- d) El Acta de Reforma de 1847.
- e) La Constitución de 1857.
- f) La Constitución de 1917.
- g) Reforma Constitucional de 1953.
- h) Reforma Constitucional de 1974.
- i) Reforma Constitucional de 1992.

**A) Período Azteca.**—Necesariamente en toda comunidad con cierto grado de desarrollo existe una organización política, usos o costumbres y algunas veces derecho escrito, sobre transacciones o negocios de particulares, sobre malas conductas de ciudadanos, sistemas para imponer penas o dirigir controversias.

En este sentido es correcto que el sistema Azteca contaba con incipientes Derechos Público, Civil, Penal y Procesal.

Sin embargo, como afirma el extinto Maestro Toribio Esquivel Obregón: “La autoridad del rey era absoluta, como lo era la de los señores en sus respectivas provincias, por esto se le designaba a aquél y a éstos con el nombre de TLATOANI o TLATEQUI, del verbo TLATOA que significaba hablar o mandaban; los demás tenían que callar” (*Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano en México*, Vol. I, Editorial Polis, 1973, pág. 336).

También la existencia de clases dominantes, sobre todo Sacerdotes y Militares las cuales tiranizaban al pueblo, ya que los primeros tenían el poder de tomar ciudadanos para los ritos religiosos que terminaban casi siempre en sacrificios humanos; y por otra parte, los militares ejercían fuerte presión sobre el pueblo azteca con fuertes obligaciones para con el ejército (Ver Genaro García, *Documentos inéditos y muy raros*, Tomo VII, y Fray Toribio de Benavente, apellidado Motolinía por los indios).

**B) Etapa Colonial.**—Tradicionalmente el estudio de la Historia Mexicana suele dividirse en tres etapas que podíamos denominar CLÁSICAS: La primera denominada época precolombina, que se refiere a la vida de los habitantes de esta región desde los primeros tiempos hasta el descubrimiento de América por Cristóbal Colón (1492).

La segunda etapa, denominada Colonial abarca la historia de este país desde el citado descubrimiento hasta la Independencia (1821).

La tercera etapa comprende desde el nacimiento de México como Nación hasta estos días.

En los primeros tiempos de esta segunda etapa fue definitivamente influida por la mentalidad cristiana propia del siglo XVI.

En efecto, la Unidad Cristiana en Europa a través del Papa, no había sido fracturada con el advenimiento de las corrientes religiosas conocidas en su conjunto como Protestantismo, y de esta manera fueron definitivos los efectos de la BULA INTERCÉTERA, expedida por el Papa Alejandro VI el 4 de mayo de 1493, la cual, en cierta manera otorgó exclusiva Jurisdicción al Reino de Castilla para evangelizar, y también para colonizar de lo que hoy conocemos como Hispanoamérica.

Por otra parte, esta Bula, terminó con discusiones sobre la naturaleza de los indios, ya que en ese entonces se cuestionó hasta su calidad humana. Al tratarlos como seres compuestos de alma y cuerpo, mercedores de la SALVACIÓN ETERNA, se les otorgaba la categoría de PERSONAS, conforme al concepto Teológico-Filosófico, sostenido por la Doctrina de la IGLESIA. Esto automáticamente igualaba a estos aborígenes con los demás seres humanos.

Además, según la doctrina cristiana, el hombre por el hecho de ser creado a imagen y semejanza de Dios, adquiere una dignidad especial y por ello es parte de su naturaleza los Derechos fundamentales, los que son inalienables, para que le permitan desarrollar sus capacidades y le permitan realizarse conforme a su naturaleza. El Estado debe reconocer esos derechos, protegerlos y establecer sistemas donde tales Derechos puedan ejercerse a plenitud.

Otro elemento relevante fue la actuación de los llamados MISIONEROS HUMANISTAS, quienes abogaron constantemente por los indios, denunciaron abusos y consiguieron de los monarcas españoles no sólo su intervención, sino también nuevas leyes protectoras de los aborígenes.

Ahora nos toca hablar de las ENCOMIENDAS, institución alrededor de la cual se organizó el trato a los pueblos oriundos de estas tierras.

Varios presupuestos es necesario establecer con el objeto de la mejor inteligencia de este tema.

Los hombres de esa época eran creyentes de la Fe Cristiana y es por ello que las primeras disposiciones gubernamentales estuvieron imbuidas de esta filosofía y por ello, su principal objetivo era la EVANGELIZACIÓN.

Debemos tomar en cuenta la población, tanto nativa como española de los primeros tiempos de esta segunda etapa. Estos datos citados por don Toribio Esquivel Obregón (*op. cit.*, vol. I, pág. 327) un tanto imprecisos, nos dan una magnífica idea: Escritor hubo que dio a la ciudad de Tenochtitlán 130,000 casas. Torquemada le

atribuyó 120,000, y asegura que en cada casa había de cuatro a diez habitantes, el conquistador anónimo conjetura que tendría 60,000 casas.

Las tropas españolas que condujo Cortés en esta conquista empezaron con menos de mil soldados y esta cifra sólo fue sobrepasada con los refuerzos venidos de Cuba.

La Conquista del Reino de la Nueva España pudo ser posible porque el mismo indígena colaboró. Algunos historiadores utilizan esta frase para entender la Historia Mexicana, la Conquista la realizaron los indios y la Independencia fue obra de los españoles (criollos).

Pero, ¿cómo evangelizar y colonizar a tan numerosa población aborigen dentro de tan extenso territorio con tan pocos evangelizadores y colonizadores?.

Ayudó a este estado de cosas dos factores: el primero se refiere al deseo de los naturales al cambio como diríamos en nuestros días; el segundo factor, éste de orden psicológico, al carácter de los aztecas de aquel entonces educados en la ciega obediencia y en la absoluta sumisión.

Por otra parte, varios de los primeros colonizadores respondían a la descripción que hiciera Fray Bartolomé de las Casas ante los monarcas españoles cuando afirmó: “Todos los españoles que pasan a las Indias son pobres y codiciosos; su único fin es la riqueza y son siervos de la avaricia. ¿Qué piedad pueden tener con las vidas ajenas? (Zabala, citado por Esquivel Obregón, vol. III, pág. 110)

No todos los colonizadores obraron con esa codicia había quienes albergaban buenos sentimientos, sin embargo, las Encomiendas se instituyeron dentro de un período que comenzó en estos primeros tiempos y no fueron prohibidas en forma definitiva, sino hasta el año de 1718.

“La Encomienda era pues, una merced real, que podía retirarse al arbitrio del monarca. Esta merced consistía únicamente en la facultad dada al encomendero de percibir y aprovechar el tributo de uno o más pueblos. Nada tenía que ver con la libertad de los indios después que se estableció y fijó por la audiencia el tributo de cada pueblo”, nos dice don Toribio Esquivel Obregón (*op. cit.*, vol. III, pág. 107).

El 20 de noviembre de 1542, se expiden LAS LEYES NUEVAS, de las cuales el autor citado nos da extensa relación, las cuales entre otras cosas, regulan estas Encomiendas, y en cierta medida protege al aborigen en su relación con el encomendero, además prohíbe la esclavitud.

No fue fácil el camino de esta institución y la prueba que pronto fueron prohibidas por el Emperador Carlos V, por carta fechada el 15 de mayo de 1522.

Sin embargo fueron nuevamente recomendadas por la inmensa mayoría de los personajes y aun instituciones presentes en esa época en la Nueva España, por ello volvieron a obtener legalidad cuando el mismo Carlos V, expidió cédula fechada el 20 de octubre de 1545 fechada en "Malinas".

El desconocimiento de la cultura occidental por parte de los indios y su carácter sumiso; así como el exceso de codicia de un buen número de los colonizadores, aunado a los problemas propios de los inicios de una colonización que abarcaba enormes territorios como propiciaron abusos de los encomenderos sobre los encomendados.

Esta situación fue aminorada por los llamados Misioneros Humanitarios como Fray Bernardino de Sahagún, Fray Bartolomé de las Casas, Motolinía, y otros más. Sus voces, se oyeron tanto en España como en toda Europa.

Nueva España fue regulada por las leyes vigentes en el Reino de Castilla, desde tiempos de Isabel la Católica. Estas leyes pasaban por el filtro del "Consejo de Indias", instituto que analizaba su adecuación a las especiales circunstancias de los nuevos territorios.

