

Fotografía portada: Fernando Muñoz Villarreal

*Equipo automotriz de Brigada de Ejecución
de los Tribunales Agrarios*



Revista de los
**Tribunales
Agrarios**

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA AGRARIA

“ DR. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ ”

México, 2007





DIRECTORIO

TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO

Magistrado Presidente:	Lic. Ricardo García Villalobos Gálvez
Magistrados Numerarios:	Lic. Luis Octavio Porte Petit Moreno Lic. Rodolfo Veloz Bañuelos Lic. Marco Vinicio Martínez Guerrero Lic. Luis Ángel López Escutia
Magistrada Supernumeraria:	Lic. Carmen Laura López Almaraz
Secretario General de Acuerdos:	Lic. Humberto J. Quintana Miranda
Oficial Mayor:	Lic. Alberto A. Rébora González
Contralora Interna:	Lic. Emilia Araiza Hernández
Director General de Asuntos Jurídicos:	Lic. Ernesto Jiménez Navarrete
Director del Centro de Estudios de Justicia Agraria "Dr. Sergio García Ramírez"	Lic. Jorge Martínez Carrillo
Subdirector de Publicaciones:	Lic. Arturo Vélez Pérez
Diseño gráfico y portada:	Fernando Muñoz Villarreal
Asistente ejecutivo:	Mónica Hernández Martínez

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA AGRARIA
"DR. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ"
NIZA 67, 3ER. PISO
COL. JUÁREZ C.P. 06600 MÉXICO, D.F.

CONTENIDO

EL DERECHO AGRARIO Y EL DESARROLLO RURAL INTEGRAL LIC. EUCARIO CRUZ REYES Magistrado del Tribunal Unitario Agrario del Distrito 29	1
LA CONCILIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA AGRARIA LIC. JOSUÉ RAFAEL OJEDA FIERRO Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal Unitario Agrario del Distrito 4	11
PRIMERA EJECUCIÓN DE SENTENCIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO EL 17 DE FEBRERO DE 1993 ING. ARTURO JIMÉNEZ TENORIO Subdirector Técnico de Integración y Ejecución de Resoluciones del Tribunal Superior Agrario	39
NOTIFICACIONES PROCESALES EN MATERIA AGRARIA LIC. JORGE PANIAGUA ALCO CER Jefe de la Unidad Jurídica del Tribunal Unitario Agrario del Distrito 12	47
EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTUAL DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA LIC. LUIS JIMÉNEZ GUZMÁN Secretario Particular del Presidente del Tribunal Superior Agrario	63

CONTENIDO

Revista de los Tribunales Agrarios. Publicación cuatrimestral Mayo-Agosto de 2007. Editor Responsable Lic. Arturo Vélez Pérez. Número de Certificado de Reserva otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor: 04-2005-051712020300-102. Número de Certificado de Licitud de título: 12260. Número de Certificado de Licitud de Contenido: 8914. Domicilio de la Publicación: Niza 67, 3er. piso, Colonia Juárez, C.P. 06600, México, D. F., Impresiones Precisas Alfer, S.A. de C.V., Calle 2, No. 103, Col. Leyes de Reforma, Iztapalapa, C.P. 09310, México, D. F. Distribuidor: Tribunal Superior Agrario en forma gratuita.

El contenido de los ensayos no es responsabilidad de los Tribunales Agrarios, siendo exclusivamente responsables los autores.



PRESENTACIÓN

La materia agraria es continuamente objeto de estudio por parte de los integrantes de los tribunales agrarios, por lo que se producen las más diversas opiniones, mismas que se ven reflejadas en esta revista.

Así el tema del *Derecho Agrario* y el *Desarrollo Rural Integral*, es tratado en forma por demás interesante por el licenciado Eucario Cruz Reyes, Magistrado del Tribunal Unitario Agrario Distrito 29, con sede en Villahermosa, Tabasco.

La conciliación es una figura jurídica recurrente en nuestros ensayos, por lo que el licenciado Josué Rafael Ojeda Fierro, formula novedosos comentarios sobre el particular.

En este número también se recuerda la creación de los tribunales agrarios mediante la publicación de los prolegómenos que dieron origen a la primera ejecución de sentencia emitida por el Tribunal Superior Agrario el 17 de febrero de 1993.



Dentro del ámbito legal, el licenciado Jorge Paniagua Alcocer, Jefe de la Unidad Jurídica del Tribunal Unitario Agrario Distrito 12, realiza una disertación sobre las *Notificaciones Procesales en Materia Agraria*.

Por último y por ser un tema de referencia en todos los órdenes jurídicos, el licenciado Luis Jiménez Guzmán expone en forma detallada la *Evolución Histórica y Conceptual del Derecho a la Vida Privada*.



EL DERECHO AGRARIO Y EL DESARROLLO RURAL INTEGRAL

LIC. EUCARIO CRUZ REYES*

FUNDAMENTOS LEGALES

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

De esta manera, el artículo 25 constitucional, desde el 3 de febrero de 1982, establece en forma amplia y precisa el concepto del desarrollo rural integral, que por consiguiente es también sustentable; asimismo, se estableció en la fracción XX del artículo 27 constitucional o, como consideran algunos juristas, realmente es la fracción XX del párrafo noveno del artículo citado:

* Magistrado del Tribunal Unitario Agrario del Distrito 29, "Villahermosa, Tab.".



"XX. El estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público."

Diverso fundamento legal, de carácter internacional, es el *contenido en la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo* suscrita por ciento cincuenta Naciones, entre ellas México, en 1992, con el propósito de detener el deterioro constante de los recursos naturales del mundo y en aras de lograr un desarrollo sustentable; por lo que la ONU definió al desarrollo sustentable como: *El desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.*

De las disposiciones citadas, se deriva toda la legislación sobre desarrollo rural integral y sustentable existentes en el país, incluyendo la más reciente que es la *Ley de Desarrollo Rural Sustentable*, del 13 de noviembre de 2001, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de diciembre del mismo año.

Por lo que es incuestionable que existe el fundamento legal suficiente con relación al tema al que nos estamos refiriendo, a lo que habría que agregar que la *Ley Agraria vigente*, establece en su artículo cuarto "El Ejecutivo Federal promoverá el desarrollo integral y equitativo del sector rural mediante el fomento de las actividades productivas y de las acciones sociales para elevar el bienestar de la población y su participación en la vida nacional."



Pero más allá del mundo jurídico o marco legal, es otra la realidad del desarrollo rural en el campo mexicano. Se encuentra en entredicho por los productores, las instituciones con relación al mismo, las organizaciones profesionales y aún el Poder Legislativo Federal; como lo ha manifestado la Comisión de Reforma Agraria de la Cámara de Diputados, cuyos *Apuntes para la actualización de la Legislación Agraria en México*, editados en el presente año, establecen:

"4.- La promoción de formas de organización y prácticas democráticas internas, así como la capacitación, han sido endebles y no han reflejado sistemáticamente el fortalecimiento de la autogestión campesina encaminada al desarrollo integral de la sociedad rural."

"7.- La certeza en los derechos de propiedad, posesión y uso sobre la tierra no ha sido factor de desarrollo, porque el incipiente sistema de acreditación de la propiedad hasta ahora creado, es solo una fotografía, se mantiene estático y con información para auto consumo frente a una realidad dinámica que exige información catastral y de uso confiable para planear la actividad productiva, de crecimiento urbano y de conservación de los recursos naturales."

A lo anterior habría que añadir lo que con frecuencia, sino es que a diario, se publica en los medios de comunicación nacionales y estatales, sirvan como ejemplo las siguientes notas:

1.- Lunes 20 de mayo del año 2002. *El universal*. El Director del Banco Mundial para México, Colombia y Venezuela Oliver Lafourcade, criticó los mecanismos usados en México para otorgar subsidios, porque han beneficiado a los ricos y no a los pobres, también manifestó que las políticas para otorgar tierras y ejidos son engorrosas... y además, el marco reglamentario de administración de tierras urbanas es demasiado centralizado.



2.- Martes 21 de mayo del año 2002. *El Financiero*: Augusto Simoes, representante en México de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y Alimentación (FAO), afirma que el mundo está perdiendo la batalla con la desnutrición, pues el compromiso de los Gobiernos en 1996 de reducir de 800 a 400 millones el número de mal alimentados para el año 2015, está lejos de alcanzarse.

3.- Lunes 17 de junio del año 2002. *La Asociación de Organismos de Agricultores del Sur de Sonora*, advirtió que México podría caer en una peligrosa dependencia alimentaria si el Gobierno Federal no establece un nivel mínimo de producción de granos y oleaginosas.

4.- Jueves 20 de junio del año 2002. *El Financiero*. Gonzalo Chapela y Mendoza, Presidente saliente de la *Red Mexicana de Esfuerzos contra la Desertificación y la Degradación de los Recursos Naturales*, hizo la denuncia de la pérdida irremediable y total de suelos por degradación amenazando al 39% del territorio del país; agregando que mientras se firma la *Ley de Desarrollo Rural Sustentable*, que genera un marco legal sustancialmente avanzado, se está desmantelando el Programa de Conservación y Restauración de Suelos.

5.- Jueves 20 de junio del año 2002. *El Financiero*. Tomás de la Rosa hace la denuncia de que las compañías transnacionales japonesas y de otras nacionalidades, acaparan el 70% del mercado; y que la tendencia es, que en los próximos diez años la mayor parte del mercado sea de sopas instantáneas y pastas preparadas, lo que es en detrimento de los productores mexicanos.

6.- Viernes 7 de junio del año 2002. Yolanda Trápaga, investigadora de Posgrado de la Facultad de Economía de la Universidad Nacional Autónoma de México, informa que de manera irremediable, cada año se pierden en México 11.7 millones de hectáreas de tierras cultivables, en una depredación de superficies vegetales que se mantiene al menos durante los últimos ocho años, lo que ocasiona, entre muchos males, el expulsar a millones de habitantes del campo hacia Estados Unidos.



7.- Lunes 1° de julio del año 2002. *El Universal*. México es un polvorín en materia social, agraria e indígena y el Gobierno Federal no se da cuenta del problema, de lo conflictivo de la situación, advirtió Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas para los Indígenas, añadiendo que si las autoridades no actúan de inmediato, ¿se vivirán una tras otra, matanzas como la de *Agua Fría en Oaxaca*?

Largo sería enumerar los estudios, proyectos, seminarios, congresos y leyes que se refieren a los problemas y posibles soluciones para alcanzar el desarrollo rural sustentable; pero hoy me referiré a dos aspectos fundamentales, para el desarrollo rural, que son los siguientes:

SEGURIDAD EN LA TENENCIA DE LA TIERRA

Es incuestionable que todo proyecto de desarrollo, ya sea agropecuario, forestal o industrial tiene que iniciar su factibilidad a partir de la materia prima que es la tierra; es decir, no se debe olvidar, aunque a veces es lo común, que cualquier proyecto agropecuario o forestal, debe primero definir la extensión, calidad y régimen de tenencia de la tierra, donde se establecerá y operará para su instrumentación.

En este aspecto, hay varios estados de la República en que los conflictos por límites, el reconocimiento y titulación de bienes comunales, las restituciones y escasamente las dotaciones están pendientes de resolverse, siendo estos estados principalmente Chiapas, Oaxaca, Guerrero, Michoacán, Jalisco, Sinaloa, Sonora, San Luis Potosí, Hidalgo, Puebla, Veracruz y Estado de México.

También se requiere que en todos los Estados de la República el *Programa de Delimitación, Destino y Asignación de Tierras Ejidales*, concluya en forma eficiente, objetiva y justa para que al interior de los núcleos agrarios exista seguridad en la tenencia de la tierra, lo que traerá consigo,



también, la seguridad con sus colindantes, sean otros núcleos agrarios o pequeños propietarios; desterrando de este programa la práctica de certificar todo el ejido, incluyendo las tierras de uso común, en grandes porciones o fracciones al interior del ejido, o forzando la voluntad de la asamblea y la legalidad para alcanzar el *quorum* necesario; o asignando a cada ejidatario un porcentaje sobre las tierras de uso común, lo que desvirtúa precisamente el concepto de *tierras de uso común*; creando además, conflictos al interior de los ejidos, cuando cada ejidatario demanda la entrega individual de las hectáreas o superficie de uso común; irregularidades en que se incurre, siempre llevados por la urgencia de alcanzar las metas comprometidas para que las estadísticas no se vean mal, para que los informes sean oportunos y significativos, aun cuando los problemas, la inseguridad e inequidad permanezcan en el campo.

Para atender los dos rubros indicados, se requiere que el Congreso de la Unión tenga mayor información con relación a los requerimientos de presupuesto para los Tribunales Agrarios, la Procuraduría Agraria, el Registro Agrario Nacional y la Secretaría de la Reforma Agraria, que son los organismos que tienen competencia para atender dichos problemas; *pues la administración de justicia, para que sea pronta, expedita, justa y equitativa, requiere contar con los elementos materiales y humanos necesarios, de lo que hoy en día, más se carece.* Lo anterior debe superarse porque, como se ha señalado, la regularización y la seguridad de la tenencia de la tierra y, en su caso, la solución de los juicios agrarios que se instauren con tal motivo, dependen de los recursos presupuestales con que se cuenten.

Todo desarrollo rural debe descansar en la seguridad de la tenencia de la tierra y el régimen legal de la misma; de lo contrario, sería como pretender construir un edificio sin contar con el predio en el que se edificará; por lo que es menester antes que cualquier proyecto de desarrollo, canalizar recursos para la impartición de justicia y lograr la claridad y certidumbre jurídica de los derechos de la propiedad rural.



CAPACITACION Y ORGANIZACIÓN PARA LA PRODUCCION Y LA COMERCIALIZACION

La capacitación y organización para la producción y la comercialización a favor de los productores rurales, ejidatarios, comuneros o pequeños propietarios, es también una función primordial y básica, previa a cualquier proyecto de desarrollo en el campo e incluso la falta de ella, haría inoperante cualquier apoyo que se otorgue a los sujetos de derechos agrarios, ya que estos requieren acreditar su personalidad y su derecho para recibir tales apoyos, en forma legal y material y estar capacitados técnica u operativamente para desarrollar el programa correspondiente.

Esta actividad tiene como propósito, sobre todo en la organización, definir las formas en que los productores se pueden asociar para ser sujetos de crédito y por consiguiente de derechos para poder concurrir a los mercados, a las instituciones de crédito e instrumentar proyectos amplios de producción y para la comercialización y no continuar con la producción para el autoconsumo. En este aspecto, hasta antes de 1992 la *Ley Federal de Reforma Agraria*, la *Ley General de Crédito Rural*, la *Ley de Cooperativas*, la *Ley de Sociedades de Solidaridad Social* y la *Ley de Fomento Agropecuario*, regulaban la Constitución, operación y liquidación de diversas formas asociativas como eran:

1.- Los ejidos y comunidades; como personas morales, con patrimonio propio y personalidad jurídica, lo que siempre han temido y no solo a partir de las reformas en materia agraria de 1992.

2.- Unidades económicas de explotación especializada, al interior de los Núcleos agrarios, (agrícolas, pecuarias, avícolas, porcícolas, forestales, turísticas y aún de recursos no renovables.)

3.- Grupos de trabajo, asociaciones de crédito, cooperativas agropecuarias o campesinas, sociedades de solidaridad social, en materia rural.



- 4.- Uniones de ejidos y comunidades.
- 5.- Sociedades de producción rural, organismo que agrupa a ejidatarios y comuneros y pequeños propietarios.
- 6.- Asociaciones rurales de interés colectivo.
- 7.- Unidades de producción.

Estas diversas formas de organización se integraban bajo la capacitación, orientación, calificación y registro de la Secretaría de la Reforma Agraria. Actualmente es una facultad que no ejerce ninguna dependencia oficial, aun cuando debiera hacerlo la Procuraduría Agraria.

Lo anterior trae como consecuencia que actualmente los productores rurales queden al margen del desarrollo o, en su caso, queden sujetos al Derecho Civil y Mercantil para poder organizarse. Esta situación se resuelve bajo el siguiente procedimiento: los productores tienen que solicitar la autorización de constitución a la Secretaría de Relaciones Exteriores mediante el costo correspondiente; luego recurrirán a un Notario Público para que les protocolice y, la mayoría de las veces, les redacte el Acta Constitutiva y los Estatutos correspondientes. A esta altura el costo se vuelve inaccesible para los productores medios; enseguida, tendrán que dar de alta su sujeto de crédito ante el Registro Agrario Nacional, el Registro Público de la Propiedad, la Secretaría de Hacienda; multiplicidad de trámites y gastos que dificultan la organización de los productores; quienes además se encuentran ante un panorama de imprecisión, o más bien de la falta de una legislación adecuada con relación a la organización de los productores, ya que tanto la *Ley Agraria* como la actual *Ley de Desarrollo Rural Sustentable*, mencionan a las organizaciones o a las asociaciones de productores, pero sin que señale, en forma amplia y precisa los requisitos para su constitución y operación, pues las existentes se rigen por sus actas constitutivas y sus estatutos hechos con fundamento en la *Ley Federal de Reforma Agraria* y la *Ley General de Crédito Rural* ya derogadas, por lo que debe ser preocu-



pación de todos, comisionar o asignar la tarea de investigación y estudio de este tema, para la formulación de lo que puede ser un capítulo en la *Ley Agraria* sobre la capacitación y organización de productores rurales y la facultar a la Procuraduría para el ejercicio de dichas facultades, así como que baste su inscripción en el Registro Agrario Nacional para que tengan personalidad jurídica, se les exente de los gastos de inscripción y registro señalados anteriormente y así iniciar este proceso tan complejo y difícil del desarrollo rural y sustentable.

Finalmente, creo que estos dos aspectos tendrían como objetivo dar certidumbre jurídica y claridad a los derechos de propiedad, así como establecer mecanismos jurídicos para la pronta resolución de controversias en el campo y que en este mundo de Globalización y Neoliberalismo no se convierta en una vuelta, en una regresión al Colonialismo; por lo que debemos esforzarnos por proteger los intereses nacionales y no el interés de las empresas transnacionales, y lo poco que podamos hacer en este congreso y más adelante, sea como el grano de arena para construir el edificio, o ser la luz del cerillo encendido en la oscuridad que nos rodea, *porque el desarrollo rural y sustentable es el grito, es la batalla por la libertad y el bienestar de los mexicanos y la soberanía de la República, sustentadas en la seguridad e independencia alimentarias.*





LA CONCILIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA AGRARIA

LIC. JOSUÉ RAFAEL OJEDA FIERRO*

I. INTRODUCCIÓN:

Este trabajo tiene por objeto analizar la conciliación como un medio alternativo de solución de controversias en los juicios agrarios instaurados en los tribunales unitarios agrarios.

Uno de los principales objetivos de la reforma al Artículo 27 Constitucional, precepto que condensa el sistema agrario mexicano, buscaba emprender una modificación a fondo del marco jurídico de la tenencia de la tierra, a fin de que imperara la justicia y se respondiera a la nueva realidad económica y social. Se consideró, en consecuencia, necesario el reconocimiento a los derechos de los ejidatarios sobre sus parcelas, tras abrogarse la *Ley Federal de Reforma Agraria*, la que establecía en el Artículo 52 que los derechos que sobre bienes agrarios adquirieran los núcleos de población, ya sean ejidales o comunales, serían inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransmisibles y

* Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal Unitario Agrario del Distrito 4, "Tapachula de Córdova y Ordóñez, Chis".



por tanto, no podrían en ningún caso ni en forma alguna enajenarse, cederse, transmitirse, arrendarse, hipotecarse o gravarse, en todo o en parte.

Con esta reforma, publicada el 6 de enero de 1992, se concluye el reparto agrario y se crean los tribunales agrarios; se reconoce constitucionalmente la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidal y comunal y se amplían, a su vez, los derechos de los ejidatarios sobre sus parcelas. En los tiempos actuales, en los que la globalización marca el ritmo de crecimiento de la política económica, es imposible concebir una agricultura aislada y cerrada en sí misma. Asimismo, sería anacrónico un Derecho Agrario estático e impenetrable, constreñido a verse en su historia, sin abrirse a las dimensiones del espacio y tiempo con un total desinterés por los eventos y fenómenos de su tiempo.

Como consecuencia de la citada reforma constitucional se dio vida a la actual *Ley Agraria* y se otorgó una amplia facultad a los ejidatarios y comuneros para celebrar todo tipo de actos comerciales con sus tierras; para asociarse o permitir, dentro de los límites constitucionales y legales, la inversión extranjera, lo cual constituye una potencial fuente de conflictos. Ante tal posibilidad, se justificó la necesidad de hacer realidad una vieja aspiración del sector agrario: la creación de tribunales especializados, dotados de plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos. Tal posición habría de permitir que el derecho agrario en México se constituyera, dicho en palabras del eminente jurista costarricense Zeledón:

"En un derecho de realidades impregnado en altísimos valores inspiradores de la humanidad, encargado de dar adecuadas respuestas jurídicas a los problemas económicos y sociales encontrados dentro del proceso de producción agraria para garantizar una justa distribución de la riqueza y el cumplimiento de la justicia social"¹.

¹ *Derecho Procesal Agrario*, Costa Rica, ILANUD, 1990, p. 7.



El tema principal, en consecuencia, del derecho agrario, lo constituye la justicia social, cuyo objeto primario es, y cito a *Rawls*, "la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y los deberes fundamentales y determina la división de las ventajas provenientes de la cooperación social"².

Este tipo de tribunales vino a sustituir el procedimiento mixto administrativo-jurisdiccional derivado de la necesidad de una inmediata ejecución, siendo su principal objetivo dar solución jurídica a los problemas de los campesinos que estaban pendientes. Con ello la Justicia Agraria dejó de ser una materia reservada al poder ejecutivo, de naturaleza retenida y delegada.

La citada reforma constitucional provocó la promulgación de múltiples ordenamientos legales, que vinieron a regular las nuevas relaciones entre los núcleos agrarios y el Estado. Así, se da vida a la Procuraduría Agraria y a los tribunales agrarios. A su vez, se expide la *Ley de Aguas Nacionales* (1 de diciembre de 1992), la *Ley Forestal* (22 de diciembre de 1992) y la *Ley de Asentamientos Humanos* (21 de julio de 1993). Todos estos cuerpos normativos, en su conjunto, consolidaron el marco jurídico del sistema agrario nacional.

I.2 LOS TRIBUNALES UNITARIOS AGRARIOS: SU ACTUAL COMPETENCIA

Al ser, los tribunales agrarios órganos de jurisdicción especializada, con personalidad jurídica independiente, los encargados de la impartición de la justicia agraria, esta se convierte en una disciplina especializada, con esto retomamos la observación que sobre el particular vierte Rubén Delgado Moya en su obra³, al considerar que es mejor emplear la terminología de jurisdicción especializada y no la de jurisdicción *especial*.

² *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 20-21.

³ *Manual y Guía del Derecho Procesal Agrario*, México, Ediciones Jurídicas Red, 1994.



agraria, porque pensamos que esta se presta a cierta confusión, sobre todo por lo que hace a la prohibición que al respecto se haya comprendida en el artículo 13 Constitucional, que niega toda clase de actuaciones a los "tribunales especiales", dejando subsistente solo "el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar". Por ello advertimos que la impartición de la justicia agraria se convierte en una disciplina especializada de acuerdo con lo contenido en el artículo 18 de la *Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios*, que de manera enunciativa señala su campo de actuación. Sin embargo, en su relación con el artículo 163 de la *Ley Agraria* se podría interpretar que tales órganos de justicia poseen un amplio campo de actuación al señalar: *Son juicios agrarios los que tienen por objeto sustanciar, dirimir y resolver las controversias que se suscitan con motivo de la aplicación de las disposiciones contenidas en esta ley.*

Con esta pequeña introducción, pasamos al contenido específico del tema que nos ocupa consistente en la conciliación como medio alternativo de resolución a las controversias en materia agraria.

2.I. CONTENIDO:

En principio, daremos el concepto de Conciliación, que a nuestro juicio es el acuerdo a que llegan las partes litigantes en un proceso cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos. La conciliación tiene amplia aplicación jurídica en el Derecho Procesal Agrario porque forma parte importante de él, ya que el artículo 185, fracción VI de la *Ley Agraria*, establece esa posibilidad que tienen las partes intervinientes en un juicio para llegar a una composición amigable (conciliación), pero antes de entrar de fondo al estudio de la figura jurídica de la conciliación, seremos más explícitos en relación a la naturaleza y características propias del juicio agrario:



a) En primer término, debe precisarse que el espíritu del nuevo sistema de impartición y administración de justicia agraria es el de suprimir, reducir y resumir, a su mínima expresión, los procedimientos judiciales, con el propósito de hacer realidad la pronta y expedita resolución de los conflictos agrarios; todo ello debe llevarse a cabo sin afectar las garantías de audiencia, legalidad y oportunidad probatoria plasmadas en la Constitución.

