

52ej.



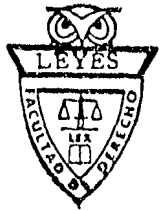
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS IRRENUNCIABLES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DANIEL ACOSTA TOLEDO



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1994



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A CECY

**A MIS PADRES Y
MIS HERMANOS**

A MIS AMIGOS

LA NATURALEZA JURIDICA
DE LOS DERECHOS IRRENUNCIABLES

INDICE

	Página
Introducción	1
CAPITULO PRIMERO Los derechos subjetivos	
I.1.- Corrientes que explican los derechos subjetivos	5
I.2.- Algunas posturas en relación a los derechos subjetivos	12
La explicación de: Eduardo García Maynez	12
Rolando Tamayo y Salmorán	17
I.3.- La relación entre derecho subjetivo y deber jurídico	25
CAPITULO SEGUNDO Algunas especies de derechos subjetivos	
II.1.- Derechos facultativos o potestativos	28
II.2.- Derechos de libertad	31
II.3.- Derechos inalienables	34
CAPITULO TERCERO Los derechos irrenunciables	
III.1.- Sus características	36
III.2.- Su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal	37
III.3.- Los conceptos " Orden Público " e "Interés Público", en relación con los derechos irrenunciables	40

CAPITULO CUARTO
Especies de derechos irrenunciables

IV.1.- Garantías Individuales y Derechos Humano	44
IV.2.- Voto activo y voto pasivo	50
IV.3.- Educación básica (derecho/deber sobre uno mismo)	51
IV.4.- Vida (suicidio, eutanasia a petición del enfermo)	52
IV.5 Derecho a recibir alimentos	54
IV.6.- Patria Potestad	57
IV.7.- Arrendamiento de fincas urbanas	60
IV.8.- Prestaciones laborales (Vacaciones y salario mínimo)	61
IV.9.- Derechos de Autor	63
CONCLUSIONES	66
BIBLIOGRAFIA	69

INTRODUCCION

El derecho subjetivo, es uno de los conceptos jurídicos fundamentales más estudiados por los juristas. Los derechos subjetivos implican para el titular una ventaja o beneficio sobre el resto de los individuos, de ahí la importancia acerca de su conceptualización y descripción de sus elementos y características, toda vez que dependiendo de qué tan clara se tenga la idea de lo que implica tener un **derecho**, se pueden no sólo entender sus ventajas prácticas, sino aún comprender su importancia dentro de la teoría jurídica.

Ahora bien, sabemos que en el sistema normativo mexicano, tanto a nivel de la Constitución como en las Leyes Reglamentarias, se contienen derechos subjetivos de muy diversa índole, encontrando como una especie de éstos los llamados **derechos irrenunciables**.

El presente trabajo de tesis parte de la inquietud que ha sembrado en mí, como estudiante de la Licenciatura en Derecho, la enseñanza de los puntos de vista que sobre los derechos subjetivos ha sustentado el Maestro García Máynez y su aparente contradicción con el resto de la doctrina.

Este trabajo tiene como objetivo fundamental el intentar señalar las características de los derechos subjetivos, incluyendo su concepción a través de las diversas corrientes de pensamiento, para que una vez determinados los puntos de acuerdo, definir si jurídicamente es correcto hablar de la existencia de los **derechos irrenunciables**.

Para abordar esta cuestión, estudiaré en el primer capítulo de este trabajo la concepción de los derechos subjetivos a la luz del iusnaturalismo, corriente de pensamiento que consideraba a los derechos subjetivos como algo anterior a la norma jurídica (positiva); de las teorías positivistas en donde se considera que los derechos emanan del propio orden jurídico y donde sobresalen por su importancia las teorías de Savigny, Windscheid, Austin, Bentham y Kelsen.

Estudiaré las posturas de los Maestros García Máynez y Tamayo y Salmorán en relación a las características, particularidades y definiciones de los derechos subjetivos y por último repasaré brevemente la relación entre derecho subjetivo y deber jurídico.

Se intentará con el desarrollo de este trabajo determinar si necesariamente para hablar de la existencia de un derecho, entendido como derecho subjetivo de libertad, se debe suponer que éste implica para su titular la posibilidad de renunciar a su derecho pues, de lo contrario, estaríamos en presencia no de un derecho, sino de un deber derivado una norma dispositiva que ordena la ejecución u omisión de una determinada conducta, o bien si existe la posibilidad de que existan derechos en los que su titular no pueda renunciar a ellos; para esto, en el capítulo segundo analizaré algunas especies de derechos subjetivos, como son los facultativos, en los que su titular puede optar entre realizar o no una posible conducta, los de libertad en sentido jurídico y los derechos inalienables.