Las Leyes de Castilla eran vanguardia legislativa en esas épocas, además de tipo IUS NATURALISTA, y por ello reconocían la Dignidad de la Persona Humana y respetaban los derechos "naturales" propios de la misma persona.

No carecieron los nativos de buena protección legislativa. Pero buenas leyes no bastan, es necesario la "recta intención" de quienes están en situación privilegiada, ya que la Historia nos ofrece múltiples ejemplos de abuso cuando se dan estas circunstancias.

Por lo que se refiere a la institución de la esclavitud, ésta no se dio en los aborígenes, sólo fue utilizada en esclavos adquiridos en los mercados, con sede en otros lugares. Recuérdese que el tráfico de esclavos era "uso común" en esos tiempos y en las recién descubiertas tierras, que ahora conocemos como el Continente Americano.

Por lo que se refiere a la institución de la Inquisición en la Nueva España conviene mencionar varios factores.

En primer término, las realidades eran diferentes, ya que en España existieron tres grupos religiosos: musulmanes, judíos y católicos. Ocho siglos de guerras constantes, que terminan prácticamente cuando se descubre América.

En cambio la religión Católica, se establece rápidamente y sin grandes problemas en la Nueva España. Durante más de trescientos años que duro la época “colonial” la religión Católica prácticamente era la única.

Aun cuando esta discutida Institución estuvo presente todo el período Colonial, las ejecuciones decretadas por esta vía se calculan en 300, de las cuales, fueron mayoría de españoles. En efecto Fray Juan de Zumárraga, como inquisidor, inició cierta protección a los aborígenes que se hizo costumbre en esas tierras (ver Fray Juan Torquemada y Toribio Esquivel Obregón a este respecto).

A pesar de la Bula Intercaetera las discusiones sobre la igualdad de los aborígenes nuevamente se puso en duda, no sólo en cuestión de la capacidad jurídica de los indios, sino también en su condición de humanos, situación que hizo otra vez necesaria la intervención papal, y Paulo III, expidió en 1573 la bula “Sublimis-Deus” donde se declaraba que los indios y demás gentes que llegaran a ser conocidos, aunque se encuentren fuera de la Religión de Cristo, no debían ser privados ni desposeídos de su libertad ni del dominio de sus cosas y no han de ser reducidos a servidumbre.

Más jurídicas fueron las consideraciones al derecho sobre el dominio de la tierra, y surgió la pregunta de si los aborígenes eran “veri domini” argumentándose la posesión de la tierra por parte de los aztecas contra el derecho de conquista de los españoles. La legitimación de los Derechos Aztecas fue atacada trayendo a colación la violencia ejercida en estas conquistas y el maltrato a los vecinos.

Sin embargo, el teólogo Francisco Victoria, de gran prestigio y consejero de la Corona, “establece como proposición general que los indios estaban en quieta y pacífica posesión de sus cosas, tanto públicas como privadas, a la llegada de los españoles, y por lo tanto, eran ‘veri domini’”. (Primera relación de Indios, N.4, Cita de Toribio Esquivel Obregón. tomo I, pág. 432).

Esta proposición fue plataforma firme utilizada frecuentemente por todos aquellos que defendieron los derechos de los indios, como Fray Bartolomé de las Casas.

Don Salvador Godínez Viera, Notario de la Ciudad de México y colaborador de este trabajo, hace notar un acontecimiento interesante dentro de la época Colonial, acontecimiento que expresa con las siguientes palabras:

“Don Francisco Severo Maldonado, estudió en la Ciudad de Guadalajara, en el Seminario Conciliar los cursos de Humanidades-

Filosofía, y el curso de Teología. El autor mencionado sostiene que el origen de la corrupción de la sociedad, se debía a la ignorancia y la codicia, aplicando todos los principios del derecho natural, sostiene que la organización de las sociedades debía de ser la igualdad, la libertad y la justicia. Para el autor Maldonado, el problema fundamental era resolver la forma de asociación en que todas las masas de un pueblo, por numeroso que sea, y por más vasto su territorio que ocupe pueda desarrollarse completa, gradual y progresivamente, para concurrir a la formación de todas y cada una de las leyes y corregir las aberraciones del Poder Legislativo, origen de todas las aberraciones de los otros (Francisco Severo Maldonado, *El Final de Imperio Mexicano*, Imprenta de la Viuda de Don José Fruto Romero, calle S. Francisco Guadalajara, año de 1823 tercero de la Independencia).

“Maldonado propuso que la forma de Gobierno debería ser Republicana porque veía el despotismo universal descubierto; entre sus ideas era la de popularizar la teoría del pacto social, decía: Cada uno de nosotros pone en común su persona y todas sus facultades, bajo la suprema dirección de la voluntad general, y nosotros, en cuerpo, recibimos a cada momento como parte individual del todo. El autor cita a San Pablo que dice: Habiendo Moisés hecho leer en presencia de todo el pueblo el libro de las condiciones de la Alianza, cogió una porción de sangre de becerro y de cabrito mezclada con agua; en el que mojó un hisopo y rociando con ella al pueblo, diciendo: *Esta es la sangre de la Alianza que el Señor ha contraído con vosotros*. El solemne pacto hecho en el desierto entre el Supremo y Soberano Ser y los israelitas, muestra el aprecio la misma Divinidad hacia el hombre y de su libertad.

“Se nota en el autor y en los demás de su época las influencias del pensamiento que prevalecían en la época de la Ilustración. Entre los puntos de Maldonado era el logro de la felicidad de los pueblos y la lucha en contra del despotismo, popularizar la teoría del Pacto Social; los derechos naturales inherentes al hombre por derecho de naturaleza son los siguientes: la propiedad, la libertad, la igualdad y la seguridad. Se puede decir que el pensamiento de Maldonado y los autores de su época estaban penetrados del espíritu del Siglo de las Luces”, de la filosofía del siglo XVIII, el espíritu universal del mencionado siglo”.

**C) México Independiente.**—Esta última etapa comprende del 15 de septiembre de 1821 hasta estas fechas y se caracteriza por su Constitucionalismo.

En efecto, la llamada Constitución de Cádiz que entra en vigor en 1812 regula también a la Nueva España por un breve período de 12 años, ya que en 4 de octubre de 1824 entra en vigor la primera Constitución emitida por un Congreso Independiente y que fue observada en todo el territorio mexicano.

Otras Constituciones fueron elaboradas en nuestro país, aun antes de la Independencia, como la de Apatzingán (22 de octubre de 1814), la cual expresa el afán de independencia y sirve de precedencia para los subsecuentes ordenamientos de este tipo.

Las Constituciones de 1836 y 1856 reflejan nuestras luchas internas y el México actual es regido por la Constitución que fue publicada el 5 de febrero de 1917.

Este movimiento Constitucional Mexicano, recoge la doctrina europea y americana, ya que, podíamos decir que las Constituciones de Apatzingán y la que entró en vigor en 1824 están inspiradas directamente en la española de Cádiz, la cual, a su vez, recoge las nuevas ideas francesas condensadas en la Declaración de 1789.

Las Constituciones Mexicanas de 1836 y 1857, se apoyan en las Constituciones elaboradas en los Estados Unidos de Norteamérica con motivo de su Independencia.

Por otro lado, la actual Constitución de 1917 incorpora principios socialistas y por ella la convierte en la primera que entra en vigor de su tipo, ya que fue publicada el 5 de Febrero y entra en vigor el primero de mayo del mismo año. Esta última Constitución con diversas reformas, es la que se observa en este país.

La primera parte de este Ordenamiento se refiere a las Garantías Individuales y consta de 30 artículos donde se consagra la igualdad de los Mexicanos, se prohíbe la esclavitud, se establece el derecho a la educación, libertad en el trabajo, derecho a su retribución, libertad de expresión, derecho de petición, derecho a asociación, a poseer armas, derecho de tránsito, prohíbe tribunales especiales, prohíbe efectos retroactivos en las leyes, exige mandamiento legítimo para ser molestado en la persona o bienes, elimina la cárcel por deudas, establece las garantías procesales, prohíbe penas infames, declara la libertad religiosa, reconoce la inviolabilidad del hogar, establece la propiedad privada y prohíbe monopolios.

Además establece el juicio de amparo, institucionalmente mexicano, con antecedente del *habeas corpus* norteamericano, pero más completo porque no sólo protege la garantía a la libertad, sino todas las demás garantías individuales.