Se advierte que el procedimiento agrario corresponde a un sistema abierto y carente de formalismos, libre de trámites y rituales innecesarios, que lo hacen sustancialmente diferente al procedimiento civil.

b) En el juicio agrario el tribunal actúa junto con las partes para resolver los conflictos que enfrentan éstas considerando las costumbres y los usos de los grupos indígenas.

c) Por otra parte, los tribunales agrarios deben suplir la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes, cuando éstos sean ejidatarios o comuneros, así como núcleos ejidales y comunales. Esta característica resulta notoriamente trascendente, si se considera que los sujetos del derecho agrario, en su gran mayoría, carecen de recursos económicos para contratar a un abogado que los asesore y defienda, razón por la cual con frecuencia asisten a las audiencias o diligencias sin ninguna asesoría.

d) El artículo 185, fracción VI, de la *Ley Agraria* previene que en cualquier estado de la audiencia, y hasta antes de pronunciar el fallo, el tribunal exhortará a las partes para que logren una amigable composición (conciliación), siendo que por esta vía se resuelve un importante número de conflictos, evitándose con esto innumerables gastos al campesinado.

Lo más trascendente de la composición por convenio es que queda resuelto no sólo el problema legal, sino también el problema social o humano que motivó la controversia, y resulta particularmente importante en el medio rural en que los conflictos se suscitan, en gran cantidad, entre parientes cercanos.



e) En el procedimiento agrario, según lo prescribe el artículo 167 de la *Ley Agraria*, el *Código Federal de Procedimientos Civiles* se aplica supletoriamente, en lo que fuere indispensable para completar la referida *Ley Agraria*.

Esta disposición permite que las instituciones que regula la legislación agraria puedan complementarse, en lo que resulte necesario; no obstante lo anterior, el juicio agrario no debe ser asimilado a las instituciones del derecho civil, toda vez que, como ya se mencionó anteriormente, tiene sus propias características y principios rectores que lo hacen substancialmente distinto. Es decir, la aplicación supletoria del *Código Federal de Procedimientos Civiles* se limita a integrar instituciones que ya están reguladas por la *Ley Agraria*, como ordenamiento que se suple, más no a transplantar íntegramente figuras que le son ajenas.

2.2 CONCILIACIÓN:

La conciliación es esencial en el proceso agrario, ya que este principio es aplicable desde el inicio de la audiencia de ley y hasta antes de pronunciar el fallo, siendo obligación del mismo tribunal exhortar a las partes a la avenencia, la que una vez lograda, permitirá terminar el juicio agrario suscribiendo el convenio correspondiente, mismo que deberá ser calificado por el propio tribunal y de ser aprobado, elevado a la categoría de sentencia ejecutoria (artículo 185, fracción VI de la *Ley Agraria*). Por otro lado, el principio que nos ocupa tiene también una clara aplicación en la ejecución de las sentencias dictadas por el tribunal agrario, ya que este interrogará a las partes respecto de la forma que propongan para la eficaz ejecución, procurando un avenimiento al respecto (artículo 191, fracción I de la misma ley).

Este principio general del Derecho Procesal Agrario es desde nuestro punto de vista el más amplio, ya que las reglas generales establecen los márgenes que debe tener la actividad de las partes y del juzgador en el



procedimiento instituido por la ley para dirimir las controversias suscitadas con la aplicación de la norma sustantiva, por ello, el convenio que celebren las partes contendientes puede dar por terminada la controversia que los enfrenta, siempre y cuando ese acuerdo de voluntades sea celebrado conforme a derecho, a la buena fe, al uso o a la ley.

De una interpretación teleológica a la fracción VI del artículo 185 de la *Ley Agraria*, que prevé la solución de conflictos agrarios por medio de la avenencia, se desprende que si se cumple este objetivo, es decir la conciliación, se celebrará el convenio respectivo, el cual deberá celebrarse o ratificarse ante el tribunal agrario que conozca del asunto, pudiéndose con dicho acto consensual dar por terminado el juicio agrario, pero para alcanzar este efecto jurídico, es menester, como el legislador agrario lo previó en el texto de la norma legal, que el Tribunal Unitario Agrario al calificar el acuerdo de voluntades celebrado por las partes, lo apruebe de legal; supuesto en el que el convenio calificado tendrá el carácter de sentencia ejecutoria como si se tratara de cosa juzgada.

Por consiguiente, para calificar el convenio conciliatorio que llegaran a suscribir las partes litigantes en un juicio agrario, el Tribunal Unitario Agrario tiene que considerar lo expuesto en los artículos 1792, 1793, 1794 y 2944 del *Código Civil Federal* también de aplicación supletoria a la *Ley Agraria* por disposición expresa de su artículo 2º, porque de dichos dispositivos legales se desprende que para dar por terminada una contienda, las partes combatientes pueden celebrar convenio conciliatorio con el cual puedan crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y perfeccionarlo con el solo consentimiento de quienes lo suscriben, salvo cuando se trate de revestir una forma especial establecida por la ley.

Luego, si las partes litigantes logran la avenencia para dar por terminado el juicio agrario y con ese fin suscriben convenio conciliatorio, en ese tenor el tribunal agrario ante quien se suscribe o se presenta, no tiene más que calificarlo, y de ser aprobado de legal, elevarlo a la categoría de sentencia ejecutoria; punto en el cual se puede determinar que



el acuerdo de voluntades o instrumento convencional fue celebrado conforme a derecho y desde ese mismo momento queda perfeccionado y obliga a los convencionistas al cumplimiento de lo expresamente pactado, así como a las consecuencias que, según su naturaleza sean conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Para ilustrar esta aseveración conviene transcribir los numerales en cita:

Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere: 1.- Consentimiento; 2.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

Artículo 2944. La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

Como puede verse de la interpretación armoniosa de los preceptos legales transcritos, las partes para dar por terminada la controversia, pueden celebrar convenio conciliatorio con el cual puedan crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, siempre y cuando en ese acuerdo se satisfagan los elementos esenciales del contrato, que son el consentimiento de las partes y el objeto o motivo que pueda ser materia del mismo, de modo que:

1. La voluntad de los contratantes debe exteriorizarse en la forma exigida por la ley;
2. Esa voluntad debe estar exenta de vicios;
3. El objeto del acto o motivo de su celebración, deben ser lícitos; y,
4. Los autores o partes contratantes deben tener capacidad.



Precisado lo anterior, se estima que con el convenio conciliatorio sometido a la jurisdicción de un Tribunal Unitario Agrario, se da por terminada la controversia agraria que enfrenta a las partes litigantes, ya que el propio artículo 185, fracción VI de la *Ley Agraria*, establece que si se lograra la avenencia se dará por terminado el juicio y se suscribirá el convenio respectivo, el que una vez calificado y, en su caso, aprobado de legal por el tribunal ante quien se presenta, tendrá el carácter de sentencia ejecutoria, esto es, de verdad legal o cosa juzgada, y las partes que lo suscribieron quedan expresamente obligadas a lo pactado así como a sus consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

De la anterior consideración tiene aplicación la tesis de jurisprudencia agraria consultable en el *Semanario Judicial de la Federación*. Octava Época. Tomo XV, del mes de febrero de 1995, cuyo rubro y texto en la página 143 dicen a la letra: "CONVENIO PARA DAR POR TERMINADA UNA CONTROVERSIA AGRARIA. SE PERFECCIONA Y OBLIGA A LAS PARTES QUE LO FORMARON, DESDE EL MOMENTO MISMO EN QUE LO SUSCRIBEN.- Conforme al artículo 185, fracción VI, de la Ley Agraria es permitida legalmente la terminación de los juicios agrarios a virtud del convenio celebrado entre las partes, y se produce ese efecto jurídico, por el hecho mismo de la suscripción del convenio respectivo, pues a diferencia de lo que ocurre en otros procedimientos, la Ley Agraria no exige para su perfeccionamiento y validez, que el Tribunal ante quien se celebra pronuncie resolución revistiéndolo de formalidad, tal como la de elevarlo a la categoría de cosa juzgada y condenar a las partes a estar y pasar por él. Pero además, porque por disposición de lo establecido en el artículo 405 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en los procedimientos agrarios, según el artículo 167 de la ley de la materia, las transacciones o convenios judiciales o extrajudiciales ratificados judicialmente, se equiparan a una sentencia; por lo consiguiente, si las partes en el juicio agrario, ante el Tribunal que conoce de la controversia, celebran un convenio de esa naturaleza, y además en el propio acto manifiestan



que lo ratifican en todas y cada una de sus partes, entonces dicho convenio, por sí mismo, hace las veces de una sentencia. Finalmente, también es de considerar que, atento a lo dispuesto en los artículos 1792 y 1796 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, modificar o extinguir obligaciones, y que el mismo se perfecciona por el mero consentimiento de quienes lo suscriben, salvo cuando debe revestir una forma establecida por la ley; en tales condiciones, si las partes en el juicio agrario, manifiestan su consentimiento para obligarse en los términos del convenio, y si así lo hace constar en el acta relativa, el personal del Tribunal Agrario ante quien se celebra, y además las partes autorizan el instrumento en el cual se asentó el convenio de mérito, estampando su huella digital, por razón de no saber leer ni escribir e igual lo autoriza con su firma el profesional del derecho designado por cada una de las partes como su asesor jurídico, precisamente para que las asistiera en la audiencia donde tuvo verificativo el acuerdo de voluntades, entonces, desde ese instante quedó perfeccionado el convenio de que se trata, y obliga a los convencionistas al cumplimiento de lo expresamente pactado, así como también, a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.”

Puede suceder por otra parte que en el mismo convenio conciliatorio las partes convencionistas celebren una transacción para poner fin a un litigio ya existente o prevenir uno futuro. Si esto fuera posible, debemos de partir de lo considerado por los artículos 2944, 2950, 2953, 2954, 2958 y 2962 del Código Civil Federal de aplicación supletoria a la Ley Agraria por disposición expresa como se dijo, de su artículo 2º, que literalmente establece:

Título Décimosexto

De las transacciones

Artículo 2944. La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.



Artículo 2950. Será nula la transacción que verse:

- I. Sobre delito, dolo y culpa futuros;*
- II. Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;*
- III. Sobre sucesión futura;*
- IV. Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay;*
- V. Sobre el derecho de recibir alimentos."*

Artículo 2953. La transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquella en los casos autorizados por la ley."

Artículo 2954. Puede anularse la transacción cuando se hace en razón de un título nulo, a no ser que las partes hayan tratado expresamente de la nulidad."

Artículo 2958. Es nula la transacción sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable ignorada por los interesados."

Artículo 2962. Las transacciones deben interpretarse estrictamente y sus cláusulas son indivisibles, a menos que otras cosas convengan las partes.

Como se desprende del contenido del artículo 2944 del *Código Civil Federal*, por transacción debe entenderse el contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

Del artículo 2953 del mismo código, se verifica que la transacción tiene respecto de las partes la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada. Ahora bien, la transacción, deriva del latín *transactio*, *transactionis*, derivado de *transactus*, participio de *transigere*, significa "hacer pasar a través de", "concluir un negocio".

La transacción, considerada desde el punto de vista del derecho procesal, es una de las formas anómalas determinar el proceso. Las transacciones, por lo tanto, son equiparadas por el derecho sustantivo y por el procesal, a las sentencias ejecutorias. La doctrina relativa a ellas, en cuanto a su naturaleza intrínseca, efectos, validez y requisitos en su formación, corresponde al derecho civil y no al procesal.



Escriche, ha definido la transacción como "un contrato voluntario en que se conviene y ajustan los litigantes a cerca de algún punto dudoso o litigioso, decidiéndolo a su voluntad".

En el *Código de Napoleón* se define como "un contrato por el cual las partes ponen término a un litigio ya nacido, o previenen un litigio por nacer". Por tanto, el carácter específico de la transacción, es el de que acabe un pleito o lo prevenga, haciendo una reciprocidad de sacrificios o concesiones por ambas partes, y no cabe duda que ese sacrificio recíproco es indispensable para que pueda decirse que exista una transacción; de lo anterior se desprende que no porque las partes que intervengan en un contrato y traten, al celebrarlo, de evitar dificultades ulteriores, celebren un contrato de transacción.

La transacción es un contrato consensual, bilateral, a título oneroso, cuyo objeto es poner fin a un litigio ya existente o prevenir uno futuro. Dicho objeto se realiza por medio de concesiones recíprocas que se hacen las dos partes contratantes, sacrificando cada una de ellas algo de sus derechos o pretensiones. Los jurisconsultos están conformes en que es nota característica de la transacción el *ánimus de transigir*, la voluntad de concluir el litigio, de evitarlo mediante dichos sacrificios. Las transacciones que tienen por objeto prevenir un juicio futuro han de constar por escrito.

Las transacciones pueden celebrarse dentro del juicio o fuera de él. En este último caso no constituyen actos procesales, sino hasta que son denunciadas al juez de los autos o magistrado para los efectos consiguientes.

Precisado lo anterior, podemos señalar que el contrato de transacción tiene como características, la reciprocidad de concesiones que las partes se hagan para terminar una controversia presente o prevenir una futura, lo cual constituye un elemento esencial de dicho contrato, y tal reciprocidad de concesiones debe derivar del texto mismo del acuerdo de voluntades de las partes.



En la transacción, la reciprocidad de las concesiones es un atributo de existencia del contrato, en ausencia del cual, no es posible concebirlo o estructurarlo jurídicamente; en otros términos, el consentimiento, como elemento esencial de tales contratos, debe manifestarse para que exista transacción, en el sentido de que una parte haga determinada concesión a la otra, a cambio de la que esta última a su vez, le otorgue, estando animadas dichas manifestaciones del deseo de terminar una controversia presente o prevenir una futura.

Es además esencial de la transacción, que sea un contrato bilateral, como consecuencia necesaria de la reciprocidad de concesiones, que origine obligaciones de dar, hacer o no hacer que correlativamente se imponen los contratantes.

El carácter bilateral del contrato se presenta así como otro elemento o atributo esencial, cuya falta impide que se estructure la transacción, y por lo mismo, ésta no puede concebirse como un contrato unilateral en el que solo una de las partes se obliga.

La transacción es considerada como un contrato oneroso que se rige por las reglas generales de los contratos, en lo que no esté expresamente previsto para ella; y la renuncia general de derechos por virtud de la misma, solo puede extenderse a los que tienen relación con la disputa sobre la que ha recaído; por lo que, cuando una de las partes deja de cumplir con ella, la otra tendrá el derecho de exigir su cumplimiento o la rescisión del contrato, y en uno y en otros casos, el pago de daños y perjuicios.

Por tanto, la transacción debe ser onerosa, no gratuita, de manera que los que transijan se den, retengan o prometan algo, sin lo cual no sería transacción, sino renuncia, y expresen de una manera clara, o terminante, sobre qué cosas o derechos recae tal transacción, puesto que uno de los requisitos esenciales de los contratos, es el mutuo consentimiento de los contratantes, el que debe manifestarse claramente.



La transacción requiere para su existencia, la incertidumbre en cuanto a los derechos disputados o que pueden disputarse, y que la misma desprende consentimiento, que es el alma o esencia de los contratos, pues precisamente el objeto de la transacción es el de realizar un fin de comprobación jurídica, o sea, establecer la certeza en el alcance, naturaleza, cuantía, validez y exigibilidad de derechos, más o menos dudosos o disputados, bien sea desde el punto de vista estrictamente jurídico o porque así se estime en el ánimo de los contratantes.

Así, la transacción no puede recaer sobre derechos u obligaciones perfectamente ciertos, válidos y exigibles, y tampoco puede tener lugar cuando a una de las partes se impone voluntariamente una carga que la ley estatuye, no con el ánimo de transigir respecto de derechos u obligaciones inciertos o disputables, sino con el propósito de hacer una liberalidad.

Esta característica del contrato en estudio que es como resultado de la conciliación que las partes puedan hacerse en un juicio agrario, se desprende de su naturaleza misma, ya que la transacción supone necesariamente la existencia de un derecho dudoso, de un derecho discutido o susceptible de serlo, a la vez que exige que las partes se hagan concesiones o sacrificios recíprocos, elementos que la doctrina ha considerado como esenciales para esta clase de contratos, o sea la de res dubia y las concesiones recíprocas, aún cuando el segundo elemento no se contenga expresamente en la definición que da la ley.

Por tanto, los sacrificios recíprocos resuelven una cuestión que puede parecer dudosa, pero en la que los sacrificios o concesiones se refieren siempre a los bienes o derechos sobre los cuales versa una discusión.

Es de señalar que en aquéllas transacciones en las cuales una de las partes da a la otra alguna cosa que no es objeto de la disputa, no hace sino verificar o reconocer los derechos de las partes, pero no los crea; es simplemente declarativa y no traslativa de esos mismos derechos, que constituyen la materia de la discusión, ya que se considera que tales dere-



chos o bienes siempre han pertenecido a aquel en provecho del cual la transacción los consagra, y no que los haya adquirido de su adversario.

En cambio, cuando la transacción no tiene carácter declarativo, sino en lo que concierne a los derechos litigiosos respecto de los cuales se transige, ella tendría el carácter traslativo en cuanto a los objetos ajenos a la discusión, y que una de las partes se obliga a dar a la otra; cosa que no anula la transacción en sí misma, pero que de todas maneras la mezcla o relaciona con otros contratos que deben regirse por las disposiciones específicas correspondientes y no por las que reglamentan la transacción, circunstancia que hace en ocasiones tan difícil distinguir la transacción de los demás pagos con que está mezclada y que implican la celebración de diversos contratos, sucediendo también con frecuencia, que una venta u otro contrato cualquiera, se disfrace bajo la forma de una transacción, siendo evidente que, en tales casos, las reglas particulares de este contrato no pueden ser aplicables; de todo lo cual se concluye que la facultad para transigir no implica la de enajenar, ya que aquella sólo puede ser suficiente para que un apoderado efectúe a nombre de su mandante, una transacción pura y simple, pero de ninguna manera una transacción en que se mezclen verdaderas enajenaciones de bienes.

La transacción se identifica, en algunos puntos, con la sentencia ejecutoria, y algunas veces las leyes conceden a la transacción la misma eficacia y autoridad que a la sentencia firme, como sucede con lo dispuesto en el artículo 185, fracción VI de la *Ley Agraria*; pero de esto no se deduce que haya una identidad completa entre la transacción y la cosa juzgada. Una y otra tienen de común que no pueden ser reformadas, siempre que reúnan los requisitos legales necesarios para su validez, de suerte que ya no se puede promover juicio sobre las cuestiones que fueron dirimidas, ya que por una transacción, o bien por una sentencia, y si el litigio llegara a establecerse, el demandado podría oponer, tratándose de sentencias, la excepción de cosa juzgada, y tratándose de transacción, otra excepción muy semejante, que los autores llaman "excepción de transacción".



Consiguientemente, la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada, y cuando se celebra, las personas que en dicho contrato intervienen, están obligadas a lo expresamente pactado y a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso o a la ley, y su validez y cumplimiento no pueden dejarse al arbitrio de las partes; pero cuando dicho contrato es oneroso, la duda sobre circunstancias accidentales del mismo debe resolverse en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Así, la sentencia firme y la transacción son equiparables, porque ambas pueden ejecutarse en la vía de apremio, pero en tanto que la sentencia ejecutoria sólo puede ser impugnada en cuanto se refiere a su validez, únicamente en los casos que permite la ley, la transacción, aunque esté aprobada judicialmente, puede ser rescindida y anulada, de la misma manera que en un contrato; así las reglas generales que rigen en materia contractual, son aplicables a las transacciones, en todo aquello que no está expresamente prevenido respecto de las mismas, y la ley especifica varios casos en que las transacciones son rescindibles o nulas.

Por consiguiente, si de la lectura de las cláusulas de un convenio, aparece que las partes se hubieran hecho recíprocas concesiones, es de estimarse que como la reciprocidad de las concesiones debe derivar del texto mismo del contrato de transacción, pues por ser un elemento de definición no puede buscarse a base presunciones o hipótesis, dicho convenio si tiene el carácter de una transacción, por lo que es claro que puede exigirse su cumplimiento en la vía de apremio.

Tiene aplicación en lo conducente la jurisprudencia 41/2000, aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 29 de noviembre de 2002, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo VI, Segunda Parte, en cuyas páginas 1607 y 1608, el rubro y texto dicen lo siguiente: "TRANSACCIÓN, CONTRATO DE. TIENE CALIDAD DE COSA JUZGADA Y ES PROCEDENTE SU EJECUCIÓN EN LA VÍA DE APREMIO.-



El artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que por transacción debe entenderse el contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura; por su parte, el diverso artículo 2953 del referido Código Civil previene que la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada. Ahora bien, al ser esencial que este tipo de contrato sea bilateral, como consecuencia necesaria de la reciprocidad de concesiones que se hacen las partes, lo que supone la existencia o incertidumbre de un derecho dudoso, de un derecho discutido o susceptible de serlo, y que origine obligaciones de dar, hacer o no hacer que correlativamente se imponen los contratantes, pues precisamente su objeto es el de realizar un fin de comprobación jurídica, esto es, de establecer la certeza en el alcance, naturaleza, cuantía, validez y exigibilidad de derechos, cuando se celebra, las personas que en dicho contrato intervienen están obligadas a lo expresamente pactado. Es por lo anterior que lo establecido en los artículos 500 y 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando previenen, el primero, que la vía de apremio procede a instancia de parte cuando se trate de la ejecución de una sentencia y, el segundo, que todo lo dispuesto en relación con la sentencia comprende los convenios judiciales y las transacciones, las cuales deberán ser de aquellas que ponen fin a una controversia presente o previenen una futura, controversia que forzosa y necesariamente debe existir, es aplicable el contrato de transacción, pues reúne las condiciones apuntadas, y ante ello es claro que puede exigirse su cumplimiento en la vía de apremio."

De igual manera por identidad jurídica substancial se actualiza la tesis aprobada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación* Tomo VII, del mes de junio de 1991, cuyo rubro y texto en la página 453, dicen: "TRANSACCIÓN, CONTRATOS DE, CELEBRADOS EN FORMA JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL. TIENEN CALIDAD DE COSA JUZGADA Y ES PROCEDENTE SU EJECUCIÓN EN LA VÍA DE APREMIO.- De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 500 y 533 del Código de Procedimientos



Civiles para el Distrito Federal, *la sección primera del capítulo V, del título séptimo de ese ordenamiento, que regula la procedencia de la vía de apremio, contrariamente a lo aducido por el Juez de Distrito, sí es aplicable a la ejecución de los contratos de transacción, ya sean celebrados en forma judicial o extrajudicial, porque la citada ley adjetiva no hace distinción; por otro lado, los mencionados contratos no requieren de la declaración del órgano jurisdiccional, de que tienen la calidad de cosa juzgada, porque tal calidad se las concede expresamente el artículo 2953 del Código Civil, y tampoco es necesario que se celebre en un juicio o que pongan fin a un procedimiento arbitral, por su validez y ejecución, de conformidad con los numerales 2944 y 533 de los ordenamientos sustantivo y adjetivo citados*".

Ahora bien, siguiendo con el tema materia del estudio, tenemos que el artículo 185 de la *Ley Agraria* establece textualmente lo siguiente:

Artículo 185. El tribunal abrirá la audiencia y en ella se observarán las siguientes prevenciones:

- I. Expondrán oralmente sus pretensiones por su orden, el actor su demanda y el demandado su contestación y ofrecerán las pruebas que estimen conducentes a su defensa y presentarán a los testigos y peritos que pretendan sean oídos;*
- II. Las partes se pueden hacer mutuamente las preguntas que quieran, interrogar los testigos y peritos y, en general, presentar todas las pruebas que se puedan rendir desde luego;*
- III. Todas las acciones y excepciones o defensas se harán valer en el acto mismo de la audiencia, sin sustanciar artículos o incidentes de previo y especial pronunciamiento. Si de lo que expongan las partes resultare demostrada la procedencia de una excepción dilatoria, el tribunal lo declarará así desde luego y dará por terminada la audiencia;*
- IV. El magistrado podrá hacer libremente las preguntas que juzgue oportunas a cuantas personas estuvieren en la audiencia, carear a las personas entre sí o con los testigos y a éstos, los unos con los otros, examinar documentos, objetos o lugares y hacerlos reconocer por peritos;*



V. Si el demandado no compareciere o se rehusara a contestar las preguntas que se le hagan, el tribunal podrá tener por ciertas las afirmaciones de la otra parte, salvo cuando se demuestre que no compareció por caso fortuito o fuerza mayor a juicio del propio tribunal; y

VI. En cualquier estado de la audiencia y en todo caso antes de pronunciar el fallo, el tribunal exhortará a las partes a una composición amigable. Si se lograra la avenencia, se dará por terminado el juicio y se suscribirá el convenio respectivo, el que una vez calificado y, en su caso, aprobado por el tribunal, tendrá el carácter de sentencia. En caso contrario, el tribunal oirá los alegatos de las partes, para lo cual concederá el tiempo necesario a cada una y en seguida pronunciará su fallo en presencia de ellas de una manera clara y sencilla.