En este trabajo se analizará si existe alguna diferencia entre los derechos irrenunciables en los que no se concede a los titulares la posibilidad de renuncia y los derechos irrenunciables que lo son, por contener a la vez para su titular una obligación en el mismo sentido del derecho, para lo cual describiré las que, a mi juicio, son las características distintivas de los derechos irrenunciables y como una parte importante dentro del tercer capítulo, su regulación dentro del Código Civil, por ser éste el ordenamiento que sistematiza las condiciones y requisitos que se deben cumplir para que exista una renuncia válida a un derecho subjetivo, diferenciando el concepto interés público utilizado en el señalado Código Civil con otro de similar significado como es el orden público.

Otra cuestión importante que pretende abordar mi trabajo de tesis, es determinar las características de algunos de los derechos irrenunciables contenidos en la legislación mexicana, a efecto de conocer sus elementos comunes para intentar explicar si es correcta o no su inclusión como tales en nuestra legislación, toda vez que al existir tan diversas especies de derechos irrenunciables se hace necesario su análisis desde la óptica de la Teoría General del Derecho, a efecto de conocer su regulación particular.

Por último, intentaré llegar a una conclusión acerca de la naturaleza jurídica de los derechos irrenunciables y las posibles causas de que se encuentren regulados en tal forma.

CAPITULO PRIMERO

I.- LOS DERECHOS SUBJETIVOS

El concepto derecho subjetivo pertenece a los llamados conceptos jurídicos fundamentales, los cuales son herramientas que utilizamos comúnmente y que pertenecen no sólo al lenguaje jurídico, sino al uso común y que tienen una connotación tal, que en la vida diaria adquieren una gran relevancia.

El concepto "derecho subjetivo" es uno de los más estudiados y quizás de los más importantes dentro de la Teoría General del Derecho. Por su indudable complejidad, también ha sido ampliamente discutido sin que hasta la fecha exista un consenso en cuanto a su significado y características.

No obstante las diferentes y muy variadas definiciones del término derecho subjetivo, desde ahora podemos señalar que todas coinciden en que éste significa para su titular una posibilidad de hacer o no hacer.

Así, derecho subjetivo es una "facultad que da la norma; posibilidad que contiene el orden jurídico de hacer u omitir lícitamente algo ..." ¹

¹ González Ruíz, Samuel. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1983. Páginas 206 y 207.

Sin embargo, sobre la naturaleza del derecho subjetivo surgen cuestiones que definitivamente no son vistas en forma similar por las diferentes corrientes de pensamiento jurídico, por lo que es necesario analizar el enfoque que sobre el derecho subjetivo han tenido dichas corrientes de pensamiento.

I.1.- CORRIENTES QUE EXPLICAN LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

A) IUSNATURALISMO.

Para los teóricos del derecho natural, los derechos subjetivos consistían en una facultad moral, que implicaba el poder de formular una pretensión frente a otro sujeto con el efecto de que éste se ve obligado a actuar como se le pide.

Así, se entendía que la voluntad del sujeto obligado se encontraba sujeta al dominio del titular del derecho. Tal teoría se explicaba partiendo del supuesto de que "en el estado de naturaleza todos los hombres son libres, pero con el contrato social, los miembros de la sociedad renuncian a su libertad natural y hace que sea moralmente necesario obedecer los mandatos del soberano..."²

² Olivercrona, Karl. El derecho como hecho. Traducción de Luis López Guerra. 1a. de. Editorial Labor. España 1980. Página 140.

De esta teoría derivaba la facultad de dictar leyes, las cuales contemplaban ciertos supuestos que al actualizarse generaban derechos subjetivos.

Aún así, se consideraba que entre los individuos nadie dispone de un poder moral superior al de los otros, siendo necesario un acto de voluntad para renunciar a ésta, accediendo así la otra parte a un poder moral que limita la libertad del otro.

Sin embargo, desde el punto de vista de esta teoría, una promesa es una declaración de voluntad mediante la cual el declarante aliena una parte de su libertad, o el derecho a decidir sobre sus acciones, en favor de la otra parte, el destinatario de la promesa. Por esto, el declarante pierde el poder de decidir sobre una acción particular, y este poder (o derecho) se transfiere al destinatario. Esta alienación de la libertad tenía lugar incluso en el caso de que existiera coacción o mandato por parte de los órganos estatales.

En el caso de la facultad moral derivada de un derecho subjetivo, ésta requería de un complemento, ya que al ser incumplido el deber, el poseedor del derecho dispondría de uno secundario para reclamar lo que era debido, incluso mediante la fuerza (derecho de acción).

Esto se explicaba en razón de que en el estado de la naturaleza existía algo que pertenecía a la persona, *suum* como lo llamaba Grocio, el cual consistía y era conformado por su vida, su integridad y su propiedad. Se consideraba que al incumplir un deber la persona perdía parte de

ese *suum* lo que derivaba en la falta de protección de la ley natural, por lo que el titular del derecho podía defenderse legalmente.