Estos temas del orden constitucional, serán desarrollados por otros colegas, ya que corresponden a los puntos subsecuentes del temario.

Sólo falta referirnos a la incorporación de los derechos humanos a la Constitución vigente. Ello aconteció, durante el régimen del presidente anterior, don Carlos Salinas de Gortari, ya que el primero de agosto de 1990 entraron en vigor las reformas correspondientes a este respecto. El desarrollo de estos temas será materia para los trabajos que otros colegas elaboran en ocasión de este Congreso.

**El mestizaje mexicano.**—Desde el principio de la conquista don Hernán Cortés tomó como pareja a aquella doncella denominada “La Malinche”, quien por cierto le fue donada, ahí empezó un proceso sumamente interesante desde varios puntos de vista, incluyendo los derechos humanos.

En efecto, la experiencia mexicana enseña, como muchas otras, que no basta disponer de legislación moderna, es elemento más determinante la recta intención de las clases superiores. Siempre encontramos una élite, más fuerte, ya sea físicamente, intelectualmente o simplemente con mejor posición social. Por otro lado, encontramos una parte débil, la cual carece de fuerza física recursos económicos o culturales o en alguna forma marginada. Por estas razones una parte de la sociedad se encuentra en posición de explotar a la otra, y a la vez, la parte débil le es difícil encontrar caminos para escapar de la marginalidad.

En otras palabras, los poderosos no están educados para compartir y menos para repartir, hasta que no se logre una conciencia de generosidad profunda, siempre existirán explotadores y explotados.

Esto resulta ahora verdad, no sólo a nivel individual sino a nivel naciones, y existen ya divisiones claras en los países: entre desarrollados y en vías de desarrollo; primer mundo o ulteriores mundos. Países que monopolizan tecnología y capitales y naciones que carecen de estos recursos y que pagan un alto precio para obtener *Know how* o financiamiento. En otras palabras, el mundo actual nos muestra unas cuantas naciones que por una privilegiada posición están en posibilidad de explotar a un mayor número de países.

El mestizaje mexicano es un proceso que no termina, pero es interesante resaltar sus actuales frutos. La población de este país se divide en 55 por ciento de mestizos, 15 de blancos y 30 por ciento de indígenas puros. El país es ya dominado por los mestizos, como

vemos los conquistadores se mezclaron con los conquistados, se formó una nueva raza, nació una cultura propia que se manifiesta en la vestimenta, cocina, música, cine, en pocas palabras una forma de vivir distinta a la de conquistadores y conquistados.

Para lograr esto, vencedores y vencidos pusieron de su parte y así se formaron familias mestizas, comunidades mestizas y ahora podemos decir una nación mestiza.

Nadie es perfecto, nada es absoluto, pero la solución mexicana indica un buen grado de humanismo, de respeto a la vida humana, de reconocimiento a la dignidad de la persona.

El progreso del movimiento que podíamos denominar de los “Derechos Humanos” es un gran logro, ahora la mayoría de los países han incorporado en su legislación estos nobles principios, ello nos abre la esperanza en que los poderosos abran su corazón y realmente compartan y aun repartan lo que a ellos les sobra y a otros les falta.

**D) La Constitución de Apatzingán de 1814.**—Esta Constitución contiene un capítulo que se integra por los artículos del 24 al 40, bajo el título de “De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los Ciudadanos”.

Esta Constitución contiene un catálogo de libertades individuales, de derechos del hombre.

En el artículo 24 se habla que la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en la seguridad, propiedad y libertad; en el artículo 19 expresa que la ley debe ser igual para todos, su objeto no es otro que arreglar el modo en que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que las razones exijan que se guíen por esta regla común. En los artículos 21, 22, 23, 27, 28, 29, 30 y 31, consignan la garantía de seguridad, que es el derecho del ciudadano, es decir del hombre que forma parte de una sociedad política, de exigir que el cuerpo social reconozca sus derechos de libertad y de propiedad, y los proteja por medio de su organización política, judicial y administrativa. En el artículo 27 sostiene la garantía social, consistente en fijar la ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos; asimismo contiene la garantía de audiencia, el derecho del hombre a no ser condenado y con ello afectado en su persona y patrimonio, sin antes ser oído y vencido en juicio, y condenado de acuerdo con las formas previstas por la Ley.

Este derecho los historiadores han sostenido que es de ascendencia inglesa y su antecedente se encuentra en la Carta Magna de

1215; se ha mencionado también por los historiadores que en la Legislación Española respecto a la garantía de audiencia aparece por primera vez en las Cortes de Toro, en 1371, ante las que el rey Enrique II de Castilla reprodujo el juramento que ya dos siglos antes había hecho su antepasado don Alfonso IX en las Cortes de León, de no proceder en contra de ninguno de sus súbditos, sino bajo las formas tutelares de un juicio seguido ante los Tribunales.

Se contiene en el expresado artículo las garantías de la libertad física y de legalidad, y por último se establece las garantías de propiedad, en sus artículos 34 y 35.

En sus artículos 37, 38, 39 y 40, consignan los derechos de libertad; el artículo 40 se expresa "en consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de imprenta no deben prohibirse a ningún ciudadano, a menos que de sus producciones ataquen al dogma, turben la tranquilidad pública u ofendan el honor de los ciudadanos.

**E) Acta de Reformas de 1847.**—En este ordenamiento se conserva el juicio de amparo, como un procedimiento para proteger las garantías individuales (derechos humanos). (Uno de los juristas creadores, MARIANO OTERO.)

**F) La Constitución Política de 1857.**—Consagró las GARANTÍAS INDIVIDUALES, prescribiendo la libertad religiosa, ya que en los primeros ordenamientos se sostenía que la religión católica era la religión oficial y definitivamente la separación de la Iglesia del Estado.

Se consignan los DERECHOS DEL HOMBRE, con una ascendencia de la Declaración Francesa de 1789.

Los derechos no nacen de la Ley, sino que son anteriores a toda Ley y el hombre nace con ellos.

Se adopta el principio liberal individualista.

Constitución vigente publicada el 5 de febrero de 1917 y que entra en vigor el 1º de mayo del mismo año, consagra Garantías Sociales.

Los campesinos son favorecidos por este Ordenamiento, ya que el problema agrario de México, data desde la época virreinal, como consecuencia de los repartimientos, encomiendas, mercedes reales y despojo de las tierras a los aborígenes y la concentración de la tierra en pocas personas.

A partir de esta norma el régimen jurídico de la propiedad, tiene un contenido social, la propiedad privada es un derecho limitado por el interés público.

La última reforma de 1992 al Art. 27 Constitucional pone fin al reparto agrario, y prevé una protección jurídica más amplia a la pequeña propiedad; creándose los Tribunales Federales Agrarios, dotados de autonomía y plena jurisdicción. A fin de garantizar la seguridad jurídica, se da intervención al notario en las asambleas ejidales que traten lo relativo entre otros acuerdos a la conversión del ejido, al dominio pleno de la propiedad.

El Art. 156 de la Ley Agraria establece:

“Los Notarios y los Registros Públicos de la Propiedad, cuando autoricen o registren operaciones o documentos sobre conversión de propiedad ejidal a dominio pleno y de éste al régimen ejidal, así como la adquisición de tierra por Sociedades Mercantiles o Civiles, deberán dar aviso al Registro Agrario Nacional de toda traslación de dominio de terrenos rústicos de Sociedades Mercantiles o Civiles.”

El Art. 123 de la Constitución consagra la seguridad social, en favor de los trabajadores.

**G) Reforma Constitucional al Artículo. 34.**—Por decreto del 13 de octubre de 1953, publicado en el *Diario Oficial* del 17 del mismo mes y año para el efecto de conceder los derechos políticos a la mujer equiparando sus derechos humanos en esta materia con el varón.

**H) Reforma Constitucional al Artículo 4º.**—Por decreto del 27 de diciembre de 1974, publicado en el *Diario Oficial* del mismo mes y año, para establecer el derecho de la igualdad entre el varón y la mujer.

**I) Reforma Constitucional al Artículo 102.**—Por decreto de 27 de enero de 1992, publicado en el *Diario Oficial* del 28 del mismo mes y año, en que se consagra la creación de las Comisiones de los Derechos Humanos en México.

Textualmente, el artículo dice:

ART. 102.—“... El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

“Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

“El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados...”