"En caso de que la audiencia no estuviere presidida por el magistrado, lo actuado en ella no producirá efecto jurídico alguno".

De lo anterior se desprende que al abrirse la audiencia, las partes expondrán oralmente sus pretensiones, el actor su demanda y el demandado su contestación, quien también podrá reconvenir en ese momento si así lo considera pertinente; de igual forma ambas partes deben ofrecer sus pruebas que acrediten sus respectivos hechos. Al respecto el artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley Agraria, expone: *La demanda deberá contestarse negándola, confesándola u oponiendo excepciones. El demandado deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore, por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no suscitare explícitamente controversia, sin admitírsele prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; la confesión de éstos no entraña la confesión del derecho.*

Por lo que hace a la aportación de pruebas, igualmente es aplicable la normatividad supletoria, específicamente lo dispuesto por los artículos



337 al 340 del propio *Código Federal Adjetivo*, y si bien las partes pueden hacerse preguntas mutuamente, así como interrogar a los testigos y peritos que intervengan en el juicio agrario, debemos mencionar que ello puede darse como actividad propia del desahogo de pruebas, lo que podrá desarrollarse por cuenta del propio Tribunal Unitario Agrario, ya que las audiencias de ley son presididas por el magistrado de dicho tribunal. Más aún en esta materia cabe la posibilidad de carear a las partes litigantes con el objeto de que el magistrado agrario pueda contar con mayores elementos que le permitan conocer a mayor cabalidad la *litis* sometida a su consideración, y en consecuencia, poder decidir a verdad sabida y con apego a derecho sobre la controversia, pero sobre todo administrando cada una de las pruebas que presenten las partes combatientes, por lo que es necesario la exhortación por parte del tribunal agrario para que las partes puedan conciliar sus intereses opuestos y finalmente expresar esa conciliación en un acuerdo de voluntades que pueda materializarse jurídicamente.

Por otra parte, el magistrado como se dijo, es quien preside la audiencia y es quien podrá exhortar a las partes litigantes a una amigable composición en cualquier etapa del juicio, pero esa amigable composición y en su caso elaboración de un convenio conciliatorio debe realizarse hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva. Es importante mencionar que la figura de la conciliación juega un papel muy importante en nuestro actual derecho agrario, a grado tal, que lo mismo el tribunal como ha quedado anotado, así como la Procuraduría Agraria están facultados para buscar la vía preferente de solución a las controversias agrarias, siendo esta la conciliación con la cual las partes puedan terminar el juicio agrario instaurado.

Por otro lado, los tribunales unitarios agrarios son competentes para conocer sobre la ejecución de los convenios, atento a lo señalado por el artículo 18, fracción XIII de la *Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios*, porque esta disposición faculta a los referidos tribunales para conocer de dichos asuntos que sean puestos a su consideración.



Es importante manifestar que cuando no fuere posible lograr la conciliación de las partes, en la misma audiencia de ley se oirán los alegatos y el tribunal estará en condiciones de emitir su sentencia conforme a derecho proceda.

Por analogía tiene aplicación la tesis consultable en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo I, del mes de abril de 1995, cuyo rubro y texto en la página 136, dicen: "CONVENIOS ANTE LA PROCURADURÍA AGRARIA. LOS TRIBUNALES UNITARIOS AGRARIOS SON COMPETENTES PARA CONOCER DE SU EJECUCIÓN.- De una interpretación armónica de los artículos 18, fracción XIV de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, 136 de la Ley Agraria y 41 del Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria, se deduce que los Tribunales Unitarios Agrarios, son competentes para conocer de la ejecución de los convenios que se celebren ante la Procuraduría Agraria, entre núcleos de población, entre núcleos de población y campesinos, entre campesinos, y entre campesinos con sociedades o asociaciones, con relación a tierras ubicadas dentro de su jurisdicción".

De igual manera tiene aplicación por analogía a lo que hemos considerado, lo acordado en la tesis publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo III, del mes de mayo de 1996, en cuya página 608, dice a la letra: "CONVENIOS ANTE LA PROCURADURÍA AGRARIA. PARA SU VALIDEZ Y EJECUCIÓN NO ES NECESARIA SU RATIFICACIÓN ANTE EL TRIBUNAL AGRARIO.- De la interpretación armónica de los artículos 1792 y 1796 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de aplicación supletoria a la Ley Agraria, según sus artículos 2º; 79, 80, 135 y 136, fracción III de la propia ley; 18, fracción XIV, de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios; 4º fracción I y 41 del Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria, puede colegirse que, los convenios conciliatorios celebrados ante la Procuraduría Agraria o sus delegaciones, entre ejidatarios, comuneros y campesinos entre sí o con terceros, para el uso, destino, cesión, aportación, trans-



misión, adquisición o enajenación de derechos y bienes agrarios, cuando en ellos se pacta el que produzcan todos los efectos jurídicos inherentes a una sentencia, llevan aparejada ejecución, sin que sea necesario que se ratifiquen ante el Tribunal Unitario Agrario, quien debe proceder a su ejecución cuando así se lo soliciten en virtud de que una de las partes se niegue a cumplirlo”.

Por último, tiene aplicación a lo antes considerado la tesis consultable en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo XI, del mes de febrero de 2000, cuyo rubro y texto en la página 1043, dicen a la letra: “CONVENIO ELEVADO A LA CATEGORÍA DE SENTENCIA EN MATERIA AGRARIA. CUANDO PROCEDE EL AMPARO DIRECTO O INDIRECTO.- Dado lo complejo y extenso que pueden ser los conflictos agrarios, el artículo 185, fracción VI de la Ley Agraria, establece una fase conciliatoria en la audiencia del juicio agrario para que el tribunal exhorte a las partes a una composición amigable; si están de acuerdo en llegar a un avenimiento suscribirán el convenio respectivo, el cual será calificado y, en su caso, aprobado por el tribunal, teniendo así el carácter de sentencia. Ahora bien, cuando las partes contendientes suscriben un contrato en los términos del precepto legal invocado, incluyéndose en el mismo una cláusula por la que las partes convienen en que el incumplimiento de una de las obligaciones pactadas será motivo de rescisión, previo ejercicio de la acción correspondiente ante el tribunal agrario, si una de las partes suscriptoras no cumple con dicha obligación, pueden presentarse dos hipótesis, a saber: 1) Que al no cumplirse lo convenido deba pedirse la rescisión del contrato elevado a la categoría de sentencia, a través de la acción rescisoria; o, 2) Que en términos de lo establecido en el artículo 18, fracción XIII, de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, que da competencia al tribunal para conocer, entre otras cosas, de la ejecución de los convenios a que se refiere la fracción VI del artículo 185 de la Ley Agraria, se pida el cumplimiento de lo acordado en dicho convenio. Al respecto, la vía de amparo directo resulta ser la correcta para combatir una sentencia dictada por el tribunal agrario mediante la que haya declarado la rescisión de un contrato elevado a la categoría de sentencia, que



puso fin al juicio en los términos del artículo 185, fracción VI de la Ley Agraria, en virtud que de conformidad con lo establecido en los artículos 46 y 158 de la Ley de Amparo, la resolución que se haya pronunciado sobre la rescisión del mencionado convenio, suscrito en los términos del precepto agrario invocado, constituye una sentencia definitiva que decidió el juicio en lo principal, respecto de la cual la legislación común no concede ningún recurso ordinario por virtud del cual pueda ser modificada o revocada. Una situación contraria se presentaría si se hubiese pedido la ejecución del convenio a que se refiere el multicitado artículo 185, fracción VI de la Ley Agraria, en los términos establecidos en el artículo 18, fracción XIII de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, porque tratándose de la ejecución de un convenio elevado a la categoría de sentencia, procedería el juicio de amparo indirecto, como lo señala el artículo 114, fracción III de la ley rectora del juicio constitucional”.

Siguiendo con el estudio de la conciliación como medio alternativo de resolución de controversias, es importante señalar que en materia agraria no existe la figura jurídica de la mediación, sino sólo la conciliación de intereses que las partes puedan realizar en un juicio agrario; sin embargo, no escapa al análisis el que los tribunales agrarios por ejemplo, están facultados por la Constitución Federal para que en los juicios en que sean parte los grupos indígenas, ya sea en forma individual o colectiva, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidad cultural, y conforme a la ley de la materia, para que en los juicios en que se involucren tierras de los grupos indígenas, se consideren sus costumbres y usos, empero, la experiencia nos muestra que aún cuando se cuenta con los instrumentos legales, no se han establecido los medios para definir la forma en que se ejercerá el derecho a la diferencia cultural.

Es de reconocerse por otra parte la actitud y labor social que llevan a cabo los tribunales unitarios agrarios, al ejercer su facultad de promover, durante el proceso, la conciliación de intereses opuestos entre las partes combatientes, y que sus sentencias se dicten a verdad sabida sin necesidad



de sujetarse a reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos y los documentos según lo estimen debido en conciencia, fundando y motivando sus resoluciones; pero esas importantes facultades, no los obliga a valorar como prueba plena los usos y costumbres de los pueblos indígenas, los cuales, aunque no siempre sean contrarios a lo que establece la legislación general de nuestro país, carecen de los mecanismos o formalidades que les permitan ser realmente ejercidos, generando una laguna jurídica que pudiera enriquecer las alternativas legales para la solución de conflictos agrarios, pues se debe tomar en cuenta que dichos pueblos han subsistido al paso del tiempo, precisamente por la fortaleza de su cultura, resolviendo de manera interna sus conflictos a través de sus propios sistemas normativos, los cuales se fundan en su concepción de la tierra, que rebasa los límites del concepto general de propiedad, al considerar que le deben su existencia y por lo tanto forman parte de ella, lo que los sitúa en la posición de tratar de cuidarla y respetarla, haciendo un aprovechamiento sustentable de los frutos que le da.

Siguiendo con la temática de la conciliación en el juicio agrario como medio alternativo de resolución a las controversias, tenemos que este principio encuentra su fundamento como se dijo en líneas anteriores, en la fracción VI del artículo 185 de la *Ley Agraria*, el cual permite abrir el espacio procesal para que las partes puedan suscribir un convenio judicial que ponga fin al juicio. En este sentido, el juzgador agrario debe exhortar a las partes para ese objeto, y si éstas han expuesto con antelación sus pretensiones, la exhortación que enseguida se haga propicia el entendimiento de los contendientes.

El papel que juega el juzgador es de relevancia si ha oído con atención a las partes en sus exposición oral, pues las circunstancias de hecho que rodean las controversias tienen que ver con la historia de la lucha agraria nacional, las costumbres, idiosincrasia y situaciones de carácter social y económicas específicas de cada núcleo agrario, lo que obliga al juzgador a encauzar los pronunciamientos que hagan las partes para encontrar una



solución convenida, señalando las ventajas y las consecuencias de seguridad y equidad que entrañan la suscripción de un convenio conciliatorio.

La actuación en ese sentido resulta trascendente pues aborda el conflicto desde una perspectiva humana, social e incluso práctica. En esta etapa procesal se puede oír la opinión de los representantes ejidales del núcleo de población si fueron llamados a juicio para rendir un informe con el que se pueda conocer los antecedentes del caso.

La conciliación resulta pues de importancia en todos los juicios agrarios, pero es trascendente en aquéllos asuntos en que se pongan de manifiesto enconos graves entre personas o núcleos de población ejidales o comunales que pudieran dar lugar a conflictos de naturaleza diversa a la materia agraria, y es allí donde el juzgador agrario debe encontrar las razones que lleven a las partes a suscribir un convenio conciliatorio.





3.I CONCLUSIONES:

La conciliación, como hemos indicado en líneas anteriores, es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos. Es asimismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.

La conciliación tiene amplia aplicación jurídica en el Derecho Procesal Agrario, ya que el artículo 185, fracción VI de la *Ley Agraria* establece la posibilidad para que las partes litigantes hasta antes de que el tribunal agrario pueda pronunciar sentencia definitiva, logren la avenencia, con la cual se dará por terminado el juicio y se suscribirá el convenio respectivo, el que una vez calificado y, en su caso, aprobado de legal por el tribunal, tendrá el carácter de sentencia definitiva, esto es, un asunto fallado a verdad sabida que causa ejecutoria desde el mismo momento en que se notifica a las partes suscribientes del convenio.

Todo el proceso conciliatorio conduce a evitar el desgaste de las partes en su tiempo y economía, y da la oportunidad para que el tribunal resolutor califique el convenio conciliatorio y lo eleve a la categoría de sentencia ejecutoria.

Entonces, podemos afirmar que la conciliación constituye un poder jurídico que las partes intervinientes en un proceso jurisdiccional agrario tienen como medio alternativo para solucionar la controversia que los enfrenta.



BIBLIOGRAFÍA

Derecho Procesal Agrario, Costa Rica, ILANUD, 1990.

Teoría de la Justicia, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

Manual y Guía del Derecho Procesal Agrario, México, Ediciones Jurídicas Red, 1994.

Diccionario Jurídico Mexicano, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 1994.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Novena Época, de noviembre de 2002.

Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV, Octava Época, febrero de 1995.

Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Octava Época, junio de 1991.

Legislación Agraria Actualizada, México, Centro de Estudios de Justicia Agraria "Dr. Sergio García Ramírez", Tribunal Superior Agrario, México, 1997.





**PRIMERA EJECUCIÓN DE SENTENCIA EMITIDA
POR EL TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO
EL 17 DE FEBRERO DE 1993**

ING. ARTURO JIMÉNEZ TENORIO*

Se entregan 75-00-00 hectáreas a favor de 21 beneficiados del núcleo agrario "El Tetabiate II" municipio de Plutarco Elías Calles (antes Sonoita), estado de Sonora, juicio agrario 39/92.

18 de febrero de 1993, se entregan 178-87-50 hectáreas al núcleo agrario "Nueva Creación Cajeme" municipio Plutarco Elías Calles (antes Sonoita), juicio agrario No. 5/92.

Ambas ejecuciones son el inicio de una de las acciones agrarias que revisten gran solemnidad porque para los campesinos es el fin de una serie de vicisitudes que muchas veces se llevó la intervención de varias generaciones y es la materialización de sueños y anhelos de compatriotas que ven y sienten la entrega de tierras con la esperanza de un cambio en su condición de vida; para los tribunales agrarios es la culminación de los esfuerzos de un grupo de servidores públicos que unen sus conocimientos para dar seguridad a la tenencia de la tierra."Los resultados:

* Subdirector Técnico de Integración y Ejecución de Resoluciones del Tribunal Superior Agrario.



han sido palpables, se otorgó celeridad jurídica en el campo y confianza en la administración de la ciencia Jurídica dedicada al agro de México"¹. La aplicación de la técnica y de un grupo selecto de ingenieros dio también una nueva imagen de confianza y seguridad en los deslindes realizados con motivo de la ejecución de la sentencia.

Al inicio de los tribunales, existía el dilema en cuanto a la realización de los trabajos topográficos de ejecución de las sentencias por diferentes criterios para dar solución, con tendencias a que las ejecuciones se realizaran a través de organismos como el INEGI o como el RAN, y hubo quién propuso contratar compañías particulares para los deslindes en la ejecución de las sentencias, finalmente la decisión se dio para que el propio Tribunal ejecutara sus resoluciones, para lo cual se hizo necesario la contratación de ingenieros topógrafos y abogados para formar un grupo muy especial que se le llamó "Brigadas de Ejecución", compuestas por un ingeniero topógrafo y un abogado, en lo referente a los deslindes, se analizaron las opciones que dieran el mejor resultado en cuanto a rendimiento, costo, y precisión en los levantamientos topográficos, siendo motivo de estudio los siguientes métodos:

- a) Levantamientos taquimétricos con estadia.
- b) Levantamientos taquimétricos con distanciómetro.
- c) Levantamientos con tránsito y cinta.
- d) Levantamientos con estación total.

Los métodos propuestos fueron analizados por magistrados y personal con experiencia en la ejecución de resoluciones presidenciales, tomando ventaja los levantamientos con estadia que era el método tradicional utilizado en la ejecución de resoluciones presidenciales, finalmente, se tuvo el convencimiento de utilizar tecnología de punta, como

¹ García Villalobos, Ricardo. Mensaje en el aniversario X de los Tribunales Agrarios, 13 de diciembre de 2002.



lo es el uso de estaciones totales, método de levantamiento topográfico a la que la mayoría de los técnicos en México accedían con retraso, pero que, ofrecía grandes ventajas y que hizo necesaria la capacitación del personal que cumplía con el perfil exigido. El Tribunal Superior en diciembre de 1992, tomó la decisión de utilizar estaciones totales, por lo que, se adquirieron mediante licitación pública, 5 aparatos con esa nueva tecnología, esta decisión sitúa a los Tribunales en un grupo selecto que aplicó tecnología moderna abandonando los métodos tradicionales de levantamientos topográficos; esa nueva tecnología que a la fecha se viene utilizando y que en la actualidad ha logrado avances como el uso del rayo laser para la determinación de distancias, misma que se aplica en la ejecución de sentencias del TSA.

Febrero de 1993, el Tribunal Superior contrata a 4 ingenieros topógrafos reclutados a través del Colegio de Ingenieros Topógrafos A.C., recibiendo capacitación en un tiempo mínimo, dada la premura que requería las primeras ejecuciones de sentencias después de un año de vida de los tribunales agrarios.

En 1993, la primera convocatoria de ese año para reclutar ingenieros topógrafos se presentan 400 aspirantes, sin que se lograra la selección de alguno de ellos, la segunda convocatoria se presentan 100 aspirantes, aprobando el concurso únicamente 3 técnicos, pero que, una vez enterados de las condiciones en las cuales se desarrollaría el trabajo, declinaron la oportunidad a ser contratados, dadas las dos experiencias antes relatadas, el Presidente del Tribunal Superior Agrario, Dr. Sergio García Ramírez, dio instrucciones para invitar a través de Instituciones de Educación Superior en el País, en las cuales se impartiera la carrera de Ingeniero Topógrafo, entre las que podemos contar a la Facultad de Ingeniería de la UNAM, la ESIA del IPN, la Universidad de Guanajuato, la Universidad Autónoma de Chiapas, la Universidad Autónoma de Puebla, la Universidad Autónoma de Chihuahua, etc., formándose un grupo de 20 ingenieros que recibieron capacitación en la Facultad de



Ingeniería de la UNAM, y posteriormente en la Escuela Superior de Ingeniería y Arquitectura en el área de las Ciencias de la Tierra del Instituto Politécnico Nacional, "...la selección y preparación de personal que no fue sencilla, con auxilio de la Facultad de Ingeniería de la UNAM y la Escuela Superior de Ingeniería y Arquitectura del IPN, se hubiéramos prescindido de éstas precauciones habríamos iniciado con más celeridad la ejecución de sentencias, pero también habríamos comprometido su buena marcha para el futuro..."².

Para iniciar la ejecución de sentencias se hizo necesaria también la capacitación por parte del personal de la Secretaría General de Acuerdos en cuanto a notificaciones, interpretación de la *Ley Agraria*, *Ley Federal de Reforma Agraria* y en Topografía en la aplicación de los levantamientos topográficos para delimitar las tierras concedidas por las sentencias.

Para llegar a las primeras ejecuciones se hizo necesario la elaboración de formatos para notificación, así también, formato para el acta de ejecución, los cuales se integraron a un expedientillo que se le llamó Cuadernillo de Ejecución, todas estas actividades realizadas por el personal adscrito a la Dirección de Ejecuciones, se inició el programa intensivo de ejecución de sentencias en el Estado de Yucatán, se procuró seleccionar asuntos en los que las tierras afectadas fueron terrenos baldíos propiedad de la Nación, o bien, aquellos en los que ya existía posesión provisional, todo esto con la finalidad de adquirir experiencia en la ejecución de sentencias.

Por otra parte cabe destacar que el 23 de noviembre de 1995, el Tribunal Superior Agrario aprobó por unanimidad de votos el Instructivo para la Notificación y Ejecución de Sentencias, instrumento elaborado después de dos años y en el que se vertió conocimientos y experiencias y que fue el instrumento para un mejor desarrollo en el cumplimiento de los resolutivos de las sentencias, fueron elementos importantes para el logro del mencionado instructivo la participación de

² García Ramírez, Sergio. Primer Informe 1992-1993, 12 de julio de 1993.



los servidores de la Dirección de Ejecuciones, quienes con experiencia propias y siendo los receptores de la problemática presentada por las brigadas diseminadas por el país, y adicionalmente a lo anterior, la información e intercambio de experiencias que se daba semestralmente con las reuniones de la totalidad del personal dedicado a la ejecución de sentencias. Debe destacarse que en 10 años hemos vivido situaciones muchas veces peligrosas, como lo es que los campesinos pretendiendo conseguir la afectación o entrega de tierras distintas a las dotadas por la sentencia, hayan mantenido a las brigadas bajo su control (como rehenes)], o bien, la oposición violenta por parte de particulares que tratan de impedir los trabajos de deslinde, para evitar la afectación se han vivido también experiencias de carácter religioso, como lo fue que previo a una ejecución, se llevará a la brigada a una ceremonia en la que se realizaba un rito de purificación, ceremonia en la que se les colocaba una corona de flores en la cabeza para presentarlos ante su deidad.

Con el fin de incrementar la productividad se implementó un procedimiento para calificar a cada una de las brigadas reflejándose en las percepciones y otorgando un bono por productividad, considerando los factores del número de sentencias ejecutadas y la extensión de las áreas entregadas.

Los principales criterios técnicos aplicados a la ejecución son: invariablemente realizar una observación astronómica o bien, apoyarse en vértices geodésicos para determinar rumbos, medición de ángulos y distancias sobre las líneas que delimitan las tierras que serán objeto de la entrega en la ejecución de sentencias, cuando esto no es posible, el levantamiento se realiza por medio de una poligonal auxiliar, pero haciéndole saber siempre al grupo beneficiado cual es el lindero, ha sido también el criterio el de asentar en actas los datos técnicos antes mencionados con una máxima aproximación, esto es, en medidas angulares, se dan grados, minutos y segundos, en medidas lineales se dan distancias al milímetro, finalmente las superficies se dan con hectáreas, áreas y centiáreas y algunas



veces hasta las miliaéreas. No obstante las presiones internas y externas para continuar con viejas prácticas de dar rumbos y distancias aproximadas, no variar en los más mínimo las superficies determinadas en la etapa de los trabajos técnicos informativos y que es la que da el resolutive de la sentencia rotatoria correspondiente, ha prevalecido siempre el asentar en actas la superficie real resultante al momento del deslinde, sin importar que esta sea menor, situación que prevé la *Ley Agraria*; en los casos cuando la superficie resulta mayor, la brigada debe hacer un análisis de la procedencia de las tierras poseídas por el núcleo, si dicha superficie deriva de la ejecución del mandamiento del Gobernador y adicionalmente no hay problemas de lindero, se entrega la totalidad de las tierras, en caso contrario, únicamente la superficie afectada por la sentencia. Los criterios hasta aquí mencionados, han sido motivo de crítica y de presiones para no aplicarlos, así también se ha insistido reiteradamente para que las sentencias se ejecuten de manera virtual, o bien, que se prescindiera del levantamiento topográfico al momento de la ejecución y se tomen los datos de los trabajos técnicos informativos, no elaborados por personal de los tribunales, sin embargo ha prevalecido el de otorgar certeza jurídica en las ejecuciones llevando a cabo los deslindes en el campo y asentando en el acta de ejecución la superficie real y que fue recorrida siempre en compañía del grupo beneficiado.

Para la elaboración de los planos proyecto y definitivos, previas reuniones del Magistrado Presidente y el Director en Jefe del Registro Agrario Nacional, se acordó utilizar el formato del Registro Agrario Nacional establecido en las Normas Técnicas de ese Órgano desconcentrado, adicionalmente, se determinó elaborar los planos definitivos en tres tantos originales, rotulados y firmados, el primero para el archivo del TSA., el segundo para el Registro Agrario Nacional y el tercero para el ejido. Lo anterior, con la finalidad de evitar vicios anteriores consistentes en la existencia indiscriminada de copias y de dudosa procedencia.