#### CAPÍTULO IV

### EL JUICIO DE AMPARO EN MÉXICO TUTELA LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SOCIALES

Los constitucionalistas mexicanos desde Manuel Crescencio Rejón (1840) y Mariano Otero (1847), en sus proyectos normativos se preocuparon de proteger los derechos humanos, habiéndose creado y consolidado a través de las constituciones y sus reformas a la Constitución vigente, que consagra el Juicio de Amparo, así el artículo 103 constitucional establece: “LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN RESOLVERÁN TODA CONTROVERSIA QUE SE SUSCITE POR LEYES O ACTOS DE LA AUTORIDAD QUE VIOLLEN LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES”. Ya se ha expresado en otro capítulo que en México los derechos humanos están nominados en la Constitución, como garantías individuales y, así el Juicio de Amparo es admisible contra leyes, reglamentos y cualquier acto de autoridad que infrinjan los derechos fundamentales del hombre, es decir que mediante el juicio de amparo se protege todo el Ordenamiento Jurídico Mexicano, con algunas excepciones, que la propia Constitución establece; el mismo Juicio de Amparo protege las violaciones a los tratados internacionales, ya que conforme al artículo 133 de la propia Constitución que establece que todos los tratados que están de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, será la Ley Suprema de toda la Unión.

Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Los tratados internacionales deben estar de acuerdo con la Constitución para poder ser considerados como una ley que rija en todo el territorio nacional.

El artículo 107 Constitucional da las bases sobre el juicio de amparo, establece entre otras las siguientes, que a nuestro juicio

se consideran las que dan la protección de la justicia federal, cuando las autoridades violan los Derechos Humanos.:

a) El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada.

b) La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

c) Si, concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el juez de Distrito que corresponda.

d) La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo, en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare.

## CAPÍTULO V

### MÉXICO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES QUE SE RELACIONAN CON LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En 1948, la Organización de las Naciones Unidas aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948). Se inicia un período a nivel internacional para proteger los derechos humanos.

La Declaración Universal de la ONU de 1948, para la mayor parte de los juristas, entre otros Hans Kelsen, es una exposición de principios generales, pero no conllevan la coacción jurídica; se consideran como simples recomendaciones de conducta que se deben observar y tratar, que, los Estados miembros las adopten en su legislación, considerándose como fuente del Derecho Internacional Público y como pauta para la celebración de convenciones, convenios, pactos, tratados y resoluciones, para promover y proteger los derechos humanos, sin hacer distinción de raza, sexo, idioma o religión, en el nivel internacional; en donde se reconoce a la persona como sujeto del Derecho Internacional.

De acuerdo con la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados y ratificada por México, se considera que el término "Tratado" es el mejor para denominar todos los instrumentos en que de algún modo se constituya un compromiso internacional.

A continuación se hace una enumeración de convenciones, convenios, declaraciones y pactos en que se trata su protección.

Además de las garantías previstas por la Constitución Mexicana y con base a esos instrumentos, se reforma la Constitución y Leyes Secundarias, y se expiden nuevos Ordenamientos protectores de los mismos.

A.—Convenio sobre la libertad sindical y la protección de los derechos de sindicación (1948).

B.—Convención para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución (1949).

C.—Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949).

D.—Convención sobre la igualdad de remuneración (1951).

E.—Convención sobre el estatuto de refugiados (1951).

F.—Convención sobre los derechos políticos de la mujer (1952).

G.—Convención sobre el estatuto de los apátridas (1954).

H.—Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud. (1956).

I.—Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (1957).

J.—Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) (1958).

K.—Convención relativa de la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960).

L.—Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos) (1962).

M.—Convenio sobre igualdad de trato (1962).

N.—Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y del registro de los matrimonios (1962).

O.—Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965).

P.—Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966.

Q.—Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966).

R.—Declaración de los principios de cooperación cultural internacional (1966).

S.—Convención americana sobre derechos humanos (1969).

T.—Declaración sobre el progreso y desarrollo en lo social (1969).

- U.—Convenio sobre la representación de los trabajadores (1971).
- V.—Declaración de los derechos del retrasado mental (1971).
- W.—Declaración sobre el medio humano (1972).
- X.—Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (1975).
- Y.—Convención sobre los derechos del niño (1989).
- Z.—Convención internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990).

Todos los anteriores instrumentos tienen, como se expresó, la finalidad de proteger los derechos humanos, para solicitar ante los foros internacionales el respeto a sus derechos.

En el ámbito internacional se consideran como los más relevantes: el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, y el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, en que se establecen obligaciones y derechos específicos para los Estados signatarios. El primero complementado con un protocolo facultativo que crea el COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS para vigilar su observancia.

Se creó además el COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, con la finalidad de promoverlos en el Continente Americano, con base en el instrumento citado con la letra S.

Se crearon la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS y la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, para la promoción y la defensa de los expresados derechos.

## CAPÍTULO VI

### EL NOTARIO Y LAS COMISIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

Se ha reconocido por los historiadores que la figura del *Ombudsman* fue creada en 1809 en Suecia, la cual pasó a varios países, su función recibir quejas sobre violaciones de las autoridades a los derechos fundamentales del hombre y con la facultad de emitir recomendaciones.

En México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es creada por acuerdo Presidencial de fecha 5 de junio de 1990. Tiene

la responsabilidad de vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los derechos humanos.

En 1992 se reforma la Constitución para que normara lo establecido por el Ejecutivo. Así, se adiciona el artículo 102 de la Constitución, donde se prevé la creación a nivel Constitucional de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las Comisiones de los Estados y del Distrito Federal, estas últimas con el mismo objetivo en su ámbito territorial, como se expresó en el capítulo anterior. La Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal se publica en el *Diario Oficial* de la Federación el 22 de junio de 1993, y entra en vigor al día siguiente.

Las Comisiones de los Estados, conforme al artículo 2º Transitorio del Decreto que reformó la Constitución, debieron ser creadas a más tardar en 1993.

En el fondo se trata de una justicia suplicada y recomendada y exhibir al funcionario que no acepte las recomendaciones. Las recomendaciones no tienen fuerza legal y no tienen jurídicamente consecuencias para la autoridad involucrada, pero las quejas y recomendaciones al ser publicadas por las comisiones, afectan el prestigio del funcionario; ya que los ciudadanos no investigan si tienen razón las Comisiones, la prensa y los comentaristas tratan de que al funcionario se le destituya o cambie su conducta.

La función esencial de las Comisiones es de recibir e investigar quejas y reclamaciones, y además de que de oficio pueden investigar hechos que lesionen los derechos humanos; proponer medidas legales o reglamentarias para perfeccionar la protección de los derechos; promover la cultura de los derechos humanos, mediante conferencias, cursos, publicación de folletos y libros sobre la materia.

La Ley prevé que su objeto es la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el Orden Jurídico Mexicano; promover la cultura de los expresados derechos, contra la violencia física y moral que se hace contra la persona; desde el homicidio, lesiones, insultos, injurias, calumnias, difamación, abuso y acoso sexual; la intolerancia ideológica, la violencia ambiental y la violencia política, pugnar por el respeto a los derechos humanos, la dignidad, seguridad y libertad de la persona, el pleno disfrute de la igualdad de derechos de la mujer y promover la cultura de la paz y la convivencia pacífica; educar en derechos humanos, ser defensor y promotor de los mismos, la defensa del hombre por la Ley; elaborar propuestas técnicas para

adecuar leyes secundarias a lo ordenado por la Constitución y los tratados internacionales.

El notario ante los programas y objetivos de las Comisiones es un promotor en su oficina (notaría pública), que coadyuva al desarrollo y respeto de los derechos humanos como agente de la paz y de la observancia del derecho, ya que conforme a la Ley del Notariado, es un profesional del derecho, persona imparcial en todos los negocios en que interviene, presta un servicio público y hace que los interesados observen y cumplan con lo ordenado por las diversas normas jurídicas y actúa en total independencia del poder público, ya que sólo debe de acatar la Ley y hacer que ésta se cumpla.

## CAPÍTULO VII

### EL NOTARIO Y EL DERECHO PREVENTIVO.

**A) El Notario y el Derecho Preventivo.**—Por lo que se ha mencionado, el notario, por su amplia capacidad profesional y profundo conocimiento jurídico es el agente idóneo para prevenir en un grado significativo litigios eventuales derivados, por ejemplo, de la mala elaboración de toda clase de contratos y desconocimiento de su alcance real, sin que con ello se inmiscuya en terrenos que no le son propios.

Así el notario, **como agente del derecho preventivo**, está en la posibilidad real de evitar numerosos conflictos entre los particulares por la vasta dimensión de su ámbito competitivo, que lo convierte en un eficaz auxiliar en la administración de justicia en el ámbito jurídico mexicano.

En el orden **teórico y práctico** el notario, como una especie de “**magistratura de prevención**”, sería evidentemente deseable por las cualidades específicas que reúne el notario público en México, especialmente en el Distrito Federal.

Por todo lo que se ha mencionado anteriormente y en especial con lo relacionado acerca del arbitraje, la actuación del notario en este ámbito se proyecta como una de las soluciones más viables y factibles para coadyuvar con un alto grado de eficacia en la administración de justicia.

Las características esenciales que distinguen al notario en el ámbito jurídico mexicano pueden encontrarse en la legislación especial que lo rige.

En efecto, el artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal dice:

*“El notario es un licenciado en derecho, investido de la fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de la ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos.”*

Ahora bien, no debe pasarse por alto que, como lo indican los artículos 18 al 26 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal referentes a los exámenes que deben sustentar los aspirantes al notariado, constituyen una garantía en el conocimiento y profesionalismo de los que logran obtener la patente de notario.

Con ello se tiene la garantía de contar con elementos de un alto grado de profesionalismo y extraordinario conocimiento del derecho.

El ideal de contar con administradores de justicia, en este caso a nivel de una magistratura de prevención, por medio del arbitraje desempeñado eficazmente por el notario, se satisface ampliamente con la formación que es necesaria para acceder al notariado.

En atención a los artículos antes citados resulta evidente la conveniencia que podría tener la actividad del notario en materia arbitral para la solución de litigios eventuales en el ámbito mexicano.

Debe notarse que en *la legislación mexicana* sobre el notariado en el Distrito Federal, como se afirma en el artículo 1º De la Ley en cuestión, **“la función notarial es de orden público”**.

En México la función notarial es pues, **un servicio público**.

Para tener una clara noción de ello, basta estudiar el citado artículo 1º de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que literalmente dice:

*“La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a los particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas.”*

Con los elementos que nos proporcionan los artículos y criterios anteriores puede concluirse que la actividad notarial satisface necesidades de interés social, de autenticidad, certeza y ante todo de seguridad jurídica.

La seguridad jurídica se logra en una parte significativa mediante la fe pública.

**La fe pública es la garantía que da el estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos.**

3.—Los hechos que interesan al derecho son de varias clases:

Las normas jurídicas o actos creadores del derecho.

- Las resoluciones mediante las cuales el Poder Público somete un hecho determinado a la norma jurídica general.

- Los actos de ejecución del derecho estatuido en las normas o declarado en las resoluciones.

- Los hechos previstos en la norma jurídica general y de los cuales deriven derechos, obligaciones y sanciones.

Los hechos referentes a los tres primeros aspectos, actos de normación, jurisdicción y ejecución, son objeto en su caso de la fe pública legislativa, judicial y administrativa.

Los indicados en el último apartado son de fe pública notarial.

Mediante la fe pública se impone coactivamente a todos la certidumbre de los hechos objeto de la misma.

Al contrario, al actuar el notario como auxiliar eficaz en la prevención de litigios eventuales y arbitraje redundará en una ayuda real para abatir la carga de trabajo que agobia a los tribunales y hará realidad en la práctica una administración de justicia realmente expedita y eficaz a nivel de una magistratura de prevención.

Como consecuencia natural de lo que se ha examinado en el presente trabajo, se elevará la calidad en los servicios de administración de justicia al intervenir en ella profesionales de la más elevada capacidad y calidad jurídica.

Antes de entrar en materia es pertinente hacer una breve reseña histórica del origen del notariado que realce la trascendencia de las actividades que realiza el notario como un agente de garantía que, mediante la fe pública, proporciona la seguridad jurídica.

1.—La existencia de esta institución jurídica puede rastrearse linealmente desde la más remota antigüedad.

De Egipto a Judea, y de Grecia a Roma donde se consolida con la figura del **Tabularius** esta institución ha tenido dentro de sus objetivos primordiales la tarea de dotar de seguridad jurídica los actos jurídicos más importantes de la vida del hombre que es la garantía más eficaz de los derechos privados.

Este tema se enlaza secuencialmente con la razón de ser del notariado mismo.

El **Tabularius** era el secretario de la curia, oficial público que intervenía en la redacción de documentos públicos, era el encargado de llevar los documentos catastrales y el registro de las defunciones y nacimientos.

2.—El **Tabularius Publicus** era el funcionario público ante quien en las provincias, desde Marco Aurelio, tenía el poder que declara el nacimiento del hijo en un término de 30 días, aparte de seguir llevando el resguardo de los registros catastrales.

3.—De los textos contenidos en el *Digesto* de Justiniano se deduce, en las fuentes mismas, la importancia del **Tabularius** para la seguridad jurídica, sobre todo en la propiedad inmueble.

Desde otro punto de vista, la trascendencia del escribano está íntimamente relacionada con el origen mismo y la evolución de la escritura.

1.—Se calcula que la especie humana (**Homo Sapiens Sapiens**) hizo su aparición como realidad nueva, estelar y lingüísticamente revolucionaria, hace ahora 90,000 años aproximadamente.

2.—En cambio esta misma especie tardó unos 85,000 años en descubrir las ventajas de la escritura y lo hizo en las tierras de Mesopotamia hacia el 3,300 A.C. cuando la administración compleja de unas ciudades cada vez más pobladas puso en evidencia que la memoria humana tenía sus límites y que era más prudente y seguro dejar constancia de algunos hechos marcando signos en una superficie duradera.

Por ello el descubrimiento de la escritura se ha considerado como la más trascendental de todas las invenciones humanas.

3.—En consecuencia, al quedar plasmada en forma escrita la información de modo permanente se creó el sustrato necesario e indispensable para, posteriormente, llegar a la creación de registros y con ellos parte sustancial de la seguridad jurídica.

Precisado lo anterior y entrando en materia, dentro de este amplísimo tema que nos propone el XXII Congreso Internacional del Notariado Latino, destaca por su importancia no correspondida con su aplicación, lo referente a la figura del notario en la prevención de litigios eventuales y arbitraje.

Cualquier consideración que se haga sobre el acceso a la justicia en México debe partir de lo que ordenan y establecen los artículos 14, 16 y 17 constitucionales.

En lo que respecta al acceso a la justicia en México debe partirse, por razón de orden, del artículo 17 constitucional. En efecto, el artículo 17 constitucional, base del acceso a la justicia en México, a la letra indica:

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, como consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

“Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

“Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

Partiendo de las premisas básicas que nos marca este precepto constitucional es como debe de contemplarse la actividad del notario como un auxiliar eficaz en la impartición de justicia en México y como garante tanto del principio de acceso a la justicia como de la seguridad jurídica.

Los modelos y mecanismos que intentan ampliar el acceso a los tribunales y mejorar su desempeño no han podido evitar los inconvenientes y las desventajas de la justicia judicial que residen sobre todo en la formalidad del procedimiento.

Por ello, en los últimos años ha aumentado substancialmente el interés en las llamadas “formas alternativas de justicia”, como son la mediación, la conciliación y el arbitraje, y en general, en las representadas por instituciones como la Procuraduría Federal del Consumidor, el *Ombudsman* y otras semejantes.

Las formas alternativas de justicia pretenden resolver los conflictos de la vida cotidiana y social sin excesivas formalidades y de manera rápida, flexible y barata, a través de la búsqueda de una solución que obtenga, en lo posible, el consenso de las partes o que, como es el caso del arbitraje comercial y litigios civiles entre particulares, provenga de miembros que gocen de reputación y credibilidad en la misma comunidad a que pertenecen las partes como son los Notarios Públicos.

Mauro Capalletti, llama *justicia existencial* a algunas de estas formas alternativas, porque procuran evitar la ruptura total de relaciones sociales que son por naturaleza repetitivas y duraderas.

Sin embargo, debe notarse que estas nuevas formas de justicia tienen también sus límites, que se analizarán más adelante.

El Estado ha reconocido las ventajas que ofrecen y así, por ejemplo, ha creado instituciones especiales que operan de este modo.