Para entregar a los núcleos de campesinos la documentación correspondiente a la ejecución de sentencias se dispuso que sería a través del "Cuaderno de Documentos Fundamentales del Ejido", los que se integran con copias certificadas de la sentencia, del acta de ejecución, del acuerdo de aprobación de ejecución y la inscripción en el Registro Agrario Nacional, inicialmente los documentos antes mencionados se plastifican con la finalidad de preservarlos del paso del tiempo, la humedad, el polvo, etc., situación que resultó costosa, por lo que tuvo que suspenderse, en la actualidad se siguen entregando dichos cuadernos acompañados de un porta planos con el original que ya antes se mencionó del plano definitivo.

Colateralmente, a las actividades de ejecución de sentencias, se realizan dictámenes periciales ofrecidos en los juicios de amparo indirecto en materia de agronomía y topografía, para lo cual fue necesario aprender la forma de redacción y presentación de dichos dictámenes, mismos que con base en la experiencia, y en la preparación de los técnicos, dio como resultado el reconocimiento a dicho personal por parte del Poder Judicial, lo cual también propició que fueran requeridos en las materias descritas, pero en juicios diversos a los agrarios; a través de más de 10 años hemos enfrentado la situación derivada del nombramiento como peritos de otras ramas de la ingeniería, lo cual es inaceptable en virtud de que los ingenieros con la preparación y capacitación en materia topográfica, son todos aquellos que tienen título de ingenieros topógrafos, valer hacer el comentario en algunas ocasiones se han aceptado dictámenes emitidos por ingenieros de ramas totalmente distintas a las técnicas aplicadas en Ciencias de la Tierra, así también hemos enfrentado con profesionistas de ramas totalmente distintas a la Ingeniería, los que suponen que con un mediano acercamiento al conocimiento de lo que es una escala y haciendo comparativo a trasluz de los planos pretenden calificar el trabajo de ingenieros topógrafos con la calidad que ya se expresó con anterioridad y que actualmente se encuentran laborando en los tribunales agrarios.



Debe destacarse, que el reconocimiento a los tribunales y su presencia ante los campesinos, es indudable, que ha sido motivado por la aplicación de la técnica jurídica del personal de los tribunales agrarios en la resolución de los juicios agrarios, pero también debe considerarse la aportación del personal técnico de ejecuciones, puesto que, los campesinos aprecian principalmente el trabajo de campo, el cual como todos sabemos es la materialización de la sentencia, mas sin embargo, el campesino guarda con mucho celo y recuerda por toda su vida y lo trasmite a sus descendientes el lugar a donde se clavó una estaca y estuvo el ingeniero, sobre el cual recae la responsabilidad contraída con los tribunales agrarios y obviamente con el personal que labora en ellos para la impartición de la justicia en el campo.



NOTIFICACIONES PROCESALES EN MATERIA AGRARIA

LIC. JORGE PANIAGUA ALCOCER*

1. Medios de comunicación procesal hacia las partes.

Son aquellos instrumentos que sirven para informar, ordenar o transmitir información importante a los sujetos que intervienen en los conflictos de intereses en materia agraria, para que tengan el conocimiento de alguna resolución o la realización de algún acto procesal futuro.

A. Tipos o procedimientos de comunicación.

Conforme con el tratadista Alcalá-Zamora, existen cuatro especies de comunicación: La *citación*, el *requerimiento*, el *emplazamiento* y la *notificación*.

a) *La citación* es un llamamiento judicial hecho a persona determinada para que ocurra ante la presencia judicial en el lugar, día y hora determinado que se le señale para realizar alguna diligencia (como pueden ser el desahogo de una prueba y la realización de una ejecución de sentencia):

* Jefe de la Unidad Jurídica del Tribunal Unitario Agrario del Distrito 12. "Chilpancingo, Gro."



o tomar conocimiento de una resolución susceptible de afectar sus intereses (v. gr. Cuando se cita a las partes para oír sentencia conforme al numeral 188 de la *Ley Agraria*).

b) El requerimiento es una invitación judicial que se dirige a una persona para que haga o deje de hacer determinada actividad por orden del juzgado (v. gr. Cuando se provee una diligencia precautoria o se acuerda la suspensión de un acto de autoridad conforme al numeral 166 de la *Ley Agraria*).

c) El emplazamiento es un acto procesal que tiene por objeto dar a conocer al demandado, la admisión de una demanda promovida en su contra enterándole de la petición del actor y la oportunidad que tiene de contestar la misma dentro de un plazo determinado.

d) La notificación es un acto mediante el cual, de acuerdo con las formalidades legales previstas en la *Ley Agraria*, relacionadas supletoriamente (en lo aplicable) con lo dispuesto en los artículos 303 al 321 del *Código Federal de Procedimientos Civiles*, se hace saber una determinada resolución judicial de interés para la parte objeto de la misma.

B. El emplazamiento en materia agraria.

Conforme a la experiencia visible en las ejecutorias de amparo concedidas en materia de notificaciones en materia agraria, podemos asegurar que la comunicación procesal de emplazamiento, es la actuación fundamental en que se basa todo el proceso agrario, resultando por ende de trascendencia el establecer los elementos que debe contener dicha actuación, la cual materialmente se plasma rellenando formatos impresos autorizados expresamente por el artículo 197 de la *Ley Agraria*.

a) ¿Qué debe expresarse en el emplazamiento?

El segundo párrafo del artículo 170 de la *Ley Agraria* dispone que el emplazamiento debe expresar por lo menos: 1.- El nombre del actor, 2.- Lo que demanda, 3.- La causa de la demanda, 4.- La fecha y hora que se



señale para la audiencia, 5.-La advertencia de que en dicha audiencia se desahogarán las pruebas, salvo las que no puedan ser inmediatamente desahogadas, en cuyo caso se suspenderá la audiencia y el tribunal proveerá lo necesario para que sean desahogadas, en un plazo de quince días.

Adicionalmente a los requisitos establecidos en el párrafo anterior, cabe señalar que los emplazamientos deben expresar asimismo la dirección correcta en que se ubica el Tribunal Unitario Agrario donde se va a realizar la audiencia de ley, apercibiéndole que en caso de no comparecer sin justa causa, se podrán tener como ciertas las afirmaciones expresadas por quien le demanda, o que aun compareciendo, si lo hace durante el desarrollo de la audiencia, se continuará con su intervención según el estado en que se halle la misma y no se le admitirá pruebas sobre ninguna excepción, expresando siempre los correspondientes fundamentos legales (artículos 170 al 177, 180 y 185 de la Ley Agraria, 13 y 51 del Reglamento Interior de los Tribunales Agrarios).

Igualmente resulta recomendable incluir en el formato de emplazamiento que, a efecto de evitar diferimientos innecesarios de la audiencia de ley, se previene al demandado para que acuda acompañado de un asesor jurídico debiendo señalar domicilio para oír y recibir notificaciones en la ciudad sede del Tribunal Unitario Agrario, apercibiéndole que de no hacerlo, las subsecuentes notificaciones se le harán por medio de estrados.

b) Momento en que se han de realizar los emplazamientos.

Deberá tener lugar con no menos de cinco ni más de diez días de anticipación respecto a la fecha en que vaya a llevarse a cabo la audiencia de ley. (artículo 170 de la Ley Agraria).

c) ¿En qué lugares puede ser practicado el emplazamiento?

El artículo 171 de la Ley Agraria señala que el actor deberá designar la dirección en que se ubique alguno de los siguientes lugares:



Fracción I. El domicilio del demandado, su finca, su oficina o principal asiento de negocios o el lugar en que labore, y

Fracción II. Su parcela u otro lugar que frecuente y en el que sea de creerse que se halle al practicarse el emplazamiento.

En relación con los lugares expresamente mencionados por la *Ley Agraria* para realizar emplazamientos, deben precisarse los siguientes conceptos:

Domicilio.- Es la casa o lugar donde se encuentra residiendo una persona.

Finca.- Propiedad inmueble. Predio o heredad.

Oficina o principal asiento de negocios.- Sitio donde regularmente trabaja una determinada persona.

Parcela.- Porción pequeña de tierra.

Es común advertir como parte del texto impreso de la mayoría de los emplazamientos que se realizan, la expresión "*habiéndome cerciorado que es el domicilio señalado en el escrito de demanda*", lo cual desde nuestro particular punto de vista, resulta incorrecto, puesto que tal y como se advierte de los conceptos expresado en líneas precedentes, la palabra domicilio se refiere única y exclusivamente al lugar donde se encuentra residiendo la persona a emplazar. Virtud a lo anterior, *se recomienda* que al momento de redactar el emplazamiento el actuario señale que se constituyó en determinada calle, número y colonia o población, habiéndose cerciorado que se trata *de la dirección* (que no necesariamente es el domicilio) que fuera señalado por el actor en el escrito de demanda, precisando si dicha dirección es donde se encuentra el domicilio, finca, oficina, etcétera, del demandado, según sea el caso. Se menciona lo anterior debido a que la *Ley Agraria* otorga como posibilidad para localizar al demandado, que el mismo pueda ser notificado en el lugar en el que reside; en su finca o alguna de sus fincas (la cual a su vez puede ser objeto o materia de la controversia agraria) sin que necesariamente se encuentre habitándola; así como en su oficina o principal asiento de negocios entendida como el lugar en el que comúnmente labore. Pudiendo



así mismo ser notificado conforme a la fracción segunda del artículo 171 de la *Ley Agraria*, en su parcela (en caso de contar con una) o cualquier otro lugar del que se tenga conocimiento que frecuente y en el que sea de creerse que se halle el demandado.

d) Con quién debe entenderse el emplazamiento.

Como lo dispone el numeral 172 de la *Ley Agraria*, el secretario o actuario que haga el emplazamiento se cerciorará de que el demandado se encuentra en el lugar señalado y lo efectuará personalmente. Si no lo encontrare y el lugar fuere de los enumerados en la fracción I del artículo 171, cerciorándose de este hecho, dejará la *cédula* con la *persona de mayor confianza*. Si no se encontrare al demandado y el lugar no fuere de los enumerados en la fracción I del artículo 171, no se le dejará la *cédula*, debiéndose emplazarse de nuevo cuando lo promueva el actor.

Tal y como se advierte, la *Ley Agraria* en materia de emplazamientos no da lugar a aplicar de manera supletoria la notificación mediante citatorio e instructivo prevista en artículo 310 del *Código Federal de Procedimientos Civiles*, puesto que en caso de no encontrar al demandado en alguno de los lugares previstos en la fracción I del artículo 171 de la *Ley Agraria*, podrá dejarse directamente la *cédula* de notificación con la persona de mayor confianza. Surgiendo como interrogante "¿A qué se refiere la *Ley Agraria* con persona de confianza?". Al respecto pensamos que en caso de realizar el emplazamiento en el domicilio o finca del demandado puede dejarse la notificación con algún familiar, que se identifique y precise el parentesco que guarde con el buscado, pudiendo igualmente entender dicha notificación con el encargado o personal de servicio que se encuentre cuidando la casa o finca en esos momentos, quienes pueden ser considerados como personas de confianza desde el momento mismo en que se les ha conferido el cuidado de alguna de las propiedades en mención. De igual manera, cuando dicho emplazamiento se pretenda realizar en la oficina o principal asiento de negocios, y no se



encuentre el demandado, se recomienda que el actuario proceda a preguntar, *quién de entre los presentes en dicho centro laboral, resulta ser la persona de mayor confianza para con el demandado*, toda vez que puede darse el caso, de que se llegue a unas oficinas donde trabajen varias personas y que a su vez todas conozcan a la persona buscada, mas no por ese solo hecho, la notificación puede realizarse con cualquiera de ellos, sino que siempre existirá alguno que sea mas allegado (persona de *mayor* confianza) como puede ser su propia secretaria, compañero de turno o de escritorio.

No debe olvidarse que para llevar a cabo tal tipo de notificaciones, el actuario debe primero estar seguro que la dirección en que se constituyó es la correcta, y que a su vez debe *detallar circunstanciadamente la forma en que se cercioró* que se trataba del domicilio, finca, oficina, etc, del demandado, antes de proceder a entender el emplazamiento con la persona de mayor confianza.

e) ¿Qué situaciones pueden darse si el actor ejercita su derecho de acompañar al actuario para que practique el emplazamiento haciendo las indicaciones que faciliten la entrega conforme al numeral 174 de la Ley Agraria?

En muchas ocasiones sucede que la parte actora no puede precisar la dirección en que se ubica el domicilio, finca, oficina, etc, del demandado, mencionando únicamente que se trata de "domicilio conocido [Sic]" en determinado poblado. En otras palabras, llega a suceder que la parte actora "sabe llegar", pero en ocasiones, las calles del poblado carecen de nombre y numeración. En tales supuestos generalmente la parte actora ejercita su derecho de acompañar al actuario a efecto de hacerle las indicaciones necesarias para lograr emplazar al demandado. Lo anterior puede dar lugar a diversos supuestos como seria el de que, al momento de pretender notificar, se señale exactamente el lugar donde se ubica un domicilio, mas sin embargo en ese momento no se encuentre persona alguna, procediendo la parte actora a indicarle al actuario *algún otro lugar*



en donde probablemente pueda localizarse al demandado en ese momento, pudiendo ser la finca, oficina, parcela (la cual en la práctica sería difícil de ubicar por cualquier actuario que no este acompañado), e incluso cualquier tipo de lugar que frecuente y que en ese momento pudiera hallarse el demandado, llegando a suceder en la práctica que al estar constituidos en el poblado de que se trate, te encuentres por casualidad en la calle a la parte demandada identificándola en ese momento el actor que acompaña al actuario sin que sea obstáculo dicha situación para realizar el emplazamiento.

f) ¿Cuál es la manera correcta de recoger el acuse de recibo de la persona con quien se entiende el emplazamiento?

Una vez cerciorado el actuario de la personalidad con que se ostenta quien recibe la cédula de emplazamiento, debe proceder a recabar el acuse de recibo, donde se debe asentar la firma y rúbrica de quien recibe entendida la firma como el nombre o título de una persona que pone al pie de un escrito y que va seguida de su rúbrica. Asimismo, se entiende como rúbrica el rasgo o conjunto de rasgos que cada cual pone después de su firma, por lo tanto, rubricar equivale a suscribir un documento determinado. Pero, ¿Qué pasa si el emplazado no sabe o no puede firmar? Este tipo de casos se da comúnmente, puesto que existen muchas personas que no saben escribir razón por la cual, solo imprimen su huella digital *siendo incorrecto* que el actuario tenga por satisfecho el requisito de recoger acuse de recibo, con la simple impresión de la citada huella, debiendo solicitar que acuse de recibo alguna otra que se encuentre presente en ese momento y lo haga a nombre del demandado, detallando en un acta circunstanciada tanto el nombre de la persona emplazada como los datos personales de quien recibió a su nombre (véase artículo 175 de la *Ley Agraria*).

Así mismo puede darse el caso, de que la persona emplazada no quisiera firmar, ni presentar testigo que firme a su ruego, circunstancia ante la cual, la *Ley Agraria* prevé en su artículo 176 que el actuario debe



requerir a un testigo quien no puede negarse a firmar, bajo multa del equivalente a tres días de salario mínimo de la zona de que se trate. Ahora bien, en la práctica resulta muy difícil de aplicar dicha disposición, puesto que el actuario no puede obligar a cualquier persona que va pasando o que se encuentre en el lugar para que funja como su testigo, razón por la cual, en dichos casos y ante circunstancias especiales o difíciles, en la práctica se recomienda que el actuario al momento de constituirse en determinado poblado, se identifique y se haga acompañar por alguna de las autoridades ejidales o municipales previendo la posible negativa del demandado para acusar recibo del emplazamiento que se le este realizando.

g) ¿Cuál es la manera correcta en que se debe identificar la parte demandada al momento de realizar el emplazamiento?

Cuando el secretario o actuario que realiza el emplazamiento se constituye en la dirección señalada por la parte actora encontrando presente al demandado, debe circunstanciar debidamente la forma o razón mediante la cual se cercioró de que la diligencia se llevo a cabo efectivamente con la persona a quien se esta emplazando, lo cual puede acreditarse requiriendo una identificación oficial donde se advierta que realmente se trata de la persona buscada mediante una verificación comparativa de los datos de filiación del sujeto que concuerden con sus rasgos fisonómicos, *anotando en el acta respectiva que efectivamente realizó tal actividad.*

Por otra parte, existen situaciones donde se señala como demandados a los integrantes del Comisariado Ejidal o de Bienes Comunales, así como al Consejo de Vigilancia, sin que necesariamente se precise el nombre de cada uno. Ante tal circunstancia, el notificador debe verificar que las personas que se ostenten como integrantes de dichos órganos, efectivamente fueron elegidos para ello, para lo cual bastará con que acrediten su personalidad con las credenciales expedidas por el Registro Agrario Nacional, o en su defecto, con la copia del acta donde fueron electos adminiculada con una identificación oficial como lo es la credencial para



votar con fotografía. Lo anterior se precisa debido a que se han dado casos en los cuales existen emplazamientos donde no se especifica la forma en que acreditaron ostentar el cargo siendo igualmente importante verificar, ya sea en las credenciales expedidas por el Registro Agrario Nacional o en la copia del acta de asamblea, que dichos cargos *se encuentran vigentes* y en caso que se advierta que a dichos integrantes se les ha terminado el periodo para el que fueron electos, sin que se haya celebrado nueva elección, el notificador deberá entenderse con los respectivos suplentes, basado en lo dispuesto en el artículo 39 de la *Ley Agraria*.

h) ¿Qué documentos deben dejarse en manos de la persona con quien se entiende el emplazamiento?

El notificador debe dejar copia simple del auto admisorio donde se ordena emplazar al demandado, anexando copia de la demanda y todos sus anexos. Asimismo, aun y cuando no resulta obligatorio, puede dejar copia de la cédula del emplazamiento realizado. Resulta trascendente mencionar que cuando se señala como demandado a un órgano colegiado como lo es el Comisariado Ejidal, debe entregarse copia de los aludidos documentos a cada uno de sus integrantes ya que en la práctica llega a suceder que no quieren firmar la notificación si no se les entrega un juego por cada integrante.

C. La notificación en materia agraria.

Cuando una actuación procesal (acuerdo de trámite, sentencia o resolución) ha de notificarse de manera personal, el fedatario debe verificar que la parte a notificar, haya señalado domicilio [Sic] ubicado en la población en que tenga su sede el Tribunal o las oficinas de la autoridad municipal del lugar donde viva, de conformidad con el párrafo quinto del artículo 173 de la *Ley Agraria*. Cuando se haya cumplido con tal señalamiento, el secretario o actuario deberá acudir a la dirección mencionada a efecto de entenderse personalmente con quien se haya señalado



expresamente para que tenga conocimiento de la resolución a notificar. En caso de que en ese momento no se encontrare el interesado ni su representante o autorizado para oír y recibir notificaciones, la *Ley Agraria* autoriza a realizar dicha notificación mediante *instructivo*.

En la práctica el actuario procede a fijar dicho instructivo en la puerta del domicilio, finca, oficina, etc., señalada para oír y recibir notificaciones, realizándolo generalmente ante la presencia de un testigo quien puede firmar de conformidad, fundando tal actuación en el párrafo quinto del artículo 173 de la *Ley Agraria*. En nuestra opinión, la notificación por instructivo ante la ausencia de la persona buscada, puede llevarse a cabo sin necesidad de testigo alguno, más sin embargo en nada afecta la presencia y firma del mismo.

a) ¿Qué debe hacer un actuario cuando la persona buscada se niega a recibir la notificación?

En nuestra particular forma de pensar estimamos que puede acudir de manera supletoria al artículo 312 del *Código Federal de Procedimientos Civiles*, el cual dispone que en tales situaciones se puede realizar la notificación por medio de instructivo que se fijará en la puerta asentando razón de tal circunstancia, pudiendo proceder de igual manera cuando no ocurrieren al llamado del notificador.

D. La citación en materia agraria.

Es un llamamiento judicial hecho a persona determinada para que comparezca ante el tribunal en día y hora específica para realizar alguna diligencia o tomar conocimiento de alguna determinación susceptible de afectar sus intereses.

a) ¿Cómo se cita a todas aquellas personas que no se consideran como parte del conflicto de intereses?

El artículo 177 de la *Ley Agraria* precisa que los peritos, testigos y, en general, terceros que no constituyan parte pueden ser citados por *cédula* o



por cualquier otro medio fidedigno, cerciorándose quien haga el citatorio de la exactitud de la dirección de la persona citada.

E. Comentarios en relación con errores u omisiones comunes al realizar emplazamientos y notificaciones

Generalmente el personal actuarial agrario, al realizar emplazamientos, incumple con expresar "lo que se demanda y la causa de la demanda", tal y como expresamente se establece en el numeral 170 de la *Ley Agraria*, no siendo suficiente que en el rubro de los formatos impresos se exprese la "acción", puesto que generalmente se menciona en la misma que se trata de una "controversia agraria", sin precisar exactamente qué se está demandando y la causa.

No pasa inadvertido el hecho de que cualquier actuario puede alegar que tales requisitos se encuentran contenidos en el escrito mismo de demanda que al efecto se entrega al demandado al momento de emplazarlo, lo cual resulta lógico, sin embargo, a efecto de no incurrir en probables omisiones que pudieran dar lugar a otorgamientos de *amparos rigoristas*, se recomienda cumplir con tales requisitos, expresando en forma sucinta "lo que se demanda y la causa de la demanda".

También se recomienda que al momento de señalar el lugar en que se constituyó el actuario para realizar la notificación personal, se precise la dirección exacta en la medida de lo posible puesto que en ocasiones, aún y cuando el actor señala como dirección para emplazar un "domicilio conocido" en el poblado, en realidad en varias ocasiones si existe un nombre de la calle y número, el cual puede ser plasmado correctamente en la cédula de emplazamiento precisando los cruzamientos, para efecto de poder facilitar subsecuentes notificaciones.

Asimismo se recomienda verificar la existencia de la casa ejidal toda vez que en ocasiones existen ejidos que no cuentan con ella, y los actuarios por rutina llegan a plasmar que se entendieron con los integrantes del órgano de representación en la "casa ejidal ubicada en domicilio



ampliamente conocido", lo cual ha dado lugar a concesiones de amparos al alegar la inexistencia de dichas casas ejidales.

F. ¿En qué aspectos resulta aplicable supletoriamente el *Código Federal de Procedimientos Civiles* en materia de medios de comunicación procesal agraria?

De conformidad con lo expuesto en la ejecutoria que originó la tesis de jurisprudencia 2a./J. 28/2001, de la Novena Época, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, del rubro "Notificaciones en juicios agrarios. Es procedente su impugnación mediante el incidente establecido en el artículo 319 del *Código Federal de Procedimientos Civiles*, de aplicación supletoria a la *Ley Agraria*, pero acatando lo dispuesto en el artículo 192 de esta ley", se puede concluir lo siguiente:

A. Que el artículo 167 de la *Ley Agraria* hace una referencia expresa al *Código Federal de Procedimientos Civiles* como supletorio a dicha legislación agraria; es decir, la *Ley Agraria* admite expresamente la supletoriedad y señala que la ley supletoria es el *Código Federal de Procedimientos Civiles*.

B. Que del análisis integral a las disposiciones previstas en los artículos 170 a 177 de la *Ley Agraria*, se regula sólo en algunos aspectos lo relativo a las *notificaciones* que deben practicarse en los procedimientos de esa naturaleza.