Como ejemplos tenemos en el ordenamiento jurídico mexicano a la Procuraduría Federal del Consumidor, y las Comisiones de Derechos Humanos, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión de Arbitraje Médico, etcétera.

El Notario como Auxiliar de la Administración de Justicia. Conforme a los artículos 17 y 84 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, son funciones que desempeña el Notario, entre otras: Ser árbitro o Secretario en juicio arbitral, asesor jurídico, puede hacer notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protesto de títulos de crédito, certificar hechos materiales como el deterioro de una finca o inmueble, por construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera, cotejar o compulsar documentos y, en general dar fe de toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas o cosas que puedan ser apreciados objetivamente.

Si conforme a los preceptos señalados de la Ley del Notariado arriba expresados, el Notario puede dar fe de esos hechos, levantando el acta respectiva, a la que se puede aunar fotografías y dictámenes de técnicos que concurren al acto en el momento que sucedan los hechos.

La persona tiene una garantía para la protección de sus derechos y bienes, ya que en muchas ocasiones, las situaciones y los elementos desaparecen rápidamente y no hay tiempo para que el interesado solicite conforme a la ley procesal los medios preparatorios a juicio que ésta regula para una posible controversia entre partes.

La intervención del Notario es la única forma que pueda tenerse en forma rápida y expedita; la actuación del Notario servirá para que el Juez, y aunadas las otras pruebas que se presenten en el proceso, le sirvan para dictar una sentencia o resolución más justa a la persona que sufre un quebranto en sus bienes o derechos.

En la práctica sucede frecuentemente que al demolerse o hacerse una construcción, la casa colindante se encuentra en perfectas condiciones; el notario hace una inspección ocular al inmueble, en unión de un técnico el cual rinde un dictamen sobre el estado de la casa, se toman fotografías (tiempo, unas horas), levanta un acta, conforme a la Ley del Notariado, y resultaría antijurídico que a este documento el Juez no le dé valor probatorio.

El problema si el interesado recurre a los Tribunales para que se haga la inspección ocular al inmueble para el caso de que sea afectado por la construcción o destrucción, cuando se presente la

autoridad judicial, los hechos ya están consumados y la persona desprotegida, no se puede confiar en las autoridades judiciales, para acudir de inmediato.

Además, el Código de Procedimientos Civiles no tiene ningún precepto que contemple las situaciones de que habla la Ley del Notariado. El Título Quinto del Código habla de actos prejudiciales; en su capítulo I de medios preparatorios del juicio en general, sostiene que el juicio podrá prepararse. Art. 193. El juicio podrá prepararse:

I.—Pidiendo declaración bajo protesta, el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia;

II.—Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real que se trate de entablar;

III.—Pidiendo el legatario o cualquier otro que tenga el derecho de elegir una o más cosas entre varias, la exhibición de ellas;

IV.—Pidiendo el que se crea heredero, coheredero y legatario, la exhibición de un testamento;

V.—Pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador, en el caso de evicción, la exhibición de títulos, u otros documentos que se refieran a la cosa vendida;

VI.—Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, al consocio o condueño que los tenga en su poder;

VII.—Pidiendo el examen de testigos, cuando éstos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones, y no pueda deducirse aún la acción, por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido todavía;

VIII.—Pidiendo el examen de testigos, para aprobar alguna excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en alguno de los casos señalados en la fracción anterior.

IX.—Pidiendo el examen de testigos u otras declaraciones que se requieran en un proceso extranjero.

El Artículo 194 prevé que al pedirse la diligencia preparatoria, debe expresarse el motivo porque se solicita y el litigio que se trata de seguir, o que se teme.

**B) Medios preparatorios del juicio ejecutivo.**—El Juicio Ejecutivo puede prepararse mediante confesión judicial, pidiendo el deu-

dor se presente ante la autoridad judicial procediendo el Juez a citar al deudor para tal fin.

Puede hacerse el reconocimiento de la deuda mediante documentos, ante Notario Público siempre que lo haga la persona directamente obligada o su representante legítimo.

El Notario hará constar el reconocimiento al pie del documento mismo y anotando si lo hace el deudor o su representante.

**C) Separación de personas como acto prejudicial.**—El que intenta demandar o denunciar o querellarse contra su cónyuge, puede solicitar su separación al Juez de lo Familiar.

Sólo los Jueces de lo Familiar pueden decretar la separación de los cónyuges.

En esta materia el Notario Público se encuentra impedido legalmente para este tipo de actos prejudiciales.

**D) El Notario como Árbitro y Asesor Jurídico.**—Debe recordarse que en la legislación y doctrina mexicana *el arbitraje* es una forma heterónoma compositiva, es decir, una solución al litigio dada por un tercero imparcial.

O bien, un juez privado o varios generalmente designados por las partes contendientes.

1.—Al efecto conviene recordar que al arbitraje se le considera hoy como un instrumento práctico y útil, debido a que evita la avalancha de negocios contenciosos que se ventilan en los tribunales, y brinda la posibilidad de designación de un tercero imparcial, a la vez calificado en su preparación jurídica y en sus condiciones subjetivas, y porque no está involucrado ni presionado por el cúmulo judicial.

2.—El arbitraje es una vía que desde muy antiguo se empleó en dirimir contiendas de repercusiones jurídicas.

3.—En consecuencia, se considera que la figura del arbitraje es un instrumento práctico y útil que ya está regulado en la legislación mexicana cuando se refiere al juicio arbitral en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su Título Octavo, del artículo 610 al 636.

No debe pasar desapercibido que la institución del arbitraje cumple plenamente con lo preceptuado por los artículos constitucionales citados con anterioridad.

En efecto, el arbitraje es una forma pronta y expedita de acceso a la justicia, que evita en alto grado una dilación en la administración de justicia, atentos al artículo 17 constitucional.

En el arbitraje se cumplen en estricto apego al artículo 14 Constitucional el derecho y la garantía de audiencia.

El *juicio* al que se refiere el citado precepto constitucional se ha entendido por la jurisprudencia *en un sentido lato*, es decir, más amplio que el proceso judicial, puesto que abarca también el procedimiento administrativo y el procedimiento arbitral.

La expresión *tribunales previamente establecidos* también debe entenderse *en un sentido lato*.

Es decir, abarca no sólo los órganos del Poder Judicial, sino a todos aquellos que tengan la facultad de decidir controversias de manera imparcial, como ocurre con algunas autoridades administrativas y el mismo procedimiento arbitral.

Las *formalidades esenciales del procedimiento* son las que debe tener todo procedimiento no sólo judicial, sino también administrativo, para proporcionar una verdadera oportunidad de defensa a los afectados.

4.—No obstante ello, en la realidad mexicana la institución del arbitraje no se encuentra tan desarrollada como en otros países.

Situación que salta a la vista, en virtud de que en el ordenamiento jurídico mexicano, existe ya una sólida y adecuada infraestructura constitucional y procesal ya mencionada al hacer referencia a los preceptos 14, 16 y 17 constitucionales y los relativos al arbitraje en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

No debe pasarse por alto que, como se explicará más adelante, la figura del arbitraje sólo es susceptible de admitir al notario como árbitro en materia civil, nunca en materia penal.

5.—Para poder entender la actividad del notario en este ámbito determinado es necesario acudir a la jurisprudencia de los Tribunales mexicanos así como a los criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado sobre este particular.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que:

***“ARBITRAJE.—El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tienen un importancia procesal negativa. Este contrato es el llamado compromiso, y, en virtud de él, las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de este modo, se substituye el proceso con algo que es afín a él.”***

Semanario Judicial de la Federación, Suplemento de 1993, pág. 852.

**E) El Notario y el arbitraje.**—En el sistema jurídico mexicano la intervención del Notario en el arbitraje es susceptible en las siguientes materias: Civil, Mercantil, y Administrativa.

En virtud de ser el notario una persona altamente calificada en nuestra sociedad, es el indicado para constituir una genuina *magistratura de prevención*.

Con la ayuda del Colegio de Notarios es factible instituir un verdadero servicio social por medio del arbitraje.

Como consecuencia de ello, se descargaría a los tribunales de un cúmulo de trabajo significativo y pondría de relieve las bondades de esta forma de solución de litigios eventuales.

(Así como de los aspectos propios de la jurisdicción voluntaria que sofocan a nuestros Tribunales.)

Debe recordarse que, si bien es cierto que la imparcialidad del juzgador es uno de los aspectos fundamentales en la solución de controversias, y es por ello que el Estado que es el ente que tiene la obligación de proporcionar seguridad jurídica ha conservado y tiende a conservar al máximo la tarea jurisdiccional sin delegaciones trascendentes, también lo es que en la figura del notario se cuenta con un elemento de extraordinaria capacidad técnica.

Con ello debe marcarse puntualmente la alta honorabilidad y calidad moral del notario para la solución de litigios eventuales por medio del arbitraje, contando con todos los elementos para constituir una eficaz magistratura de prevención.

En otros países la resolución de conflictos civiles y mercantiles por medio del arbitraje ha demostrado ser altamente eficiente tanto en cantidad como en calidad.

Como ya se ha mencionado anteriormente, la figura del arbitraje ya se encuentra reglamentada en nuestro ordenamiento legal.

En efecto, el artículo 609 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal otorga el derecho a las partes en una controversia de sujetar sus diferencias al juicio arbitral.

Al convenir las partes en someter sus diferencias a un árbitro podrán celebrar el compromiso en escritura pública, dándose así, desde sus inicios la participación del notario el juicio arbitral.

Como se hace referencia el artículo 33 de la Ley del Notariado Para el Distrito Federal, el notario, al orientar y explicar a los otorgantes el valor y las consecuencias legales de los actos que va a autorizar tiene un papel privilegiado en lo que se refiere a una *magistratura de prevención* de litigios eventuales, en atención a la orientación que se recibe.

Por otra parte el artículo 17 del mismo ordenamiento legal autoriza al notario para ser árbitro o secretario en juicio arbitral.

En consecuencia, nuestro ordenamiento legal contiene todos los elementos necesarios para hacer posible la actuación del notario en el ámbito del arbitraje.

El Notario como asesor jurídico y árbitro que puede ser, debe sugerir a las partes en los contratos que estipule la cláusula compromisoria o arbitral.

La llamada “cláusula compromisoria” es el acuerdo o estipulación que hacen las partes de someter a arbitraje controversias futuras que pueden suscitarse con motivo del contrato.

El procedimiento convencional ante Tribunales y el procedimiento arbitral.

Conforme al artículo 220 del Código de Procedimientos Civiles, se establece: “Cuando en una escritura privada o pública sometieren los interesados las diferencias que surjan a la decisión de un árbitro y no estando nombrado éste debe prepararse el juicio arbitral por el nombramiento del mismo por el Juez.” El compromiso es un convenio sobre un conflicto ya suscitado.

El artículo 611 del Ordenamiento citado, aparece que el compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada o en acta ante el Juez, cualquiera que sea la cuantía.

El compromiso designará el negocio o negocios que se sujeten a juicio arbitral y el nombre de los árbitros. Si falta el primer elemento, el compromiso es nulo de pleno derecho, sin necesidad de previa declaración judicial. Cuando no se hayan designado árbitros, se entiende que se reservan hacerlo, con intervención judicial, como se previene en los medios preparatorios.

“ART. 615.—No se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios:

- a) El derecho de recibir alimentos;
- b) Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias;
- c) Las acciones de nulidad de matrimonio;
- d) Los concernientes al estado civil de las personas, con excepción sobre derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudieran deducirse.

e) Los demás en que lo prohíba expresamente la Ley.”

**F) El compromiso arbitral.**—Toda persona que esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios, sin embargo, existen una serie de limitaciones a esta liber-

**tad de comprometer en árbitros la solución de un conflicto en los siguientes casos:**

Los tutores no pueden comprometer los negocios de los incapacitados ni nombrar árbitros, sino con aprobación judicial, salvo el caso en que dichos incapacitados fueren herederos de quien celebró el compromiso o estableció cláusula compromisoria. Si no hubiere designación de árbitros, se hará siempre con intervención judicial, como se previno en los medios preparatorios a juicio arbitral.

Los albaceas necesitan del consentimiento unánime de los herederos para comprometer en árbitros los negocios de la herencia y para nombrar árbitros, salvo el caso en que se tratara de complementar el compromiso o cláusula compromisoria pactados por el autor. En este caso, si no hubiere árbitro nombrado, se hará necesariamente con intervención judicial.

Los síndicos de los concursos sólo pueden comprometer en árbitros con unánime consentimiento de los acreedores.

A continuación se citan algunos criterios jurisprudenciales sobre los temas que se relacionan con el arbitraje.

**TESIS JURISPRUDENCIAL, ARBITRAJE EN ARRENDAMIENTO PARA CASA HABITACIÓN. NO PUEDE HABER A PARTIR DE LA REFORMA Y ADICIONES AL ARTÍCULO 2,448 DEL CÓDIGO CIVIL, PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE SIETE DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO.** Cualquier pacto arbitral que signifique renuncia a los derechos del inquilino, estando en vigor la reforma y adiciones al artículo 2,448 del Código Civil para el Distrito Federal, se tendrá por no puesto, ya que de acuerdo con dicho precepto reformado y adicionado, sus disposiciones son de orden público e interés social y por lo tanto, irrenunciables, de tal manera que cualquier estipulación en contrario, se tendrá por no puesta.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 37/88, Jorge Cadenas Fernández. 14 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora, Secretario: Cesar Augusto Figueroa Soto. Precedente: Amparo en revisión 112/87. José Luis Cruz. 25 de noviembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretario: Pablo Domínguez Peregrina.

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.** Informe de 1988. Tercera Parte. Página 264.

**G) Arbitraje comercial.**—Con relación a la figura específica del arbitraje comercial es conveniente hacer referencia a los preceptos que regulan esta figura en el Código de Comercio mexicano y cuyos principales artículos son los siguientes:

ARTÍCULO 1451.—La disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje. Lo dispuesto en los artículos 1424, 1425, 1461, 1462 y 1463, se aplicará aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional.

Para los efectos del arbitraje comercial se entiende:

A.—*Acuerdo de arbitraje*, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente;

B).—*Arbitraje*, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleva a cabo;

C).—*Arbitraje internacional*; aquel en el que:

1) Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o

2) El lugar del arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento.

Si alguna de las partes tienen más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

**H) Acuerdo de arbitraje.**—El acuerdo de arbitraje es propiamente un convenio cuya formalidad requiere de las siguientes características: Deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas telex,

telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea firmada por una parte sin ser negada por la otra.

La referencia hecha en un contrato que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato, es decir, que el compromiso en árbitros debe pactarse expresamente.

Para que el arbitraje tenga efectos de cosa juzgada es necesaria la homologación judicial cuando se realiza extrajudicialmente.

**1) Ley Federal del Derecho de Autor.**—Esta Ley tiene un capítulo sobre el arbitraje y se expresa en los siguientes términos:

En el caso de que surja alguna controversia sobre los derechos protegidos por esta Ley las partes podrán someterse a un procedimiento de arbitraje, el cual estará regulado conforme a lo establecido en este capítulo, sus disposiciones reglamentarias y, de manera supletoria, las del Código de Comercio.

Las partes podrán acordar someterse a un procedimiento arbitral por medio de:

*Cláusula compromisoria:* El acuerdo de arbitraje incluido en un contrato celebrado con obras protegidas por esta Ley o en un acuerdo independiente referido a todas o ciertas controversias que puedan surgir en el futuro entre ellos, y;

*Compromiso arbitral:* El acuerdo de someterse al procedimiento arbitral cuando todas o ciertas controversias ya hayan surgido entre las partes al momento de su firma.

Tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral deben constar invariablemente por escrito.

El instituto publicará en el mes de enero de cada año una lista de personas autorizadas para fungir como árbitros.

El grupo arbitral se formará de la siguiente manera:

Cada una de las partes elegirá a un árbitro de la lista que proporcione el Instituto.

Cuando sean más de dos partes las que concurren, se deberán poner de acuerdo entre ellas para la designación de los árbitros, en caso de que no haya acuerdo, el Instituto designará a los dos árbitros, y entre los dos árbitros designados por las partes elegirán de la propia lista al presidente del grupo.

Para ser designado árbitro se necesita:

No haber sido abogado patrono de alguna de las partes;  
No haber sido sentenciado por delito doloso grave;  
No ser pariente consanguíneo o por afinidad de alguna de las partes hasta el cuarto grado en caso de tratarse de personas morales, y  
No ser servidor público.