C. La *Ley Agraria* se constriñe a regular lo relativo a las notificaciones que deban ser personales en los juicios agrarios, estableciendo concretamente *las formalidades que deben observarse para realizar el emplazamiento o la primera notificación* al procedimiento de que se trate, así como para citar a los peritos, testigos y terceros, pero deja de normar otros aspectos que atañen a las notificaciones que se realizan en un procedimiento de esa naturaleza, de entre los cuales, verbigracia, pueden enumerarse los siguientes: a) La *Ley Agraria* no establece cuándo deben efectuarse las notificaciones.



b) No regula lo relativo a las notificaciones que no deban ser personales, pues únicamente se refiere a las que sí deben serlo y a aquellas que deben hacerse a los peritos, testigos y en general a los terceros que no constituyan parte. c) Si bien precisa que el emplazamiento al juicio puede ser mediante notificación personal, también prevé que *pueden realizarse otras notificaciones que deben ser personales* y que no necesariamente sean para emplazar al interesado, aunque ello lo hace de manera insuficiente pues *no establece qué notificaciones, aparte de las aludidas son las que deben practicarse personalmente ni las formalidades que deban cumplirse para practicar esa clase de notificaciones* que no se encuentren en los supuestos mencionados. Con relación a este aspecto, debe decirse que del contenido del penúltimo y último párrafos del artículo 173 de la *Ley Agraria* se advierte que se obliga a quienes comparecen a los tribunales agrarios a señalar en la primera diligencia judicial en que intervengan o en el primer escrito, domicilio en la población en que tenga su sede el tribunal o las oficinas de la autoridad municipal en donde vivan para que en ese lugar se les practiquen las notificaciones que deban ser personales, de manera que quien comparece por primera vez ante los tribunales agrarios, no necesariamente es susceptible de haber sido emplazado o citado por primera ocasión al procedimiento de que se trate, como sucede con la parte actora a quien igualmente se le conmina a cumplir con esa obligación para el caso de que deba efectuársele una notificación personal, además, en términos del dispositivo legal mencionado la *Ley Agraria* acepta que existen en los procedimientos relativos notificaciones que no son personales, pues al establecer que en el primer escrito o diligencia debe señalarse domicilio en donde se practiquen las notificaciones "que deban ser personales", implícitamente reconoce que existen otras notificaciones que no deban ser personales, pero no especifica cuáles y cómo deben practicarse. d) Tampoco la *Ley Agraria* establece cuándo deben surtir efectos las notificaciones, pues si bien en el tercer párrafo de su artículo 173, establece que surtirán efectos transcurridos quince días, esa regla únicamente opera para aquellos



casos en que el emplazamiento o la primera cita se hagan a través de edictos, pero no cuando se hagan en forma distinta. Igual acontece respecto del penúltimo párrafo del mismo dispositivo en donde se dispone que las notificaciones practicadas en los términos del propio numeral surtirán efectos legales plenos, pero sin precisar el momento a partir del cual surten tales efectos. De esa suerte, *aunque la Ley Agraria establece una serie de disposiciones atinentes a las notificaciones, no lo hace de manera suficiente, pues deja de regular diversos aspectos relacionados con dicha figura jurídica como los que se han ejemplificado en los incisos precedentes, por lo que para completarlos recurre al Código Federal de Procedimientos Civiles en donde sí se encuentran regulados, como es el caso de las notificaciones que no deben ser personales y de las que sí deben serlo aunque no sean para el emplazamiento, del momento en que deben hacerse las notificaciones, citaciones y emplazamientos, de aquel en que deben surtir efectos tales notificaciones, etcétera, que se contienen en los artículos del 303 al 321, de manera que la aplicación de dicho código adjetivo, además de regular diversos aspectos que no se establecen en la Ley Agraria en cuanto a la materia de notificaciones, es indispensable para complementar sus disposiciones.*

G. Principales errores detectados al realizar emplazamientos al tercero perjudicado en amparo directo e indirecto.

De manera enunciativa, más no limitativa, se mencionan los siguientes:

- Conforme con el artículo 30 de la *Ley de Amparo*, se advierte que cuando se elabora un citatorio, se fija como hora y fecha para regresar a notificar el día siguiente. Cabe señalar que la ley de amparo prevé que la notificación puede hacerse "dentro de las veinticuatro horas siguientes", y no a las "veinticuatro horas". Lo anterior se precisa toda vez que *no* es necesario que se cite al tercero perjudicado para el día



siguiente a la misma hora, sino que puede citarse el mismo día. Un ejemplo sería el que se le busque a las once de la mañana y al no encontrarlo en la dirección, se le deje citatorio para las catorce horas del mismo día, debiendo regresar el actuario notificador y en caso de no encontrar a la persona a emplazar, se procede a elaborar una "razón de ausencia", donde se le hace saber que se procederá en términos de la fracción I del artículo 30 de la Ley de Amparo, a *notificarle por lista* que se fijará en los estrados del Tribunal de la adscripción, surtiéndole plenos efectos legales.

- Se recomienda y deja a criterio de cada notificador (actuario o secretario) el llevar a cabo su diligencia de emplazamiento de amparo directo en la dirección procesal que se tiene autorizada por las partes en autos, o en el *domicilio conocido* del tercero perjudicado, que señalan generalmente los quejosos en su demanda de amparo, lo cual realizan cotidianamente en sus formatos los abogados agrarios que formulan las demandas de amparo, cuando que de autos normalmente se advierte que existe una dirección señalada para oír y recibir notificaciones por los litigantes.





EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTUAL DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

LIC. LUIS JIMÉNEZ GUZMÁN*

CAPÍTULO PRIMERO

Evolución Histórica de la protección de la vida privada

- 1.- De la Edad Antigua a la Edad Media
- 2.- Del Renacimiento al Siglo de las Luces
- 3.- De la Era Moderna a la postmoderna

CAPÍTULO SEGUNDO

Evolución conceptual del Derecho a la vida privada

- 1.- Conceptos tradicionales
 - A) El concepto de intimidad
 - B) El concepto de privacidad
 - C) El concepto de vida privada
- 2.- Nuevos conceptos jurídicos derivados de este derecho
 - A) El derecho a la protección de datos
 - B) El concepto de autodeterminación informativa
 - C) El concepto de information control
 - D) El concepto de libertad informática
 - E) El concepto de *Habeas Data*

* Secretario Particular del Magistrado Presidente del Tribunal Superior Agrario.



CAPÍTULO I

Evolución Histórica de la protección de la vida privada

El hombre, desde siempre, se ha desarrollado en un entorno dentro del cual, parte de su tiempo lo ha dedicado a sí mismo. Tiempo de reflexión, de reconocimiento, de paz, de soledad, de reserva, que se manifiesta desde prácticamente la toma de razón del ser humano. Pues bien, a medida que el hombre se va desarrollando, también hace dentro de sí todo un mundo interno que a lo largo de su existencia irá construyendo lo que es su vida propia, su vida íntima, su vida interna, aquella parte de su ser que será celosamente resguardada para sí mismo, su vida privada.

Esta parte de la vida de las personas sin duda alguna ha ido evolucionando con el transcurso de la Historia de la Humanidad, porque cada vez se ha vuelto máspreciado proteger esta parte de la integridad de las personas, todo ello debido a las constantes amenazas que el desarrollo del hombre ha acarreado. Desde esta perspectiva, se hará un breve análisis de cómo ha evolucionado esta parte íntima de la esfera humana, pues ya nadie niega que el concepto de vida privada haya evolucionado de manera radical en relación a sus primeras manifestaciones, tema que será tratado a continuación.



1.- De la Edad Antigua a la Edad Media

Las primeras manifestaciones respecto a la vida íntima de las personas se remontan a la Edad Antigua. En la época de los griegos, el desarrollo de la intimidad de las personas fue bastante limitado en el sentido de que la legislación de la época no favoreció mucho a la distinción entre vida pública y vida privada. "En Grecia no se entendía una separación entre lo público y lo propio de cada individuo, en consecuencia, esta concepción de ciudadanía del mundo griego influyó negativamente en la construcción del mundo familiar y personal pues, los aspectos más interiores de la vida humana quedaban a merced del Estado y sus leyes. Si bien no era posible la configuración de un derecho a la intimidad tal como en la actualidad así se entiende, ello no significaba que no existiera, sino que era eficazmente reprimido por la exigencia de participación en la vida de la *polis*. Como consecuencia de las luchas internas entre las polis, la idea de ciudadanía tan arraigada en el pueblo griego, sufrió un grave quebranto que fue mitigado con el surgimiento de sociedades religiosas que encontraron su máximo exponente en el cristianismo".¹ En la sociedad ateniense, una filosofía parecida cobró también relevancia en el sentido de que la importancia del hombre se vio reflejada en relación a su participación en los asuntos de la *polis*, vale decir, en los asuntos públicos. De esta manera, es posible el valor que se les daba a las personas según su vida externa, más precisamente la vida pública que llevaban, dejando de lado la importancia del desarrollo de su vida interna.

² Moeykens Rafael Federico y Saltor Carlos Eduardo, en Argentina: *La protección de Datos Personales en el Proyecto de Códigos Civil unificado de la República Argentina*. Revista Electrónica de Derecho Informático. Número 023, junio de 2000, <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=486>.



Sin embargo, con la llegada del mundo romano, el desarrollo de la vida privada de las personas adquirió mucho más relevancia ya que se consideraba que era un medio a través del cual los hombres conocían su propio mundo interior, una manera de alcanzar su propia esencia. En este proceso de desarrollo del concepto de vida privada, se dan las primeras pautas de su reconocimiento jurídico.

"El reconocimiento del derecho a la intimidad estaba dado por la protección jurídica del domicilio y la correspondencia, entre otros, aunque tal vez el fundamento se encontraba en la seguridad y el orden público. No obstante, se evidenció en algunas normas legales, el desprecio del mundo romano por la intimidad de la persona, por ejemplo en la ilegalidad de los matrimonios entre personas de edad avanzada o en el adulterio considerado como delito de acusación pública. Pero en definitiva, la idea de intimidad estaba presente entre los romanos y adquirió mayor significación que la que tuvo en el mundo griego."²

Algunos historiadores afirman que el período comprendido entre el fin del imperio romano hasta el año mil está marcado por la llegada del cristianismo y porque se considera como *el cambio entre el hombre cívico hacia el hombre interior*, lo cual se vivió primeramente en las catacumbas, y después cuando justamente el cristianismo se convertiría en la religión oficial del imperio. Es con la llegada del mundo cristiano que el reconocimiento de la intimidad se descubre como sustancia del alma. "Tú, cuando quieras rezar, ve a la pieza más alejada, y cierra la puerta..." diría el Evangelio.³ Se refiere al encuentro del hombre y de su relación con el ser supremo. La culminación del pensamiento medieval cristiano está dada por Santo Tomás de Aquino, la filosofía escolástica admite la existencia de bienes que están en la persona, en su mismo cuerpo, y que ella consiste en la conciencia que cada uno de nosotros tiene como sujeto irrepetible. San Agustín también es partidario del recogimiento personal, entendiendo a la

² *Ibidem*.

³ Evangelio según San Mateo.- V. 20.



intimidad como autoconciencia de la subjetividad. De esta manera, el desarrollo de la vida interna de las personas formaría parte sin duda de su desarrollo espiritual.

Con la disgregación de la sociedad feudal, los individuos se ven mucho más ligados al hecho de vivir en sociedad, vinculándose mucho más entre sí, y haciendo de su vida cotidiana una vida en comunidad a través de la creación de los grupos feudales. Ello trajo como consecuencia también la necesidad del hombre de reservarse un espacio para sí mismo, y esto se vio reflejado en el pasaje de la confesión pública a la confesión individual, e incluso, en el hecho de que los siervos compraran su derecho a casarse libremente. No sería sino con la llegada de la burguesía que la intimidad se transforma en una necesidad colectiva. Debemos partir de la base que la idea de intimidad estaba guardada solamente para un selecto grupo de personas, por lo cual nace la inquietud de hacerla llegar a los sectores más humildes de la sociedad.⁴

El primer antecedente sobre el origen del derecho a la intimidad se encuentra en una sentencia dictada en 1348 en Inglaterra. "Según algunos datos recogidos, el demandado de aquel remoto caso fue una noche a la taberna de los demandantes para comprarles vino. Encontrando la puerta cerrada, comenzó a golpearla con un hacha pequeña que llevaba. La tabernera se asomó a la ventana (baja según parece) y le dijo que cesara de golpear la puerta. Lo que ocurrió después no está muy claro, porque no se sabe a ciencia cierta si el demandado solamente continuo golpeando la puerta o también trató de alcanzar a la mujer. El resultado es que se concedió una indemnización por daños y perjuicios. Aunque la taberna no recibiese ningún golpe. Y se concedió esa indemnización porque un "mal" se había cometido. ¿Qué mal? Desde el momento en que no existió agresión,

⁴ Ver sobre este tema la obra de Kaiser Pierre, *La protección de la vie privée*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2a Edition, 1990, p. 4.



sólo podía tratarse de una extensión de la protección dada a la persona, un reconocimiento del derecho a la intimidad".⁵ Pocos años más tarde, en 1356, se comenzaría a considerar la buena fama y la posición social, apareciendo las leyes de difamación y *libelo*.

2.- *Del Renacimiento al Siglo de las Luces*

Entre el periodo que va desde el Renacimiento hasta el Siglo de las Luces, tomaría forma paralelamente la aparición de la vida pública de la persona y el desarrollo de los servicios del Estado, los cuales indirectamente aportaron a la construcción de la vida privada de las personas a través de la difusión de textos que, gracias a la imprenta, a la alfabetización y la lectura, lograron en el hombre de la época que el recogimiento y la reflexión formen parte de su vida. la burguesía culta formaba pequeños grupos dedicados a discutir temas importantes, dentro de los cuales se consideró mucho a la vida familiar como un lugar privilegiado para alcanzar momentos de intimidad⁶. En este sentido, la Revolución Francesa, por medio de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, no haría sino consolidar estas ideas a través del reconocimiento de "derechos naturales e imprescriptibles de todo hombre", anunciados en el artículo segundo de dicha Declaración, como los derechos de asociación, de propiedad, de libertad. No deja de ser rescatable el alcance que muchos filósofos vieron en la importancia de resguardar la intimidad de las personas. En la Filosofía del Derecho, autores como Hobbes, Locke, Price y Stuart Mill escribieron al respecto. Hobbes, aunque defendió siempre el absolutismo, comienza ya a pensar en la existencia de una esfera privada mínima en su obra "Leviatán". Locke por su parte desarrolla en su "Ensayo sobre el Gobierno Civil", las ideas de libertad

⁵ Ver intimidad, p. 23, nota 3 de Warren Samuel y Brandeis Louis, *El derecho a la Intimidad*, Madrid, Editorial Civitas, 1995, p. 13.

⁶ Kaiser Pierre, *La protection de la vie privée*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2e Edition, 1990, p. 4.



y autonomía excluyendo cualquier sometimiento a la voluntad arbitraria de otro; y en "Carta sobre la tolerancia", ya introduce la idea de exclusión de la intervención del Estado y su administración en el marco de la vida privada. Según Price, los americanos lucharon por cuatro libertades principales cuyo principio latente era la noción de "auto dirección o autogobierno". Finalmente, Stuart Mill escribió en "Sobre la Libertad" ideas relativas al individuo como centro de la moral y receptáculo de la libertad, según describe Castillo Marcano, refiriéndose a este último, "sin utilizar la terminología de *vida privada*, *privacidad*, o *intimidad* deja claro que debe existir una separación nítida entre el ámbito propio de cada individuo y la esfera pública."⁷ Por su parte, Benigno Pendás, refiriéndose a la utilización del vocablo *privacy* por los filósofos Locke y Stuart Mill señala que "alcanzan momentos de excelencia cuando construyen con rara perfección un derecho exquisito: *to let be alone*."⁸

En todo caso no serían los únicos intelectuales de la época que tratarían el tema pues resulta interesante mencionar a otros filósofos como Benjamín Constante de Rebenque, Jeremy Berntham, o al francés Alexis de Tocqueville. Sin embargo, soy partidario en pensar que el despegue del reconocimiento del derecho a la vida privada se produce definitivamente a principios del siglo XIX.

Ya en 1819, en la Cámara de Diputados Francesa, el tratadista Royer-Collard, al pronunciarse respecto del artículo 20 de un proyecto de ley sobre delitos cometidos por medio de la prensa se refería a la vida privada como "amurallada, protegida por un muro de los ataques del mundo exterior"⁹ y es en Francia precisamente donde se encuentra una interesante

⁷ Castillo Marcano José Luis, *El Derecho a la Intimidad y la Protección de Datos Personales en el Derecho Español*, Boletín de la Academia de Ciencia Políticas y Sociales. No. 134. Año LXIV, Caracas, 1997, p. 8.

⁸ Citado por Urab Ayen Miguel, *Vida Privada e Información: un conflicto permanente*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, p. 152.

⁹ Citado por Mantoni, Luis María, en *El derecho a la intimidad*, Madrid, Editorial Trivium, 1983, p. 319. Ver también Collard, Royer, *De la Liberté de Resse*, (Discours), Paris, 1949, p. 98.



sentencia que se refiere justamente a la invasión de la intimidad de las personas, cuya importancia radica en el reconocimiento que hace de los aspectos de la vida pública y privada de las personas. Tiene su origen en un caso en el que se publicaron en un diario imágenes de una actriz difunta, Rachel Felix, cuando en realidad su pariente quería que se guardara absoluta reserva de su cadáver. Reza la sentencia en una de sus partes que: "Considerando que el derecho a oponerse a esa reproducción es absoluto, que tiene su principio en el respeto que impone el dolor de las familias, y que no podría desconocerse sin herir los sentimientos más íntimos y los más respetables de la naturaleza y de la piedad doméstica."¹⁰

De aquí se desprende también el reconocimiento que se hace a la protección del derecho a la vida privada de una persona fallecida, tomando en cuenta que respecto de este tema, parte de la doctrina considera que con el fin de la existencia humana, no procedería seguir protegiendo la privacidad del difunto.¹¹

El 11 de mayo de 1868 se publicaría la Ley de Prensa de la República Francesa, (*Loi relative a la presse*), la cual en su artículo 11 establecía que: "Toda publicación en un periódico relativa a un hecho de la vida privada

¹⁰ Citado por Urabayen Miguel, *Vida Privada e Información: un conflicto permanente*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, p. 152.

¹¹ La jurisprudencia norteamericana más constante declara que el "Right of privacy" se extingue por la muerte de las personas, atendido su carácter personal; se afirma que el derecho muere con la persona. Diverso es, en general el criterio europeo, conforme al cual se estima que la vida privada de las personas fallecidas está protegida al mismo título que la de las personas vivas, con la reserva de que los derechos de la historia son mayores y aumentan a medida que se retrocede en el tiempo. Robert Bandinter, señala que "a todas las razones que imponen la protección de la vida privada se añade en este momento el respeto debido a los muertos. Lo que no era tolerable en vida de la víctima, aparece menos soportable cuando ella ya no existe (...) hay, sin embargo, un caso en que la vida privada de un individuo debe caer, después de muerto, en el dominio público. Es la suerte del hombre protagonista de la Historia "BANINTER, Robert, *Le droit au respect de la vie privée*, Jurisclasseur Périodique, 1968, V.I., No. 2136. Resulta de gran interés considerar que en las iniciativas presentadas tanto a la Cámara de Diputados como a la de Senadores, no se contempla la protección de los datos personales de las personas fallecidas.



constituye una falta que se castigará con una multa de 500 francos. La acción no podrá ser ejercida más que a instancias de la parte interesada".¹² Era la primera vez que la legislación francesa utilizaba el término *vida privada*, lo cual representa un avance notable, aún cuando su alcance fuera vago. Sin lugar a dudas que la protección de este derecho comenzaría a tomar forma, y no será sino en 1890 cuando tome un giro de 180 grados al otro lado del mundo, con el célebre artículo de S. Warren y L. Brandeis, publicado el 15 de diciembre de aquel año, en el volumen IV, número 5 de la Harvard Law Review de los Estados Unidos.

3.- De la Era moderna a la postmoderna

Samuel Danis Warren (1852-1910), próspero y reconocido abogado de Boston, junto con Louis Dembitz Brandeis (1856-1946), primer judío que accedió en calidad de juez al Tribunal Supremo Federal, serían los autores de un clásico de la literatura jurídica, extremadamente rico en jurisprudencia de la época, *The Right to Privacy*, calificado por Benigno Pendás, traductor al español de esta obra como "un modelo prototípico del *Case Law*, de principios creados por vía inductiva a partir de precedentes".¹³ De cual derivan grandes pautas para la posterior evolución de este derecho.

Este texto tiene como antecedente directo la publicación del Juez norteamericano Thomas A. Cooley, quien en 1873 editaría su obra *The elements of Torts*, y cuya trascendencia se debe a la definición que el autor dio a la palabra "intimidación", entendida ésta como *the right to be let alone*,

¹² "Toute publication dans un écrit périodique relative à la vie privée constitue une contravention punie d'une amende de cinq cents francs. La poursuite ne pourra être exécutée que sur la plainte de la partie intéressée" Rivier, *Codes Français et Lois Usuelles*, App. Code Penal, page. 20.

¹³ Warren Samuel y Brandeis Louis, *El Derecho a la Intimidación*, Madrid, Editorial Civitas, 1995, p. 14 y 15.



concepto que la doctrina tradicionalmente entiende en castellano como "el derecho a ser dejado en paz", o "el derecho a ser dejado a solas".¹⁴

Se dice que este derecho deriva del derecho a la propiedad, del cual Warren y Brandeis hacen una distinción entre los derechos a las propiedades materiales e inmateriales, éstos últimos considerados de amplios ámbitos de aplicación, comprendiendo obviamente el derecho a la reserva, o a ser dejado solo.¹⁵ Sin embargo, los autores van más allá de lo que la doctrina de la época entendía por propiedad privada, por lo que manifestarían que "El principio que ampara los escritos personales, toda otra obra personal, no ya contra el robo o la apropiación, sino contra cualquier forma de publicación, no es en realidad el principio de propiedad privada, sino el de la inviolabilidad de las personas".¹⁶ La importancia de esta publicación radica en que comienzan a tomar forma los derechos de las personas frente a la protección de su vida privada, como por ejemplo el derecho a proteger su intimidad, el derecho a exigir la veracidad de lo que se publica, el derecho a la rectificación, la responsabilidad extracontractual que la violación de este derecho acarrea, por mencionar algunos.

El propio Louis D. Brandeis, casi 30 años más tarde, como Juez del Tribunal Supremo, entroncó el derecho a la intimidad, en la IV enmienda de la Constitución en el voto particular que formuló a la sentencia *Olmstead vs. United States* (1928). En aquella ocasión, se hablaría sobre la necesidad de crear leyes que sobrevivan al paso del tiempo, aspecto interesante puesto que demuestra que a principios del siglo pasado ya existía la conciencia del carácter cambiante de las realidades, y de la necesidad de crear normas que se adaptaran a tales cambios. Brandeis decía que las leyes deben ser capaces de una aplicación más amplia que la requerida por

¹⁴ *Ibídem*, p. 24.

¹⁵ *Ibídem*, p. 45.

¹⁶ *Ibídem*, p. 31.



la transgresión que causó su redacción, añadiendo que "en la aplicación de una Constitución no es suficiente contemplar lo que ha sido o lo que es, sino lo que puede ser". Con respecto a la protección del derecho a la privacidad específicamente, el Juez Brandeis expresó que: "El progreso que ha logrado la ciencia en su búsqueda para proveer al gobierno de medios para el espionaje no se detendrá con el viento de la intervención de teléfonos, es posible que algún día se diseñen medios para que el gobierno pueda, sin remover los documentos de gavetas secretas, reproducirlos en las Cortes, y para que pueda exponer ante un jurado las incidencias más íntimas de un hogar".¹⁷

Resulta sumamente interesante la visión futurista de este juez, ya que prevé el uso de nuevos instrumentos análogos al teléfono para la interceptación de las comunicaciones privadas, manifestando que ello también constituye una violación de la quinta enmienda de la Carta Política de los Estados de América. Refiriéndose al espíritu de las normas establecidas específicamente en cuanto a la interpretación de la Cuarta y Quinta Enmiendas, el propio Brandeis ratificaría que "ellos quisieron proteger a los americanos en sus creencias, sus pensamientos, sus emociones y sus sensaciones. Ellos confirieron a los ciudadanos el derecho, oponible al gobierno, de ser dejados en paz, el más amplio de los derechos y el más valorado por los hombres civilizados. Para proteger ese derecho, cualquier invasión del gobierno a la privacidad del individuo que no esté justificada debe ser considerada como una violación de la Cuarta Enmienda, sin importar qué medios se hayan empleado. Asimismo, el uso de pruebas obtenidas mediante tales invasiones como evidencia en un juicio debe ser considerado una violación de la Quinta Enmienda".¹⁸

¹⁷ Citado por Rosemerg Holcblat, Alexander y Sánche Sanz, Moirah, El derecho a la privacidad en Internet, Revista Electrónica de Derecho Informático, No. 37, Agosto de 2001, "<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=770>" <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=770>.

¹⁸ *Ibíd*em, p. 10.



Durante la primera mitad del siglo XX, el derecho a la intimidad fue altamente vulnerado, consecuencia en gran parte de las dos guerras mundiales, ya que el ser humano comenzó a descubrir que la información sobre las personas era una herramienta extremadamente poderosa. La intromisión a la vida privada de los hombres se tornó bastante más sofisticada de lo que se conocía hasta entonces. Un ejemplo claro de ello fue el sistema de identificación que se utilizó en algunos países europeos como Holanda, donde los dígitos que conformaban la cédula nacional de identidad clasificaban las personas según diversos factores como su origen, sexo, raza, etc.... Entre 1940 a 1943, la GESTAPO descubrió en este sistema un excelente método para clasificar a las personas, lo cual tuvo definitivamente consecuencias macabras.

"La codificación utilizaba la primera de las trece cifras del número nacional de identidad, donde nos hemos acostumbrado a no ver más que los valores 1 (hombres) ó 2 (mujeres). De hecho, esta primera cifra puede tener diez valores y ser transformada en indicador de sexo y de la raza. El número en cuestión tendría entonces un significado del tipo siguiente: 1 (hombre aria), 3 (hombre judío), 4 (mujer judía), etc. (...) Cabe considerar el caso de Holanda, que disponía ya de un número nacional de identidad antes del año 1940, del mismo tipo que Francia quiso instituir en el año 1942, por suerte demasiado tarde. La existencia de estos sistemas de identificación es uno de los elementos que explican el hecho de que prácticamente el 100 por ciento de los judíos holandeses fueran reconocidos, arrestados y deportados. Hasta tal punto eso es cierto que, aprendida la lección de esa experiencia, la administración holandesa se vale ahora de un número totalmente no significativo, con una tabla de correspondencia entre los nombres y esos números situada en



un lugar minado que se puede hacer saltar por los aires en caso de invasión.^{19 20}

Después de este periodo, que marcó una de las páginas más negras de la historia de la humanidad, el derecho a la vida privada de las personas tuvo una evolución trascendental: fue reconocido internacionalmente como derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, celebrada en París el 10 de diciembre de 1948. Según el jurista francés Pierre Kaiser "El reconocimiento del respeto de la vida de las personas como un derecho humano en las nuevas Declaraciones de derechos posteriores a la Segunda Guerra Mundial es el resultado de una doble evolución en la concepción de este derecho. Inicialmente concebidos como derechos necesarios para la vida del hombre en sociedad, se extenderán, en estas nuevas Declaraciones, como derechos necesarios para su desarrollo, es decir, siguiendo la definición del Presidente Bassin, quien tanto contribuyó en esto, como el conjunto de derechos y facultades sin las cuales el ser humano no puede desarrollar plenamente su personalidad."²¹ A la declaración Universal de los Derechos del Hombre le siguieron un sin número de Tratados Internacionales que confirmaron y desarrollaron la protección de

¹⁹ Gallouedec- Genuys Françoise & Lemoine Philippe, *La informatización: riesgos culturales*, Barcelona, Mitre, pp. 47-48.

²⁰ Al leer una nota publicada en *El Economista* el día primero de agosto de 2006, que señala que en diciembre del año 2006 arranca en Durango el programa piloto de CURP electrónico: "en el que se incluye un chip que contiene la información personal del ciudadano, fotografía, huellas digitales, firma y expediente clínico", me vino a la mente lo sucedido en la Segunda Guerra Mundial, haciendo un poco de historia, en 1939 el escritor británico George Orwell publicó un libro llamado "1984" en el cual muestra un futuro en el año mencionado, en donde solo hay tres continentes en el mundo, el americano, euroasiático y australiano, los cuales siempre están en guerra entre ellos, por motivo de la guerra, la sociedad le ha dado al gobierno todo el poder sobre la gente la cual pertenece al partido totalitario y es controlada por medio del miedo, la propaganda y el castigo despiadado, el gobierno es llamado "El gran hermano" y en las casas de todas las personas eran instaladas en forma común pantallas que servían para ver la televisión así como para ser vigilados por el gobierno. De esta forma el CURP electrónico funcionará con un chip RFID (siglas de Radio Frequency IDentification, en español Identificación por radiofrecuencia).

²¹ Ver capítulo segundo de este trabajo.



la vida privada de las personas, incluso incluyéndola en una gran cantidad de Constituciones alrededor del mundo, tema que será tratado con más detalle en este trabajo.²²

Al momento de considerar al derecho a la vida privada como un derecho fundamental, surgió dentro del ámbito doctrinario todo un debate en cuanto a cómo éste debía ser clasificado. Tradicionalmente, los derechos humanos han sido clasificados como de primera, segunda y tercera generación. Esta clasificación, según parte de la doctrina, responde al hecho de que los derechos del hombre sufren algunas mutaciones a través del tiempo. Como consecuencia de ello, se ha considerado que el proceso de evolución también afecta lo jurídico. Desde este punto de vista, se consideran *derechos de primera generación* a las libertades individuales y sus derechos de defensa a través de la auto limitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada. También se conoce a este tipo de derechos como *derechos individuales*, definidos por Eduardo Novoa Monreal como "aquellos que corresponden a los seres humanos por el solo hecho de ser tales, aun sin considerar su pertenencia a una organización determinada".²³ Para este autor, el derecho a la vida privada se encuentra dentro de ésta categoría, opinión que comparte gran parte de la doctrina.

Son derechos de segunda generación surgidos tras el desarrollo de luchas sociales, derechos de participación que requieren de políticas activas de los poderes públicos encaminadas a garantizar su ejercicio, es decir, son derechos de tipo económico, social y cultural. Se les llama también derechos sociales, a "aquellos que el hombre puede reclamar del estado o de la sociedad como conjunto organizado en razón de estar incorporados a ellos y como un medio para un mejor desarrollo propio

²² Ver capítulo segundo de este trabajo.

²³ Novoa Monreal Eduardo, *Derecho a la vida privada y Libertad de Información, Siglo XXI Editores SA. de CV, México D.F., cuarta edición, 1989, p.18.*



y de la comunidad de la que forma parte".²⁴ Dentro de este tipo de derechos están el derecho a la libertad de recepción y de divulgación de información.

En cuanto a los derechos de tercera generación, según Pérez Luño responden al fenómeno de la "contaminación de las libertades",²⁵ que alude a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de la tecnología. Dentro de los rasgos innovadores de esta fase menciona el hecho de que la solidaridad constituye el valor guía de los derechos, porque se hallan aunados entre sí por su incidencia universal en la vida de todos y para realizarse exigen esfuerzos y responsabilidades comunes a escala mundial. Esta última clasificación ha tenido gran aceptación por parte de la doctrina internacional. Respecto de estos derechos fundamentales de tercera generación, Vittorio Frosini mencionado por Sánchez Bravo²⁶ señala que están estrechamente vinculados a la sociedad tecnológica, en su calidad de derechos positivos, por lo que ya no pueden calificarse de *innatos*,

Emilio Suñé Llinás, por su parte, vincula estos derechos de tercera generación con los valores inherentes a la cultura postmaterialista, que ya no responden a la necesidad de seguridad física o económica, como en las dos generaciones anteriores, sin que se relacionen con la autorrealización personal, adoptando un carácter más expresivo que instrumental.²⁷

Dentro de la doctrina nacional, no deja de ser interesante la opinión de Aristeo García González, quién señala que "en esta fase (la de los derechos de tercera generación), y dado el desarrollo tecnológico, toma

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Pérez Luño Antonio E; Losano Mario; Guerrero María Fernanda, *Libertad Informática y leyes de protección de datos personales*, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid-España. 1989. p.144.

²⁶ Sánchez Bravo Álvaro, *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones. Sevilla - España. 1998. p.35.

²⁷ Suñé Llinás Emilio, *Tratado de Derecho Informático, Vol. I*, Universidad Complutense, Madrid- España. 2000, p. 31.



mayor auge el reconocimiento del derecho a la intimidad surgiendo así nuevos perfiles del mismo y que por ende, exige un reconocimiento en sede constitucional"²⁸, postura que es compartida por el autor de este trabajo, considerando la complejidad que comprende el contenido del derecho a la vida privada y su constante evolución.

Existen también aquellos que consideran al derecho a la vida privada como un *derecho de la personalidad* sobre todo dentro de las legislaciones alemana y francesa. Los germanos, durante mucho tiempo rechazaron a este derecho como perteneciente a los derechos de la personalidad, pero en 1949, el artículo primero de la ley fundamental de la República Federal Alemania considera a la dignidad de la persona humana como sagrada. Uno de sus grandes aportes es que reconoce la indemnización por daño moral, producto de amenazas y violaciones a derechos de la personalidad como el derecho a la vida privada de las personas.

En cuanto a la legislación francesa, otro icono de la historia de la intimidad lo ha marcado el artículo 1382 de su *Código Civil*, en el que se consagra el deber de indemnizar por los daños efectuados, y que daría pie a la responsabilidad extracontractual. Dicho artículo señala que: "Cualquier hecho de una persona que cause daño a otra, obliga a la persona por cuya causa se produjo el daño a repararlo"²⁹ Es el reconocimiento de una acción civil por parte de la judicatura francesa frente a los daños causados por la invasión a la intimidad de las personas. Es lo que la doctrina, entre ellos el francés Pierre Kaiser, llama la "Teoría de la responsabilidad subjetiva o base de culpa".³⁰

²⁸ García González Aristeo, *La Protección de Datos Personales, Derecho Fundamental del Siglo XXI. Un Estudio Comparado*. Revista de Derecho Informático, No. 100, Noviembre de 2006, <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=7851>.

²⁹ Artículo 1382 de Código Civil de la República de Francia. Código traducido en la siguiente página: http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/somcives.htm.

³⁰ Ver al respecto Novoa Monreal Eduardo, *Derecho a la vida privada y Libertad de Información*, Siglo XXI Editores SA de CV, México D.F., cuarta edición, 1989, p. 27. Ver también al respecto la obra de Cea Egaña José Luis, *Vida pública, vida privada y derecho a la información: acerca del secreto de reserva*, Revista de Derecho, Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales, Universidad Austral, Vol. III, No 1-2, diciembre de 1992, p. 14.



También en Francia, el 17 de julio de 1970 entraría en vigencia la Ley 70 - 643, cuyo objetivo sería "fortalecer las garantías protectoras de los derechos fundamentales".³¹ Y dentro de estas garantías estaba justamente la necesidad de reforzar la protección del derecho al secreto y a la vida privada de sus ciudadanos.

De estos antecedentes nacería el actual artículo noveno del Código Civil galo, que establece que: "Todos tienen derecho al respeto de su vida privada. Los jueces pueden, sin perjuicio de la reparación del daño sufrido, disponer de todas las medidas, como secuestro, incautación y otras, apropiadas para impedir o hacer cesar un atentado contra la intimidad de la vida privada; estas medidas pueden, en caso necesario, ser ordenadas en procedimiento de urgencia".³² Es una novedad el hecho de que se le faculte al magistrado para tomar medidas precautorias como el secuestro, pero esto es el reflejo de una política que busca garantizar el cumplimiento que la responsabilidad extracontractual establece.

Dentro de la jurisprudencia germana, una de las sentencias más célebres es la del año 1983, donde se consagra el concepto de "autodeterminación informativa", que más tarde tendría gran aplicación a nivel doctrinal y que consolidaría toda una nueva teoría sobre la protección del derecho a la vida privada. Ella tiene su origen en una demanda que se interpuso ante el Tribunal Constitucional Federal, producto de la promulgación de una ley que ordenaba realizar un censo general de la población. De ello, se pretendía obtener una base indispensable para las decisiones políticas, económicas y sociales del Estado. Sin embargo, este método de obtención de dicha información era considerado como atentatorio contra los derechos fundamentales de sus habitantes. En consecuencia, dicho Tribunal suspendió la realización del censo mediante una resolución provisional dictada con fecha 13 de abril de 1983.

³¹ Kaiser Pierre, *La protection de la vie privée*, Presses Universitaires d' Aix- Marseille, 2e Edition, 1990, p. 79.

³² Artículo 9 del *Código Civil de la República de Francia*.



Allí se indicaba que "El derecho a la autodeterminación informativa deriva conjuntamente del principio de la dignidad de la persona, que actúa con autodeterminación al formar parte de una sociedad libre". Refiriéndose a la libertad y a la dignidad de las personas, "de la autodeterminación se debe deducir básicamente por sí misma cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida. Sería contrario a dicha facultad de autodeterminación un orden social y un orden jurídico en el que el ciudadano ya no pudiera saber quién, qué, cuándo y con qué motivo se sabe algo sobre él. Esto no solo menoscabaría las oportunidades de desarrollo de la personalidad individual, sino también el bien público, porque la autodeterminación constituye una condición elemental del funcionamiento de toda comunidad fundada en la capacidad de obrar y de cooperación de sus ciudadanos".³³

Resulta sumamente interesante observar que sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX, se comenzaron a utilizar y desarrollar muchos medios para invadir y transmitir datos concernientes a la vida propia de las personas. Tal es el caso de medios de Comunicación como la prensa, la radio o la televisión, y posteriormente internet. Ello trajo como consecuencia un vuelco trascendental al momento de proteger la vida privada de las personas. En poco tiempo se comenzó a comprender que una serie de datos concernientes a la vida personal de las personas, sin aparente importancia u orden se volvían un bien valioso y cotizado al ser clasificados, ordenados y condensados en bases de datos. Era el nacimiento de una nueva era en la invasión de la vida íntima de las personas: la era de la libertad informática, de la autodeterminación informativa y del *Habeas Data*. Comenzaba así mismo una nueva batalla para los defensores de aquella esfera íntima de la vida de

³³ Tribunal Constitucional Alemán, sentencia de 15 de diciembre de 1983, publicada en *BJC Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, número 33, Enero 1984, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid. Trad. Manuel Daranas. pp. 126 - 170.



las personas, una batalla contra el procesamiento de datos personales y una campaña por regular su tratamiento que hasta la fecha no ha llegado a nuestro país.

Según Renato Jijena Leiva, "La respuesta doctrinaria ha sido la formulación de un nuevo concepto del Derecho a la Intimidad, que surge frente a la llamada o reclamada Libertad Informática o de procesamiento de datos personales- nominativos; que deja de lado el enfoque individualista o negativo con que fue concebido para plantearse desde un perspectiva socializadora y positiva *ya no es el derecho a ser dejado a solas*³⁴

Dentro de la historia legislativa de este derecho, es importante hacer mención de la gran cantidad de leyes y reglamentos tanto internos como externos respecto a la protección sobre el manejo y transmisión de los datos personales, los cuales, evidentemente, forman parte de la esfera íntima de la vida privada de las personas. Esta gran ola legislativa responde a la constante amenaza que ha sufrido la vida íntima, producto de un verdadero contrabando de información del cual somos víctimas casi todos. De esta manera queda claro que proteger la intimidad del ser humano no es más un asunto propiamente constitucional, ya que el amparo que las Cartas Fundamentales otorgan frente a este derecho debe verse respaldado por la promulgación de leyes, decretos, reglamentos y acuerdos internacionales, en constante proceso de evolución y perfeccionamiento alrededor de todo el mundo.

Como consecuencia de ello, el concepto de lo que debe entenderse por derecho a la vida privada también ha sufrido algunas modificaciones, tema que será tratado a continuación.

³⁴ Jijena Leiva Renato, *La nueva ley chilena de protección de datos personales*, No.19.628 del 28 de agosto de 1999, informe legal, p. 5.



CAPÍTULO II

Evolución conceptual del Derecho a la vida privada

1.- Conceptos jurídicos tradicionales.

Tanto dentro de la doctrina como dentro de la legislación y la jurisprudencia, los términos *vida privada*, *intimidad* o *privacidad* se han utilizado y se utilizan para referirse a aquella parte de nuestras vidas que no debe ser revelada a los demás. Al respecto han existido gran cantidad de debates sobre si se trata de términos que pueden considerarse como análogos, o si en realidad existen diferencias importantes entre ellos. A modo de introducción, debe mencionarse uno de los debates más interesantes, desde mi punto de vista, y de mayor relevancia dentro de la doctrina latinoamericana que se produjo en el seno de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución de Chile sobre este tema, discusión que en nuestro país no ha sido abordada.

En la sesión 129, celebrada el 12 de junio de 1975, el señor Guzmán manifestaría que "la intimidad es todavía una zona más profunda y sensible que la privacidad. Es algo todavía más sutil y, por lo tanto, de menor alcance en su extensión".³⁵

De esto se desprendería que entre las palabras privacidad e intimidad hay una diferencia de fondo en cuanto la primera representaría el género y la segunda la especie. El señor Ovalle, por su parte, manifestaría que es más conveniente la expresión *vida privada* en vez de la palabra *privacidad*, porque el concepto de vida privada está más desarrollado en el lenguaje común. Ya hay una especie de reconocimiento en la colectividad de que lo que se respeta es la vida privada. No es la vida hacia el exterior: es la vida interna, dentro del hogar; y la privacidad es un término menos conocido hecho de la vida privada. (...) Decir *protección a la vida privada* podría prestarse a dudas respecto de si lo que se está pro-

³⁵ Citado por Evans de la Cuadra Enrique, en *Los derechos Constitucionales. Tomo 1*, Editorial Jurídica de Chile Santiago, 1986, p. 180.



tegiendo es el derecho a que una persona tenga vida privada."³⁶ Sin embargo, en la Constitución de 1980 el término que se adoptó fue el de vida privada, ya que, como lo manifestara el señor Ovalle, la palabra *privacidad* "no existía en ese entonces en el diccionario de la Real Academia".

No nos ha sido indiferente el averiguar si estos términos son jurídicamente sinónimos o si en realidad, es posible que dentro de ellos existan ciertas diferencias. Por consiguiente, procederé a analizar cada uno de ellos, utilizando definiciones, tanto de las leyes, como de la doctrina o la jurisprudencia a nivel nacional como internacional.

A) El concepto de intimidad

La palabra *intimidad* tiene su origen en el latín, y deriva del término *intimus*. Dentro del latín existen también expresiones como *amici intimi* (amigos íntimos), o *intimus consillis* (confidentes de sus secretos). De ello se desprende que el significado de esta palabra haga alusión a lo íntimo, secreto, recóndito, profundo, propio.

Es curioso que la palabra *intimidad* no solamente sea utilizada en los países de habla hispana. Si revisamos otros idiomas, veremos que también se encuentra incorporada en otras lenguas: en alemán: *intimita*; en francés: *intimité*; en italiano: *intimita*,³⁷ en inglés: *intimity*; en español: intimidad.

Es necesario dejar en claro que en inglés, la palabra *intimity* se suele emplear para denominar las relaciones sexuales ilícitas, por lo que se ha evitado utilizarla para el objeto a que nos referimos aquí, quedando sólo la palabra *privacy* para designar tanto a la intimidad como a la vida privada.

³⁶ Jijena Leiva Renato, *La nueva ley chilena de protección de datos personales*, No.19.628 del 28 de agosto de 1999, informe legal, p. 5.

³⁷ Incluso en italiano se utiliza la palabra "riservatezza". Algunos juristas italianos como F. Bricola hablan de "diritto alla riservatezz", haciendo una distinción entre estos dos términos. Ver también Dogliotti Massimo. *Il diritto alla riservatezza in Italia e in Francia: orientamenti dottrinali e giurisprudenziali*, o Bessone y Giacobbe (Eds.) *Il diritto alla riservatezza in Italia ed in Francia*. Cedam, Padua 1988, p. 86



De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, intimidad se define como "zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia".³⁸ Sin embargo, el significado axiológico se torna insuficiente, por lo cual debemos recurrir a su significado jurídico. Dentro de la doctrina y la jurisprudencia, innumerables son las definiciones que se le atribuyen a esta palabra.

Adriano de Cupis entiende por intimidad a "la necesidad consistente en la exigencia de aislamiento moral, de no comunicación externa, de cuanto concierne a la persona individual".³⁹

Por su parte, Miguel Bajo Fernández la considera como "ese ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad. Se trata pues, de un ámbito personal reservado a la curiosidad pública, absolutamente necesario para el desarrollo humano y donde enraíza la personalidad."⁴⁰

Fried,⁴¹ en un trabajo de 1970 que lleva por título *An anatomy of values* define a la intimidad como "control sobre la información que nos concierne".

Nelson la define por su parte como "un sector personal reservado a fin de hacer inaccesible al público, sin la voluntad del interesado, eso que constituye lo esencial de la personalidad".⁴²

Es prudente en todo caso hacer una distinción entre intimidad y derecho a la intimidad. Mientras que el primer concepto hace alusión a una parte de la esfera la vida de las personas, soy de la idea de que es más adecuado hablar del "derecho a ser dejado a solas, a ser dejado en paz", en su obra

³⁸ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992, p. 835.

³⁹ De Cupis Adriano, *Os direitos da personalidade*, Lisboa, 1961, p. 129.

⁴⁰ Bajo Fernández Miguel, "El secreto profesional en el proyecto de Código Penal," en *Anuario de Derecho Penal*, Madrid, 1980, p. 599.

⁴¹ Cambridge Ma. Harvard University Press, 1970, p. 21.

⁴² Citado por Novoa Monreal Eduardo, *Derecho a la vida privada y Libertad de Información*, Siglo XXI Editores SA de CV, México D.F., cuarta edición, 1989, p. 31, nota 30.



El Derecho a la Intimidad⁴³ han optado por determinar las limitaciones que este derecho comprende, haciendo una sustanciosa enumeración de situaciones, que según los autores, no atentan contra la intimidad.

Para Georgina Battle Sales,⁴⁴ se trata de "el derecho que compete a toda persona a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida, sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella. Es, en definitiva, el derecho que concierne a la persona de ser ella la que determine cuando y hasta donde entrar en contacto con la soledad".

Julio Núñez Ponce, jurista peruano, define por su parte al derecho a la intimidad como "el derecho que compete a toda persona a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella".⁴⁵

La *Enciclopedia Omeba* define al derecho a la intimidad como "un derecho absoluto de cada persona, a que los otros no intervengan en su vida, dañándole o afligiéndole. Toda persona tiene derecho a exigir que sus asuntos particulares no sean comentados o escudriñados en público, sin su consentimiento".⁴⁶ Cabe destacar que en la *Enciclopedia Jurídica Mexicana* la voz, intimidad, no arroja resultado alguno.

La Conferencia Nórdica, celebrada en Estocolmo en mayo del año de 1967, procedió a definir a la vida privada como "el derecho a vivir en una forma independiente de su propia vida, con un mínimo de injerencia ajena".⁴⁷ Junto con esta breve definición, en aquella conferencia

⁴³ Warren Samuel y Brandeis Louis, *El Derecho a la Intimidad*, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 21, y 61 y siguientes.

⁴⁴ *Las convenciones ilícitas en los negocios mercantiles*, Revista de Derecho Mercantil, Universidad La Rioja, No. 205, 1992, p. 449.

⁴⁵ Núñez Ponce Julio, *La acción constitucional de Habeas Datas y la comercialización de información judicial*, Revista de Derecho Informático, No. 13, Agosto de 1999, <http://www.alfaredi.org/rdi-articulo.shtml?x=316>.

⁴⁶ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XVI. Editorial Bibliográfica Argentina, S.R. L., Buenos Aires, 1962.

⁴⁷ Citado por Novoa Monreal Eduardo, *Derecho a la vida privada y Libertad de Información*, Siglo XXI Editores SA de CV, México D.F., cuarta edición, 1989, p. 33.



también se procedió a hacer una enumeración de las diferentes formas de que representan atentados al derecho a la intimidad.

Luis García San Miguel⁴⁸ parece ser más práctico. Nos indica que "definamos como definamos la intimidad, casi todos admitirán que este derecho tiene que ver con la posibilidad de que algo de lo que hacemos o lo que somos (sean cuales sean los confines de ese algo) no sea conocido por los demás y, si fuera conocido por algunos, éstos no lo den a conocer a otros."

Dentro de la doctrina nacional encontramos tres opiniones destacadas de juristas que han tratado de explicar lo que es la intimidad.

El maestro de Derecho a la Información en la Universidad Iberoamericana, Antonio M. Aveleyra considera que la intimidad son aquellas "zonas de reserva de la vida, especialmente la familiar, pero también la vida amistosa y la reserva de la persona a su vida privada vinculada a sus grupos de pertenencia (profesional, político, comunitario, religioso o de cualquier otra asociación o grupo intermedio entre el individuo, el Estado, las entidades supranacionales, o la comunidad universal como totalidad)."⁴⁹

Para el ex-senador y doctrinario en la materia Antonio García Torres, la intimidad: "supone el derecho a la no interferencia de otros en la propia esfera personal y familiar".⁵⁰

El doctor Fernando Flores Trejo, en su obra Bioderecho, primera que aborda tema tan interesante y complejo dentro de la doctrina nacional, al hacer la enunciación de los principios autónomos que comparte tan novísima disciplina, con otras ciencias como la Física o la Química, nos habla del principio de la intimidad individual del cual hemos hecho una interpretación para obtener lo que para el sería el concepto de intimidad:

⁴⁸ *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Editorial Tecnos, Madrid, 1992, p. 88.