Con fecha 6 de marzo de 1998 en el *Diario Oficial* de la Federación se publica la lista de personas autorizadas para fungir como árbitros por el año de 1998.

**J) El Notario y la jurisdicción voluntaria.**—Respecto de esta “*magistratura de prevención*” debe destacarse que, aparte del procedimiento arbitral mencionado, una amplia intervención del notario en materia de jurisdicción voluntaria resultaría ser de gran relevancia y ayuda para nuestros tribunales. En el Derecho Positivo Mexicano, algunos Estados de la República regulan la intervención del Notario en actos de jurisdicción voluntaria. En el Distrito Federal aun no existe disposición alguna ni en el Código de Procedimientos Civiles ni en la Ley del Notariado que permita la intervención del Notario en los actos de jurisdicción voluntaria.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula la jurisdicción voluntaria en el Título Décimo Quinto que comprende a su vez siete capítulos: El primero corresponde a las disposiciones generales; el segundo al nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos; el tercero a la enajenación de bienes de menores e incapacitados y transacción acerca de sus derechos; el cuarto a la adopción; el quinto a las informaciones *ad perpetuam*; el sexto al apeo y deslinde; y el séptimo a las disposiciones relativas a otros actos de jurisdicción voluntaria.

En el Artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal acerca de la figura de la jurisdicción voluntaria se indica que:

***“La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas***

***“A solicitud de parte legítima podrán practicarse por esta vía las notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros”.***

De acuerdo al texto transcrito sólo es competente el juez para intervenir en los actos de jurisdicción voluntaria, sin embargo, es importante analizar el fundamento de la jurisdicción y competencia notarial con el fin de justificar la intervención del Notario en los actos de jurisdicción voluntaria.

El fundamento de la jurisdicción y la competencia notarial se encuentra en la Ley Notarial, en el Código de Procedimientos Civiles, y en la Ley Orgánica de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados.

En cuanto al Derecho Positivo del Distrito Federal el fundamento se encuentra en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que le atribuye al Notario el carácter de auxiliar de Administración de Justicia al señalar que:

“Art. 4º—*Son auxiliares de la Administración de Justicia:*”

“...VIII.—El albacea, depositarios, tutores, curadores, y NOTARIOS en las funciones que les encomienden las leyes correspondientes.”

En los términos anteriores la intervención del Notario en los actos de jurisdicción voluntaria se encuentran plenamente justificados tanto por su carácter de auxiliar de la Administración de Justicia como por el origen de su función. En la rama judicial justifica su actividad en todos los actos de la jurisdicción voluntaria tanto los que corresponden por disposición legal como los que se llevan a cabo a solicitud de los particulares bajo el principio de una jurisdicción concurrente que es delegada a la función notarial por su carácter de auxiliar en la administración de la justicia y en el que no tenga como fin resolver controversia alguna sino acreditar un hecho alguno, por lo que con la debida reforma legislativa se podían otorgar facultades al Notario para que intervenga directamente en la jurisdicción voluntaria, así el Notario como agente del derecho preventivo, está en la posibilidad real de evitar numerosos conflictos entre los particulares por la basta dimensión de su ámbito competitivo, que lo convierte en un eficaz auxiliar en la administración de justicia.

## CAPÍTULO VIII

### EL NOTARIO ANTE LOS DERECHOS HUMANOS

Antes de comenzar con la exposición del tema es preciso hacer una somera revisión de ambas instituciones con el fin de tener una visión más clara al respecto.

Primeramente habrá que decir que el Notario es el jurista que está dotado de fe pública para autenticar los actos y hechos jurídi-

cos que las personas quieran o deban dar conforme a las leyes y además es la persona indicada para darle la solemnidad y la forma que se requiere para que dichos actos puedan ser válidos.

Por otra parte los derechos humanos son aquellos principios inherentes a la dignidad humana que necesita el hombre para alcanzar sus fines como persona y dar lo mejor de sí a su sociedad. Ahora bien dentro de los derechos humanos existen varias clases y que en una forma genérica se clasifican en derechos civiles o privados, derechos políticos, derechos económicos, derechos culturales, derechos sociales, derechos de solidaridad o de la tercera generación. Dentro de los anteriores los que importan para la exposición del presente estudio son la referencia a los derechos civiles o privados fundamentalmente.

Visto lo anterior, el ejercicio de la función notarial y los derechos humanos civiles se vinculan en forma trascendente de acuerdo a las siguientes

#### CONCLUSIONES:

a) Derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Dicho derecho permite al hombre ser titular de derechos y obligaciones y en virtud de esto debe acudir ante el Notario Público a ejercer sus derechos o cumplir con las obligaciones que la propia Ley establece.

b) Derecho a la propiedad. En este aspecto, el hombre tiene la prerrogativa de adquirir aquellos bienes que sean necesarios para satisfacer sus necesidades, así como la libre disposición de sus bienes antes y después de su muerte y en tal sentido la persona debe acudir ante el Notario a formalizar tales actos por medio de la compraventa, la donación, adjudicación y otros legalmente permitidos, de tales bienes.

c) Derecho a la nacionalidad. Dicho derecho se expresa en el sentido de que los nacionales de un determinado país se sujetan a las legislaciones de su país y por ello si la ley exige que se deban formalizar ciertos actos o que se puedan ejercer ciertos derechos ante el fedatario público.

d) Derecho a la libertad de asociación. Mediante este derecho las personas tienen el derecho de reunirse con cualquier fin lícito permitido por la ley y con tal objeto deben acudir ante el Notario a formalizar dicha reunión para que pueda tener efectos contra tercero y también tengan existencia y personalidad jurídica propias.

e) Derecho a la igualdad jurídica. Por este derecho cualquier persona puede acudir ante el Notario a realizar los actos y hechos jurídicos sin distinción de su raza, credo o afinidad política.

f) Derecho a la legalidad. Este derecho se refiere a que todos los actos y hechos jurídicos que realiza una persona deberán estar acordes a lo que expresa la propia ley y por tanto formalizar aquellos actos que tengan que ver directamente con la función social.

En relación a los anteriores derechos los Notarios intervienen directamente en las siguientes materias:

A) En relación al reconocimiento de la personalidad jurídica el Notario debe asegurarse de que la persona tenga la personalidad jurídica que requiere para la realización de determinados actos.

B) Por lo que hace al derecho de propiedad el Notario formaliza los contratos de transmisión de dominio tales como la compraventa, la donación, la adjudicación que conforme al Código Civil del Distrito Federal y los correlativos Códigos Civiles de la República Mexicana deben constar en escritura pública para que puedan tener plena validez jurídica. Con relación a la disposición de sus bienes los Notarios deben hacer constar en instrumento público el testamento donde se prevea la manera en que será distribuido su patrimonio.

C) Con lo que respecta al derecho a la nacionalidad el fedatario público notarial debe asegurarse de la nacionalidad de los otorgantes para saber si pueden realizar tales actos además de constituirse en auxiliar de la Secretaría de Relaciones Exteriores para controlar los actos que realicen los extranjeros en relación a la adquisición de los bienes y las prohibiciones consignadas en el artículo 27 Constitucional.

D) Conforme al derecho de asociación la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que para la constitución de éstas debe hacerse ante Notario Público o Corredor Público y por otra parte el Código Civil del Distrito Federal y sus correlativos de los distintos Estados de la República Mexicana establecen la obligación de constar en escritura pública la constitución de las asociaciones y sociedades civiles. Por otra parte estas asociaciones y sociedades deben ser otorgadas de la manera antes indicada para poder tener existencia jurídica y que sus actos sean válidos legalmente.

E) En relación a la igualdad jurídica este punto resulta claro ya que toda persona puede acudir ante Notario Público a ejercer sus derechos o cumplir sus obligaciones. En relación a la igualdad el Notario debe sujetarse a lo dispuesto por la ley para dar fe de aquellos actos que la propia designe.

**F) Fomentar la participación de los Notarios Públicos en derecho preventivo y arbitraje.**

**G) Fomentar la participación de los Notarios Públicos en los actos de jurisdicción voluntaria.**

De manera general se puede constatar que el Notario en nuestro país cumple con el importante papel de ser formalizador de los actos que llevan a cabo las personas y que a la vez se convierte en vigilante de la protección y de la aplicación de los derechos humanos por las razones ya apuntadas.

Siendo conveniente dar publicidad a qué actos se puedan llevar a cabo por el Notario para la protección de los Derechos Humanos.