⁴⁹ Aveleyra M. Antonio, *La transición democrática en México, el derecho a la libertad informática, y el derecho a la intimidad*, México, 2002, <http://profesor.sis.uia.mx/aveleyra/comunica/privacidad/tm.htm>.

⁵⁰ *Exposición de motivos de la Iniciativa que contiene el proyecto de decreto que reforma el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Gaceta Parlamentaria, No. 164, 2006, del Miércoles 5 de abril de 2006.



"es la condición personalísima del ámbito interior de cualquier persona" y además este principio ya contiene una medida de protección al señalar que "implica la imposibilidad de intromisión o perturbación de cualquier ente-agente en el fuero interno del ser humano sin que exista autorización expresa de la persona o en su caso una orden judicial."⁵¹

Por último Ernesto Garzón Valdés, nos dice sobre la intimidad: "es donde el individuo ejerce plenamente su autonomía personal; es el reducto último de la personalidad, es allí donde soy lo que soy."⁵²

B) El concepto de privacidad

La palabra *privacidad* ha sido muy usada tanto a nivel doctrinario, como legislativo e incluso jurisprudencial. Tiene su origen en la palabra *in privatus*, que viene del latín y que significa privado, particular, propio, personal, individual, idioma del cual también se desprende la expresión *in privatus*, que significa en privado, a solas. El término *privacy*, que en inglés significa "The right to be let alone; the right of a person to be free from unwarranted publicity."⁵³ Term "right of privacy" is generic term encompassing various rights recognized to be inherent in concept of ordered liberty, and such right prevents governmental interference in intimate personal relationship or activities, freedoms of individual to make fundamental choices involving himself, his family, and his relationship with others"⁵⁴ También se define la palabra *privado*, que en sus diferentes acepciones significa "que se ejecute a vista de pocos, familiar o domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna particular y personal de cada uno".⁵⁵

⁵¹ Flores Trejo Fernando, *Bioderecho*, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 177.

⁵² Garzón Valdés Ernesto, *Lo íntimo, lo privado y lo público*, Cuadernos de Transparencia 06; IFAI, México, 2005, p. 16.

⁵³ Definición obtenida del *Black's Law Dictionary*, The Publishers Editorial Staff, St. Paul Minn, West Publishing Co, 1979, p. 1075.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992, p.1183.



La obra de Alan F. Westin es uno de los textos claves para hablar de privacidad. Allí se define nuestro tema de estudio de la forma siguiente: "El derecho de los individuos, grupos o instituciones a determinar por sí mismos, cuando, cómo y hasta qué punto se puede comunicar a terceras personas información referida a ellos".⁵⁶ En opinión personal, los medios pueden haber cambiado mucho desde 1967, pero la definición sigue siendo excelente.

Complementando la definición de Westin, es interesante mencionar las cuatro situaciones básicas que, según este autor, deben desprenderse de este concepto:

Soledad.- de orden físico, excluye cualquier contacto material; es el último estado de la *privacy*.

Intimidad (intimacy).- sin aislamiento, que se circunscribe a un ámbito de relaciones restringidas. Se define porque el individuo actúa como parte de una pequeña unidad que reclama y está preparada para ejercer una segregación corporativa que permite alcanzar una relación franca, relajada y cerrada entre dos o más individuos.

Anonimato.- que implica la falta de identificación, pero que se produce dentro del grupo.

Reserva.- el estado más sutil de la intimidad, que supone erigir de una barrera psicológica frente a intromisiones.

Para Lusky, la privacidad o *privacy* "más que un mero sentido estático de la defensa de la vida privada del conocimiento ajeno, tiene una función dinámica de posibilidad de controlar la circulación de informaciones relevantes para cada sujeto".⁵⁷

Según Parker, en otro trabajo de 1974, con el título *A Definition of Privacy*, la define como "control sobre cuándo y quién puede percibir diferentes aspectos de nuestra persona".⁵⁸

⁵⁶ Westin Alan F. *Privacy and Freedom*, N.Y. Atheneum, New York, 1967, p. 215.

⁵⁷ Lusky Louis, *Invasion of Privacy: A Clarification of Concepts*, Political Science Quarterly, Vol.87, No.2., junio de 1972, p. 192-209.

⁵⁸ Parker Richard, *A definition of privacy*, Rutgers' Law Review, No 27, 1974, p. 276.



Davara Rodríguez define a la privacidad como "término al que podemos hacer referencia bajo la óptica de la pertenencia de los datos a una persona -su titular- y que en ellos se pueden analizar aspectos que individualmente no tiene mayor trascendencia, pero que al unirlos a otros pueden configurar un perfil determinado sobre una o varias características del individuo que éste tiene derecho a exigir que permanezcan en su esfera interna, en ámbito de privacidad".⁵⁹

Hernán Corral Talciani se ha referido a la privacidad como bien jurídico así: "es la posición de una persona (o entidad colectiva personal) en virtud de la cual se encuentra libre de intromisiones o difusiones cognoscitivas de hechos que pertenecen a su interioridad corporal y psicológica o a las relaciones que ella mantiene o ha mantenido con otros, por parte de agentes externos que, sobre la base de una valoración media razonable, son ajenos al contenido y finalidad de dicha interioridad o relaciones".⁶⁰

En la doctrina nacional existe una confusión en relación a los conceptos de intimidad y privacidad, más no es así en el concepto de vida privada como veremos adelante; en este orden de ideas, el sociólogo Fernando Escalante Gonzalbo, realiza una interesante reflexión en relación a la aclaración de ambos conceptos: "ninguna decisión, ningún espacio es absolutamente privado en el sentido de estar por completo en todo momento, bajo todo punto de vista fuera del alcance de la autoridad pública. Lo que hace la ley es restringir y delimitar las circunstancias en que está justificada la intervención. Lo privado tiene una definición objetiva, que se estipula en la ley, lo íntimo es siempre relativo, se refiere al círculo de personas que de

⁵⁹ Davara Rodríguez Miguel Ángel, *La Ley española de protección de datos (Lortad): ¿una limitación al uso de la informática para garantizar la intimidad?*, Actualidad Jurídica No. 12, Elcano, Aranzandi, 1992, p. 77.

⁶⁰ Corral Talciani Hernán, *Configuración Jurídica del Derecho a la Privacidad II: concepto y delimitación*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 27 No. 2, Sección Estudios. pp. 331-355.



manera natural tiene conocimiento de nuestra vida y nuestras decisiones."⁶¹ Aclara así lo que es privado y lo que es la intimidad.

García Torres, únicamente menciona que la privacidad es "el contenido esencial del derecho a la intimidad",⁶² esto tratando de explicar que la protección de datos es un derecho diferente a la protección a la intimidad y la privacidad, sin quedar muy claro si uno contiene al otro o son dos derechos diferentes.

C) Concepto de vida privada

El concepto de *vida privada* ha sido también muy utilizado por parte de los estudios de este tema. Su uso ha tenido gran aceptación incluso en distintos idiomas: en alemán: *privat leben*; en francés: *vie privée*; en inglés: *private life*; en español: *vida privada*.

Este concepto, partiendo de la definición de privada que da el *Diccionario de la Lengua Española*, podría definirse como "aquella parte de la vida humana que se desarrolla a la vista de pocos o que constituye la vida personal y particular".⁶³ Definitivamente, sin tener un alcance puramente jurídico, la definición no es mala, ya que abarca las facultades de desarrollarse en privado e incluso de ser dejado en paz.

Dentro de la doctrina, Eduardo Novoa Monreal considera que la vida privada "está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo cono-

⁶¹ Escalante Gonzalbo Fernando, *El Derecho a la privacidad*, Cuadernos de Transparencia 02, IFAI, México, 2004, p. 23.

⁶² *Exposición de motivos de la Iniciativa que contiene el proyecto de decreto que reforma el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Gaceta Parlamentaria, No. 164, 2006, del Miércoles 5 de abril de 2006.

⁶³ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, vigésima Primaria Edición, Madrid, 1992, p. 1183.



cimiento por éstos puede turbarla moramente por afectar su pudor a su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento".⁶⁴

Enrique Evans de la Cuadra⁶⁵ piensa que "el concepto de *vida privada* está directamente vinculado al de *intimidad*, a ese ámbito en que el ser humano y la gente de sus afectos conviven, conversan, se aman, planifican el presente y el futuro, comparten alegrías y tristezas, gozan del esparcimiento, incrementan sus virtudes y soportan y superan sus defectos, fomentan sus potencialidades humanas para su progreso integral, todo ello sin la intervención o presencia de terceros".

El profesor José Luis Cea Egaña la define como "intrusión maliciosa en asuntos, documentos, comunicaciones, o recintos que el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo".⁶⁶

El concepto de vida privada también ha sido preocupación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en tesis jurisprudencial sostuvo:

"La Ley no da un concepto de vida privada de una manera explícita, pero si puede decirse que lo contiene implícito, toda vez que en los artículos siguientes se refiere a los ataques a la Nación Mexicana, a las entidades políticas que la forman, a las entidades del país y a la sociedad. Para determinar lo que es la vida privada puede acudirse al método de la exclusión y sostener que la vida privada es aquella que no constituye vida pública. Precizando dicho concepto, puede afirmarse que la vida que observan los funcionarios con este carácter, es decir, en el desempeño de su cargo, y que es lo que interesa a la sociedad, se opone a las actividades del individuo como particular, a sus actividades en el hogar

⁶⁴ Novoa Moreal Eduardo, *Derecho a la vida privada y Libertad de Información*, Siglo XXI Editores SA de CV, México D. F. , cuarta edición, 1989, p. 49.

⁶⁵ Evans de la Cuadra Enrique, *Los Derechos Constitucionales, Tomo 1*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986, p. 172.

⁶⁶ Cea Egaña José, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, p. 92.



y en la familia; esto en la tónica para considerar cuales fueron los ataques que la Ley de Imprenta quiso reprimir en la fracción I y en la IV del artículo 1^o⁶⁷. Allí se contiene una limitación a las garantías de los artículos 6^o. y 7^o constitucionales, pero se refiere a la vida privada, no a la que observan los funcionarios en el desempeño de su cargo."⁶⁸

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la vida privada como la "esfera personal exclusiva, jurídicamente reconocida y garantizada como derecho a todo ser humano, a fin de permitirle conducir una parte de su propia existencia de manera autónoma, independiente y libre de injerencias externas indebidas, en relación con algunas de sus convicciones, decisiones o actividades íntimas, o con sus relaciones o comunicaciones particulares, atributos personales, vida familiar, reserva domiciliaria, etc."⁶⁹

Para Gómez Robledo y Ornelas Nuñez, el concepto de vida privada, lo entienden "como una idea muy extensa y genérica, que va a cubrir todo aquello que no deseamos llegue a ser parte del conocimiento general de una sociedad en particular."⁷⁰

En lo personal el que redacta este trabajo puede definir a la vida privada como "el ámbito de la personalidad de todo individuo constituido por aquellos fenómenos, actuaciones, situaciones, estados, etc.... relativos a la propia persona y a sus vínculos afectivos más cercanos, que usualmente están sustraídos al conocimiento, contacto, presencia o intervención de extraños, ya que de lo contrario redundaría en un estado de alteraciones del sujeto al ver afectado su pudor o recato, por una parte, o, por otra, su anhelo de soledad y reconocimiento, todo lo cual sin

⁶⁷ El artículo 1^o de la Ley de Imprenta contiene lo que son los ataques a la vida privada.

⁶⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Epoca, Tomo VII, p, 10.

⁶⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1996, p. 3238.

⁷⁰ Gómez Robledo Alonso y Ornelas Nuñez Lina, *Protección de datos personales en México: el caso del Poder Ejecutivo Federal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006, p. 6.



perjuicio de que el interesado consienta en que se tome conocimiento de su realidad íntima o esté llano a permitir la intervención de terceros en sus espacios y momentos de paz".

Lucien Martín diría que "la vida privada es la vida familiar, personal del hombre, su vida interior, espiritual, la que lleva cuando vive detrás de su puerta cerrada".⁷¹

Pero, como lo señalaba anteriormente, soy partidario de que es más adecuado referirse al concepto de derecho a la vida privada, antes que a la vida privada simplemente, ya que son definitivamente dos conceptos distintos, a los cuales muchas veces se confunde, y no es posible considerar que la protección jurídica merece el mismo ámbito de interpretación del concepto que ella ampara. Revisemos las definiciones que tanto la legislación como la doctrina ha dado al concepto de "derecho a la vida privada".

La Asamblea Constitutiva del Consejo de Europa, celebrada en 1970, considera de una manera sumamente amplia, y desde mi punto de vista bastante completa al derecho a la vida privada, diciendo que ella "consiste esencialmente en poder conducir su vida como se la entiende, con mínimo de injerencia. Conciérne a la vida privada, a la vida familiar y a la vida del hogar, a la integridad física y moral, al honor y a la reputación, al hecho de no ser presentado bajo una falsa apariencia, a la no divulgación de hechos inútiles o embarazosos, a la publicación sin autorización de fotografías privadas, a la protección contra el espionaje y las indiscreciones injustificables o inadmisibles a la protección contra la utilización abusiva de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular; sin que puedan prevalerse de derecho de protección a su vida privada las personas que por sus propias actividades han alentado las indiscreciones de las cuales se van a quejar posteriormente".⁷²

⁷¹ Martín Lucien, *Le secret de la vie privée*, *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, LVII, T, 57, an 959, p. 230.

⁷² Citado por Novoa Monreal Eduardo, *Derecho a la vida privada y Libertad de Información*, Siglo XXI Editores SA de CV, México D.F., cuarta edición, 1989, p. 34.



El connotado maestro en Derecho de la Información, Ernesto Villanueva, define al derecho a la vida privada como "el derecho fundamental de los individuos que consiste en no ser interferidos o molestados, por persona o entidad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público."⁷³

La *Office of Science and Technology of the Executive Office of the President*, en una reunión sobre privacidad celebrada en 1967 diría que "el derecho a la vida privada es el derecho del individuo de decidir por sí mismo en qué medida compartirá con otros sus pensamientos, sus sentimientos y los hechos de su vida privada. En realidad, lo que es privado varía según los días y las circunstancias".⁷⁴

El debate respecto de cuál de los términos empleados es el correcto todavía persiste. Efectivamente, los tres conceptos son ampliamente usados tanto por la legislación, como por la doctrina y la jurisprudencia. Como primera aproximación, quiero insistir en que no es lo mismo hablar, como ya lo manifestaba anteriormente, de intimidad, privacidad o vida privada que de derecho a la intimidad, derecho a la privacidad o derecho a la vida privada. Mientras que las primeras acepciones tienen relación con aquella parte de la vida de las personas considerada como especialmente propia o íntima, las segundas son el emparo o la protección jurídica que el sistema normativo entrega a las primeras. De lo anterior se desprende que efectivamente, antes de buscar el resguardo legal de aquella parte tan delicada de nuestras vidas, es prudente delimitarla en busca de un mejor amparo o una mejor protección frente a posibles amenazas o violaciones que pueda sufrir. Lamentablemente, todavía muchos confunden estos dos conceptos.

⁷³ Villanueva Ernesto, *Derecho de la Información*, Miguel Ángel Porrua, México, 2006, p. 301.

⁷⁴ Dato obtenido de la página en Internet de *Office of Science and Technology of The United States of America*: <http://www.ostp.gov/>.



Hay también quienes se refieren a la protección del derecho a la vida privada, concepto que también es distinto a los dos anteriores, pues representa el amparo a un reconocimiento jurídico, como un derecho, el que a su vez resguarda una garantía, en este caso, la vida privada de las personas. Por lo que acabo de explicar, cada una de estas tres expresiones debería ser utilizada de acuerdo a la idea que se quiere manifestar y evitar en lo posible aplicarse como sinónimos.

En cuanto al significado propiamente tal de las palabras intimidad, privacidad y vida privada, para cierta parte de la doctrina, entre ellos el chileno Renato Jijena Leiva⁷⁵, serían sinónimos, partiendo de la base que de ello no se desprende ningún efecto jurídico.

Dentro de la doctrina internacional, el español González Gaitano, al tratar de la localización de la palabra intimidad, señala que "así como la vida pública y la vida privada en términos relativos uno de otro, intimidad es un término absoluto. La vida privada se define por relación a la vida pública y viceversa. Esa relación es variable en cada cultura y según los momentos históricos la intimidad está al margen de la dialéctica público - privado, pero a la vez está en la raíz de la posibilidad de las dos esferas y de su mutua dependencia. Sólo desde la intimidad puede haber vida privada y vida pública y sólo desde el reconocimiento y protección de su valor absoluto pueden definirse los ámbitos de las otras dos esferas".⁷⁶

Soy de la postura de que entre los términos antes expuestos, es más adecuado ocupar la expresión "derecho a la vida privada", porque desde mi punto de vista, al ser un concepto de amplia interpretación, abarca dentro de él los términos "intimidad" y "privacidad". Respecto de este

⁷⁵ Incluso Jijena Leiva, utiliza la palabra *privacy*, pero en lo personal no estoy de acuerdo con emplearla porque referirse a ella es referirse a una parte determinada de la vida privada de las personas y no al concepto genérico, además que no es lo más adecuado traducirla al español como privacidad.

⁷⁶ González Gaitano Norberto, *El deber de respeto a la intimidad: información pública y relación social*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1990, p. 76.



último, no soy partidario de que se lo ocupe con tanta amplitud ya que al ser un anglicismo, su traducción muchas veces no es tan íntegra como se quisiera.

Es curioso que incluso algunos autores hablen de la "intimidad de la vida privada", justamente como si entre estos dos conceptos nuevamente el primero fuera la especie y el segundo el género. Esta expresión fue en 1890 muy utilizada por los norteamericano Warren y Brandeis, y en la actualidad, dentro de la doctrina francesa, autores como Pierre Kaiser y Henri Mazeud la utilizan con mucha frecuencia.

Dentro de la doctrina alemana, la cual será analizada con detalle más adelante, la distinción entre los términos antes aludidos también ha encontrado cabida, de tal suerte que de ellos se desprenden gradaciones dentro de la vida privada y sus aspectos.⁷⁷

En cuanto a las definiciones propiamente tales de estos tres conceptos, soy de los que cree que no existe una definición perfecta ni menos un acuerdo unánime dentro de la doctrina, ya que el contenido y los elementos de lo que debe entenderse como vida privada son absolutamente variables según diversos factores. Este criterio ha sido ya enunciado anteriormente por el *American Law Institute*, que ha sostenido, refiriéndose al contenido de la vida privada que "no hay una demarcación bien nítida entre lo que debería y no debería estar permitido". Por su parte, la Comisión Internacional de Juristas diría que "la vida privada es algo difícil de definir por tratarse de algo esencialmente subjetivo".⁷⁸

Como lo indica Ángela Vivanco, "de tal diversidad de conceptos y de campos abarcados, es fácil deducir que la vida privada es un concepto eminentemente social, que por ende varía culturalmente, y que depende mucho de la época en que se vive, de las tradiciones de un

⁷⁷ Ver a este respecto la obra de Novoa Monreal Eduardo, *Derecho a la vida privada y Libertad de Información*. Siglo XXI Editores SA de CV, México D.F., cuarta edición, 1989, p. 47.

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 34.



pueblo y de los elementos religiosos y morales que se encuentren comprometidos en ese punto".⁷⁹

Hay autores como Eduardo Novoa Monreal y Raúl García Aspillaga que han optado por hacer una enumeración de los aspectos que deben considerarse dentro de la vida privada de las personas. Pero, sin pretender descalificar una enumeración que sin duda es valiosa, como se explicaba anteriormente, y por tratarse de un concepto puramente evolutivo, su aplicación se vería limitada por diversos hechos. Hago alusión, a modo de ejemplo a la variante de la época y la cultura, la moral, la religión, el rol que la persona desempeña en la sociedad, e incluso los medios a través de los cuales se invade la vida privada de las personas, como es el caso de medios electrónicos como Internet. Refiriéndose a esto último, el español David Casacuberta manifiesta que "si bien los nuevos medios electrónicos no han modificado el concepto del derecho a la privacidad sí que han modificado las formas en que éste puede ser protegido o puesto en peligro".⁸⁰

Por todo lo anteriormente expuesto, pienso que puede ser interesante abarcar dentro de una definición justamente factores que siempre irán cambiando, con la intención de que éstos se adapten a la época y al lugar donde requieren una interpretación. Desde este punto de vista, podría definirse el derecho a la vida privada como el derecho que tiene toda persona para que, de conformidad con la época, la sociedad, la cultura, el rol que la persona tiene en el ambiente en que se desenvuelve, su origen, su edad, su estrato social y su desarrollo físico psíquico y espiritual, aquellos datos que formen parte de la esfera de su vida íntima no sean divulgados sin su consentimiento a terceros, ni sea perturbado su derecho a ser dejado a solas, a menos que existan intereses legítimos para ello.

⁷⁹ Vivanco Ángela. *Las libertades de Opinión y de Información*, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1992, p. 219.

⁸⁰ Casacuberta David, *La privacidad en los nuevos medios electrónicos. Aspectos éticos y sociales*, Revista de Derecho Informático, No. 11, junio de 1999. <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=276>.



La definición recién propuesta merece las siguientes acotaciones:

A) Soy de la idea de que estamos frente a un concepto que, como bien lo indicaba ya la Comisión Internacional de Juristas, es subjetivo en el sentido de que corresponde a cada individuo *autodeterminar* los márgenes dentro de los cuales se delimita su esfera íntima, dentro de criterios medianamente racionales.

B) Está en manos del juez el determinar todos los factores que conforman parte de la definición antes mencionada, de conformidad con cada persona, buscando justamente que éstos no caigan en absurdos.

C) Para evitar que la apreciación del juez se torne personal y subjetiva, éste debe regirse por las normas que la Constitución y las leyes han consagrado respecto de los demás derechos esenciales del hombre, fundados éstos básicamente sobre la dignidad del ser.

D) El derecho a la vida privada de las personas evoluciona a lo largo de la existencia de cada ser humano, y por consiguiente, no será lo mismo la esfera íntima que tiene un niño, un adolescente o un adulto.

E) Creo sin duda que está en manos de la jurisprudencia de alguna manera trazar los márgenes dentro de los cuales éste concepto debe ser entendido, abierto por supuesto a que ésta, de conformidad con el tiempo, pueda perfeccionarse en consideración de la época y de las circunstancias.

En esta propuesta pretendo demostrar que el derecho a la vida privada es evolutivo también para cada individuo, pues el marco que abarca la vida privada de un ser humano perfectamente puede variar según su edad y según la sociedad en que se encuentra. No en vano he querido dejar el contenido propiamente dicho de la vida privada, vale decir "su esfera íntima" y "su derecho a ser dejado a solas" de una manera bastante difusa y amplia, pues como bien lo indica el autor chileno Renato Jijena Leiva, "ello representaría una ventaja, pues permitiría una constante evolución y adaptación del concepto".⁸¹

⁸¹ Jijena Leiva Renato, *Chile, la protección penal de la intimidad y el delito informático*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 41.



A pesar de existir diferentes teorías para explicar el concepto de vida privada, merece desde mi punto de vista especial atención la Teoría de las Esferas, proveniente de la doctrina alemana. Según esta postura, la vida privada de las personas está conformada por tres esferas. La primera de ellas es la "esfera íntima", en alemán *privatsphäre*, la cual abarca todos aquellos comportamientos, noticias o discursos que el sujeto pretende que no sean revelados al público. Aquí debe incluirse también su imagen física y su comportamiento aún fuera de su domicilio, que no deben ser conocidos sino por aquellos que se hallan en contacto con él. En segundo lugar está la "esfera confidencial", en alemán *vertrauensphäre*, la cual dentro de un cuadro de cobertura menor comprendo que el sujeto hace partícipe a otra persona de confianza. De esta esfera quedan excluidas, aparte del público en general, aquellas personas que operan en la vida privada y familiar. Dentro de esta esfera se incluye la correspondencia, memorias, diarios de vida, etc.... La última esfera, obviamente cada vez con un radio más limitado, se conoce como la "esfera del secreto", en alemán *geheimsphäre*, la cual comprende las noticias y hechos que por su carácter extremadamente secreto, hará que éste sea inaccesible a todas las demás personas.⁸²

⁸² La doctrina alemana distingue entre la esfera privada (*privatsphäre*), la confidencial (*vertrauensphäre*) y la esfera del secreto (*geheimsphäre*). Frossini, en Italia, a su turno, distingue cuatro modalidades del aislamiento: la soledad, la intimidad, el anonimato y la reserva. Por último, W. Prosser, en la doctrina norteamericana distingue los siguientes *torts* a la privacidad: intrusión en la vida privada, divulgación de actos privados, divulgación de hechos que originan una falsa imagen pública y apropiación indebida para provecho propio del nombre o imagen ajena. Al respecto ver, Novoa Monreal Eduardo, Op. cit.: También Peñac, *Sistema Jurídico y Derechos Humanos*, Cuaderno de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales, 1996.



2.- Nuevos conceptos jurídicos derivados de este derecho

Al adentrarse una nueva era en la protección del derecho a la vida privada de las personas, muchos "datos"⁸³ que a lo mejor hace unos años no tenían relevancia, en la actualidad se ha visto como potenciales medios para crear bienes jurídicos de gran cotización en las llamadas sociedades de mercado o sociedades de *marketing*. Como consecuencia de ello, también nació toda una tendencia destinada precisamente a la protección de datos.

Incluso, dentro de la doctrina, autores como F. Hondius han definido a la protección de datos como "aquella parte de la legislación que protege el derecho fundamental de libertad, en particular el derecho individual a la intimidad respecto del procesamiento manual o automático de datos".⁸⁴ Otros autores han preferido hablar del "derecho a la protección de datos", cuya traducción al inglés, según Puccinelli es *Data protection* y al alemán *Datenschutz*.

Gran parte de la doctrina ha coincidido en que el derecho a la protección de datos responde a todo un proceso evolutivo del derecho a la vida privada de las personas, reconociéndolo como parte de éste y no como un derecho independiente y autónomo. Olga Estadella Yuste se pronuncia al respecto señalando que "La relación existente entre el derecho a la intimidad y el derecho al protección de datos personales o a la autodeterminación informativa ha sido analizado de forma diferente por la doctrina. Unos autores han afirmado que los términos *protección de datos* y *protección de la intimidad* son dos nociones diferentes, ya que el interés de

⁸³ Debe entenderse como dato al "antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho; representación de una información de manera adecuada para su tratamiento por un ordenador". *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992, p. 469.

⁸⁴ Citado por Puccinelli Oscar, *El Habeas Data en Indoiberoamérica*, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999. p. 66.



proteger la veracidad de los datos y el uso que de ellos se hace no está relacionado necesariamente con la protección de la intimidad individual."⁸⁵ Son partidarios de esta postura Cifuentes y Lucas Murillo.⁸⁶

Algunos han sostenido que el carácter diferenciador de estos términos no reside en su significado, sino que está relacionado con los sistemas legales del *common law* o del *civil law*. Según estos autores, los países de tradición legal de *common law* utilizan la expresión *protección de datos*. Otros autores creen que tal diferenciación es inútil, porque, como lo cita la propia Estadella Yuste, "*data protection is replacing privacy because it indicates a more mundane legal context than human rights*".⁸⁷

En lo personal soy partidario de la postura de Puccinelli,⁸⁸ quien a su vez cita a Garzón en el sentido de que la noción de *protección de datos* no es más que una nueva aplicación jurídica del ya conocido derecho a la vida privada de las personas, y que "cuando los individuos consiguen afirmar el derecho a la protección de datos personales, implícitamente se afirma una *parcela* del contenido que comprende el amplio derecho a la intimidad". Veamos en todo caso a continuación las distintas definiciones que la doctrina ha dado a esta nueva rama del derecho a la intimidad.

A) El derecho a la protección de datos

El connotado profesor argentino Oscar Puccinelli ha distinguido entre el *derecho de la protección de datos*" y el *derecho a la protección de datos*. Se

⁸⁵ Estadella Yuste Olga "La Protección de la Intimidad frente a la Transmisión Internacional de Datos Personales" Centre d'Investigació de la Comunicació, Generalitat de Catalunya. Editorial Tecnos. Madrid, 1995. p. 81.

⁸⁶ Ver, Cifuentes Eduardo, *El habeas data en Colombia*, en Derecho a la autodeterminación informativa y acción de Hábeas Data en Iberoamérica, Revista Ius et Praxis, año 3 No 1, universidad de Talca, Chile, 1997, pp. 288-289 y Lucas Murillo de la Cueva Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, p. 25.

⁸⁷ Estadella Yuste Olga. Op. cit. p. 81.

⁸⁸ Pucinelli Oscar, Op. cit. p. 65.



Se entiende al primero como el "conjunto de normas y principios que, destinados o no a tal fin, y con independencia de su fuente, son utilizados para la tutela de los diversos derechos de las personas -individuales o jurídicas- que pudieran verse afectados por el tratamiento de datos nominativos". Por su parte el derecho a la protección de datos sería la "facultad conferida a las personas para actuar *per se* y para exigir la actuación del Estado a fin de tutelar los derechos que pudieran verse afectados por virtud del acceso, registro o transmisión a terceros de los datos nominativos a ella referidos". Es así que el mismo autor explica respecto a sus definiciones que "tanto el derecho de la protección de datos como el derecho a la protección de datos, en rigor técnico no tiende, como pareciera seguir su denominación, a la protección de datos en sí, y por lo tanto son conceptos meramente instrumentales, es decir medios para la tutela de otros bienes jurídicos".⁸⁹

Para el Maestro español Miguel Ángel Dávora Rodríguez, define la expresión protección de datos como: "el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, para, de esta forma, confeccionar una información que, identificable con él, afecte a su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad."⁹⁰

Dentro de la doctrina nacional, en la Iniciativa de adición al artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, presentada por el en su momento Senador Antonio García Torres el 5 de abril de 2006, propone que se adicionen dos párrafos al artículo 16 de la Constitución:

"Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, así como al derecho de acceder a los mismos y, en su caso, obtener su rectificación, cancelación o destrucción en los términos que fijen las leyes.

⁸⁹ Ibidem, pp. 65 y 66.

⁹⁰ Dávora R. Miguel Ángel, *Manual de derecho informático*, Aranzandi Editores, Madrid, España, 1997, p. 47.



La ley puede establecer supuestos de excepción a los principios que rigen el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, de orden público, seguridad, salud o para proteger los derechos de tercero."⁹¹

Ahora bien la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, en su artículo 3º define lo que es un dato personal:

"Artículo 3.- Para los efectos de esta *Ley* se entenderá por:

II. Datos personales: La información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otras, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad."⁹²

Es de suma importancia destacar que en nuestro país solo existe una *Ley de Protección de Datos Personales* que es la del Estado de Colima. Señala Rocío Ovilla Bueno:⁹³ "entre los motivos que existían en Colima para la creación de esta ley, es que consideraban que en México la protección de los ciudadanos estaba incompleta." Y que razón tiene ya que aun no contamos con una legislación federal en la materia, en su momento hemos de estudiar a detalle esta legislación y las iniciativas que existen en materia de protección de datos en nuestro país, simplemente cabe señalar que esta ley establece la finalidad de proteger y garantizar la protección de los datos de carácter personal como un derecho fundamental.

⁹¹ Iniciativa de adición al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el Senador Antonio García Torres (PRI), el 5 de abril de 2006, *Gaceta Parlamentaria*, No. 164, <http://www.senado.gob.mx/sen60/sgsp/gaceta/?sesion=2006/04/05/1&documento=9>; Cabe señalar que el dictamen de dicha iniciativa, fue aprobado por 77 votos y 5 abstenciones el día 18 de abril de 2006, mismo que fue turnado a la Cámara de Diputados.

⁹² *Transparencia, acceso a la información y datos personales. Marco Normativo, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, IFAI, México, 2004, p. 13.

⁹³ Bueno Ovilla Rocío, *La protección de los datos personales en México*, Editorial Porrúa, México, 2005, colección Breviarios Jurídicos No. 28, p. 42.



B) El derecho a la autodeterminación informativa

A raíz de la ya comentada sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Alemán en el año de 1983, se consolidó este nuevo concepto, el derecho a la autodeterminación informativa, de amplia utilización y de gran aceptación en la actualidad por una importante parte de la doctrina. Sin embargo, creo prudente recalcar que no sería esta sentencia la que habría creado esta expresión, ni de hecho ni de nombre.

Según lo indica el profesor alemán Erhard Denninger, la expresión autodeterminación informativa se venía fraguando ya desde hace algunos años, y si bien su origen es alemán, salió a la luz a través de sentencias como la de la *Ley de ayuda a la inversión de 1954* o la sentencia Lüth de 1958 que se refirió al "valor y la dignidad de la persona que actúa como un miembro libre con autodeterminación libre en una sociedad libre".⁹⁴ En cuanto al concepto derecho a la autodeterminación informativa, en un informe encargado por Ministerio Federal del Interior alemán del año 1971, Steinmüller y otros hablaban de forma unánime del "derecho a la autodeterminación informativa sobre la imagen de una persona o de un grupo de personas" o el "derecho a la autodeterminación informativa del ciudadano referente a la imagen de su propia persona". El propio Denninger en 1981 se refiere ya a la "separación de la protección constitucional y el derecho fundamental de autodeterminación informativa".⁹⁵

⁹⁴ Pérez Luno Antonio (director de la edición), *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*, en capítulo escrito por Denninger Erhard, p. 271, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1987.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 272. Profundiza en esta obra el mismo autor señalando que "Entendiendo el DAI (Derecho a la Autodeterminación Informativa) como facultad general de disponer sobre datos propios personales, el Tribunal ha puesto el acento, de forma decisiva, respecto a una conclusión teórica (y constitucional); la autodeterminación informativa no sólo depende de los datos sino de su elaboración. No es la clasificación abstracta, categórica, de un dato según la mayor o menor cercanía al *ámbito íntimo de la vida* de una persona; tampoco es la cuestión de si un dato por naturaleza tiene caracteres de secreto o no lo que decide si es digno de ser protegido o no, sino el contexto de su uso. La sentencia Zensus parte de la coexistencia de ambos criterios; dice que no depende sólo del tipo de información sino que lo que importa son su utilidad y la posibilidad de su aplicación".



Pero sin duda alguna que una de las definiciones más celebres de este relativamente nuevo derecho es atribuida al Tribunal Constitucional Federal que a raíz de la ya comentada sentencia de 1983, diría que se trata de "aquel derecho que tiene por objeto garantizar la facultad de la personas para conocer y acceder a las informaciones que les concierne, archivadas en bancos de datos; controlar su calidad, lo cual implica la posibilidad de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados, y disponer sobre su transmisión".⁹⁶

C) El concepto de *information control*

Dentro de la doctrina anglosajona se ha utilizado la expresión *information control*, que en palabras de Westin se refiere al "derecho de los individuos, grupos e instituciones para determinar por sí mismos cuándo, cómo y con qué extensión la información acerca de ellos es comunicada a otros".

Siguiendo los mismos pasos, Freid la ha interpretado como "el control de la información sobre uno mismo, o la habilidad individual de controlar la circulación de la información referente a la persona".⁹⁷

Antonio Pérez Luño nos da una definición más minuciosa ya que según él es un "derecho fundamental de tercera generación que tiene por finalidad garantizar la facultad de las personas de conocer y acceder a las informaciones que les conciernen, archivadas en bancos de datos; controlar su calidad, lo que implica la posibilidad de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados y disponer de su transmisión".⁹⁸

⁹⁶ Citado por Pérez Luño Antonio, *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica* en Cuadernos y debates, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989 p. 140.

⁹⁷ Brosini, Victorio, *Informática y Derecho*, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1988, p. 69.

⁹⁸ Pérez Luño Antonio, Op. cit. p. 138.



El español Pablo Lucas Murillo la entiende como "el control que a cada uno de nosotros nos corresponde sobre la información que nos concierne personalmente, sea íntima o no, para preservar de este modo y en último extremo, la propia identidad, nuestra dignidad y libertad".⁹⁹

Oscar Puccinelli se remite a ella como "aquella proyección del principio *-valor- libertad* que, aplicado a la actividad informática, se traduce en el derecho de los operadores de estos sistemas de coleccionar, procesar y transmitir toda la información cuyo conocimiento, registro o difusión no esté legalmente restringido por motivos razonables, fundados en la protección de los derechos de las personas o en algún interés colectivo, relevante que justifique tal limitación".¹⁰⁰

Resulta interesante preguntarse si los conceptos recién descritos pueden considerarse como sinónimos o si en realidad comprende aspectos particulares del derecho a la intimidad. Según el ya citado Oscar Puccinelli, refiriéndose a los conceptos antes descritos, ha señalado que "proponemos mantener al *derecho a la protección de datos* como denominación genérica por tener la aptitud mencionada para englobar todas las otras rotulaciones y conceptos - con lo cual el derecho a la autodeterminación informativa bien podría ser una especie de él-, y por haber sido así receptado en las principales normas internacionales sobre la materia, para evitar ambigüedades en el manejo de este vocablo".¹⁰¹

D) El concepto de *Habeas Data*

Aún cuando el objetivo de este trabajo no es profundizar en lo que es el *Habeas Data* como tal, resulta indispensable considerarlo a la hora de tratar de comprender los medios que las leyes han creado para proteger

⁹⁹ Citados por Puccinelli Oscar en *El Habeas Data en Indoiberoamérica*, Editorial Temis S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, p. 68.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 67.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 69.



aspectos de la vida íntima de los seres humanos en estos últimos tiempos. Sin pretender entrar en un estudio detallado del tema, a continuación buscaré el equilibrio para tratar de dar una explicación básica y del todo suficiente.

El concepto *Habeas Data* significaría a grandes rasgos "traer el dato" (partiendo de la base que mayoritariamente se ha considerado que *Habeas Corpus* se entiende como "traer el cuerpo"). La palabra dato tiene su origen en el latín *datum*, que en definitiva interpretado en este concepto se refiere a informaciones que forman parte de la vida de las personas y que pertenecen a una base o banco de datos.¹⁰² Según palabras de Puccinelli, este concepto "literalmente significa *tenga el dato*, y busca asegurar el acceso a informaciones para la tutela de la honra, de la tranquilidad, del patrimonio, de la vida privada, entre diversos valores, contra los atentados efectuados por organismos públicos o de carácter público, en la anotación de datos e informaciones acerca de las personas".¹⁰³

Se dice que el reconocimiento del derecho a controlar los datos de carácter personal tiene su origen en la *Constitución de Weimar*, del año 1919. En este cuerpo legislativo se reconocía ya el deber de velar por la información que contenían los expedientes personales de los funcionarios públicos. Así lo establecía el mencionado artículo:

"Artículo 129.- Inciso tercero: Todo funcionario debe tener un recurso contra la decisión disciplinaria que le afecte y la posibilidad de un procedimiento de revisión. Los hechos que le son desfavorables no deben ser anotados en su expediente personal sino después de haberle dado ocasión de justificarse respecto a ellos. La inviolabilidad de los derechos adquiridos y el recurso a los tribunales para la reclamación de derechos pecuniarios son de modo especial igualmente

¹⁰² Ver la definición de "dato", en nota 81.

¹⁰³ Puccinelli Oscar, Op. cit. p. 209.



garantizados a los militares de carrera. Para el resto, su situación está regulada por una ley del Reich (Estado)".¹⁰⁴

De este artículo se desprenden ya una serie de principios que formarían parte de lo que representa el esquema tradicional del *Habeas Data* en la mayoría de los ordenamientos jurídicos: el reconocimiento de un recurso para revisar datos de su vida personal, a tener conocimiento de los datos que se guarda sobre su persona, el derecho a un debido proceso, el derecho a que se rectifique la información que se tiene sobre una persona, e incluso el derecho a exigir una indemnización de carácter pecuniario. No son más que las primeras pinceladas de todo un proceso que hasta nuestros días se encuentra en etapa de perfeccionamiento.

En cuanto a la naturaleza jurídica del *Habeas Data*, muchos le ha atribuido la calidad de derecho: otros hablan de un recurso, de una garantía o de una acción procesal constitucional. Si bien no ha habido un acuerdo unánime por parte de la doctrina, así puede afirmarse que ello depende de cada legislación.

En la doctrina brasileña, Alfonso Da Silva se refiere al *habeas data* como "un remedio constitucional, un medio destinado a provocar la actividad jurisdiccional y que, por tal motivo, tiene naturaleza de acción, más específicamente de acción constitucional".¹⁰⁵

La doctrina argentina cree prácticamente por unanimidad de que se trata de una acción procesal constitucional (Sagües, Bidart, Campos, Quiroga, Lavie entre otros) mientras que una parte importante de los autores españoles como Pomed Sánchez habla de un derecho personalísimo.

La Corte Constitucional de Colombia se refiere al *Habeas Data* como "el derecho autónomo y fundamental que permite a toda persona conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ella hayan sido consignadas en bancos

¹⁰⁴ Artículo 129 de la Constitución de Weimar de 1919, traducción del Profesor Benito Aláez Corral, disponible *online*: <http://hc.rediris.es/05/constituciones/html/ca1919.htm>.

¹⁰⁵ Citado por Puccinelli Oscar, Op. cit. p. 212.



de datos y en archivos de entidades públicas o privadas, en defensa de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre".

Renato Jijena Leiva dice que: "El "*Habeas Data*" es una acción cautelar de rango constitucional, heredera de otro recurso y tan importante como el "*Habeas Corpus*", que en las modernas sociedades de la información permite a los titulares de los datos personales o patrimoniales - al decir de una sentencia histórica del Tribunal Constitucional alemán - "autodeterminar" el uso que se haga de sus antecedentes cuando ellos son recopilados, registrados y cruzados computacionalmente".¹⁰⁶

Resulta interesante mencionar la definición que nos da Marie Claude Mayo, quien utiliza como sinónimo a los conceptos de *Habeas Data* y protección de datos personales, además de su original estilo para definirlo, por lo cual establece que:

"El *Habeas Data* o protección de datos personales, establece garantías mínimas de calidad y confiabilidad de los datos nominativos o personales le sean exhibidos; el derecho a que sean rectificadas y el derecho de excluir los datos privados mantenidos sin autorización. Se le grafica de la siguiente forma: Dime qué sabes de mí; dime porqué lo sabes; dime para qué los tienes, bórralos; si sabes para qué los tienes, dímelo y deja que te lo autorice; si esa información es errónea, déjame rectificarla".¹⁰⁷

Muchos han asociado al *Habeas Data* con el *Habeas Corpus*. Antonio Pérez Luño ha señalado que "Al cotejar el *Habeas Corpus* y el *Habeas Data* se comprueba una inicial coincidencia en lo referente a su naturaleza jurídica. En ambos casos no se trata de derechos fundamentales *stricto sensu*, sino de instrumentos o garantías procesales de defensa de los derechos a la libertad personal, en el caso del *Habeas Corpus*, y de la libertad informática en el caso del *Habeas Data*, "Continúa el español señalando que

¹⁰⁶ Jijena Leiva Renato, *La nueva ley chilena de protección de datos personales*, No.19.628 del, 28 de agosto de 1999, informe legal, p. 6.

¹⁰⁷ Puccinelli Oscar, *Op. cit.*, p. 351.



"El *Habeas Corpus*, y el *Habeas Data* representan, además, dos garantías procesales de aspectos diferentes de la libertad. Así mientras el primero se circunscribe a la dimensión física y externa de la libertad; el segundo tiende a proteger prioritariamente aspectos internos de la libertad: la identidad de la persona, su autodeterminación, su intimidad".¹⁰⁸

En México existen diferentes opiniones de doctrina sobre este nuevo concepto, Marcia Muñoz de Alba Medrano señala que es un "recurso procesal diseñado para controlar la información personal contenida en bancos de datos, cuyo derecho implica la corrección, la cancelación y la posibilidad de restringir y limitar la circulación de los mismos."¹⁰⁹

Podemos decir que en la doctrina nacional encontramos un debate interesante en determinar si existe o no el *Habeas Data* reconocido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, así en opinión del Ernesto Villanueva, conceptualiza al *Habeas Data* "que significa conserva guarda (es decir *habeas*, los datos o información y *data* que corresponden), es una garantía constitucional, derivada funcionalmente del *Habeas Corpus* del derecho anglosajón, por lo cual todo individuo tiene garantizado el derecho de acceder a la información que le concierne personalmente, a los efectos de que ella lo dispone, no le sea ajena y pueda actuar en consecuencia de ese conocimiento", es importante recalcar que en la nota al pie número diez Villanueva señala "En México no se tiene este derecho como garantía constitucional".¹¹⁰ Esta opinión abre un debate en relación a que si la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* (a partir de

¹⁰⁸ Pérez Luño Antonio, *Del habeas corpus al habeas data*, Editorial Aranzadi, Madrid, 1991, p. 174.

¹⁰⁹ Muñoz de Alba Medrano Marcia, "*Habeas Data*" en Cienfuegos Salgado David y Macías Vázquez María Carmen (coord), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006, p. 2.

¹¹⁰ Villanueva Ernesto, *Derecho de acceso a la comunicación pública en Latinoamérica*, Estudio Introductoria y compilación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, p. XXV.



este momento LFTAIPG) contiene el recurso de *Habeas Data*, a pesar de que no existe un reconocimiento constitucional de dicho medio de defensa, ya que la citada ley en su artículo 50 nos dice:

El recurso también procederá en los mismos términos cuando:

I...

II. La dependencia o entidad se niegue a efectuar modificaciones o correcciones a los datos personales;

III...

IV...

Y también por su parte el comisionado del Instituto Federal de Acceso a la Información (a partir de ahora IFAI), Horacio Aguilar Álvarez de Alba, en su ponencia intitulada "La protección de datos personales en México"¹¹¹ presentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en septiembre de 2006, afirma que la LFTAIPG contiene el *Habeas Data*, al señalar: "Desde el 2002 la LFTAIPG, contiene disposiciones en materia de tratamiento de datos personales, así como de acceso y corrección de los mismos (*Habeas Data*)", más adelante señala que dentro de las funciones del IFAI, está la de "garantizar el procedimiento de acceso y corrección de datos personales (*Habeas Data*) en ficheros públicos".

Al respecto coincido con la opinión vertida por el comisionado Aguilar Álvarez, en el sentido de que es una garantía procesal de reconocimiento de la libertad personal, que si bien no esta consagrada por la ley fundamental no deja de tener un sustento en la legislación federal, ahora bien, no es un *Habeas Data* en *stricto sensu*, como lo dijera Marcia Muñoz de Alba¹¹², en su clasificación de *Habeas Data*, este sería de tipo rectificador o

¹¹¹ Seminario Internacional de Acceso a la Información Judicial y Nuevas Tecnologías, SCJN, México, Septiembre de 2006, <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/268296FA-DE64-441C-91E1-888A72C3A035/0/presentaciondedatospersonales26deseptembrevfppt.pdf>.

¹¹² Op. cit. p. 5.



correctivo cuyo objetivo es corregir informaciones falsas, inexactas o imprecisas, nos faltaría la característica de *Habeas Data* exclutorio o cancelatorio, que elimina información almacenada en algún banco de datos o sistema de información y el *Habeas Data* aditivo, que actualiza datos o incluye información. Y para reforzar esta postura Muñoz de Alba destaca antes de la promulgación de la LFTAIPG, "no existe en este país una reglamentación expresa sobre el tema. (el *Habeas Data*) Aunque existen protecciones indirectas sobre la protección a la privacidad a nivel constitucional en el artículo 6°. Considerando la violación a la correspondencia privada."¹¹³ Por último es importante señalar que la *Ley de Protección de Datos del Estado de Colima* de junio de 2003,¹¹⁴ en su artículo 7° hace mención expresa al *Habeas Data* como una forma de protección a los datos personales, a diferencia de la LFTAIPG, en donde solo es un recurso de impugnación y no propiamente el *Habeas Data*.

De lo anteriormente expuesto se puede deducir que el *Habeas Data* se ha convertido en la actualidad en una nueva arma para combatir a quienes pretenden atentar contra la vida privada de las personas, especialmente con respecto al manejo de sus datos nominativos.

Resulta en todo caso de gran interés remitirse a otros ordenamientos jurídicos,¹¹⁵ para de esta manera conocer cuales son las leyes que cada país dispone en caso de que se atente contra la vida íntima de los hombres, utilizando por ejemplo a internet como medio para lograrlo.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Colima* <http://www.uco.mx/radio/textos/sip-4753.pdf>.

¹¹⁵ Al respecto recomiendo la obra ya citada, *Habeas data*, de Muñoz Medrano de Alba, Marcia.







Revista de los Tribunales Agrarios,
Segunda Época Año IV N.ºm. 42,
editada por el Tribunal Superior Agrario,
se terminó de imprimir en el mes de
octubre de 2007, en los talleres de
IMPRESIONES PRECISAS ALFER, S.A. DE C.V.,
Calle Nautla No. , No. 536,
Col. Pensador Mexicano,
Venustiano Carranza, D.F., C.P. 15510
La edición consta de 2,000 ejemplares.