Sin embargo, con el contrato social, las personas ceden parte de su libertad al Estado, por lo que éste tiene la posibilidad de dictar normas que sujeten la actuación de los particulares, teniendo además la facultad de impartir justicia en el caso de que el titular de un deber no cumpla con sus obligaciones. Por tanto, el uso de la fuerza o coacción es transferido a los tribunales para que una vez juzgado el caso, éste decida la forma en que se deben cumplir con las obligaciones e imponer las sanciones que considere necesarias.

No obstante, se consideraba que el individuo tiene derecho a utilizar la fuerza por sí mismo, si el tiempo causado por una demanda ante los tribunales comporta un peligro o una grave pérdida, como en el caso de la legítima defensa.

Los iusnaturalistas consideraban y aún a la fecha consideran, que el derecho natural es una norma suprema que debe estar reconocida y regulada por el derecho positivo, ya que el primero de éstos es de un orden jerárquico superior, por lo que todo el derecho debe estar fundado en los principios del derecho natural.

Esta era la concepción de los teóricos del derecho natural y, al parecer, utilizaban el término derecho, entendido como derecho subjetivo, en dos sentidos: "Uno positivo cuando el término

significaba una facultad moral; y en sentido negativo implicaba la ausencia de ofensa si se reivindicaba el *saum*..."³

La doctrina del derecho natural parte de ciertos principios supuestamente autoevidentes, o por lo menos de presuposiciones y procede a razonar a partir de ellos por deducción o inferencia. Las interpretaciones de esa doctrina, por tanto, no están limitadas por leyes empíricamente verificables o por leyes hechas por los hombres que pudieran ser descubiertas o analizadas mediante un proceso de investigación práctica, ya que consideran que los derechos naturales pertenecen al hombre ya sea por disposición de una ley divina o por sus características immanentes.

La doctrina natural "presupone o presume dos órdenes. un dualismo de normas y criterios, en forma de ley superior, sea cual fuere la forma que adopte y de ley positiva humana inferior producto de la convención entre los hombres".⁴

En la actualidad y a la luz del derecho positivo, se considera que los derechos naturales son meros principios morales, que los hombres se sienten obligados a acatar no por la coacción derivada del incumplimiento de los deberes, sino en virtud de una obligación moral y que en muchos casos se reflejan a través de normas jurídicas.

³ Olivercrona, Karl Op. cit. Pág. 142

⁴ Finck, Joub. Introducción a la Teoría del Derecho. Traducción de Francisco Laporta San Miguel. 1a. ed. Edit. Labor. España 1980, Página 52 y Subsecuentes.

En la doctrina del derecho natural, el concepto de derecho subjetivo no dependía de la ley positiva, sino que era anterior a ella.

El derecho positivo se basaba en el contrato social. Como hemos visto, el origen de todos los derechos era la transmisión de parte de la soberanía del individuo sobre sí mismo y dentro de su propia esfera. El derecho positivo podría prescribir formalidades para crear derechos subjetivos, podía limitar su uso y regular de muchas formas, los derechos de las personas según las condiciones de cada comunidad, pero la sustancia del derecho subjetivo no emanaba de cada comunidad.

B).- TEORIAS POSITIVISTAS.

Las teorías positivistas no diferían sustancialmente de las teorías del derecho natural en cuanto a la generación de los derechos subjetivos. Podríamos señalar que la diferencia básica es que los positivistas consideran que los derechos emanan del orden jurídico, una vez que se adecua a un supuesto jurídico la "voluntad" o "interés" de una persona.

En las teorías del derecho positivo existen dos corrientes principales que intentan explicar la naturaleza de los derechos subjetivos, la primera de ellas es la teoría del poder de la voluntad sustentada principalmente en las tesis de Savigny y Windscheid y, la segunda, la teoría que asemeja el derecho subjetivo a un interés jurídicamente protegido.

Savigny afirma que un "derecho subjetivo es un poder que pertenece a una persona. Es una esfera en la que su voluntad es suprema, y ello, de acuerdo con nuestro consentimiento. El derecho subjetivo como tal, es un fenómeno espiritual, pero aparece de forma tangible cuando, si se duda de él, o no se le admite, es reconocido por la decisión de un tribunal".⁵

Esta tesis no es muy diferente de la del derecho natural, ya que conserva partes importantes de ella, con la diferencia de que la fuerza creadora del derecho es la voluntad. Bernard Windscheid consideraba que un derecho es un poder de la voluntad que una persona ejerce sobre la voluntad de otra.

Hasta este punto la teoría positivista continúa la teoría del derecho natural pero en su lugar el poder deriva del propio ordenamiento jurídico y no de una norma superior, la cual condena a una persona a cumplir con sus deberes u obligaciones. Así, "la voluntad de la persona se haya vinculada de cierta forma con un imperativo del Estado, el cual se pone a disposición del titular del derecho, convirtiendo el mandato de este último en un poder para dar órdenes".⁶

El derecho subjetivo en esta teoría existe en virtud de la ley y de ciertos hechos operativos, vinculados con la voluntad, pero su poseedor no tiene necesidad de emitir órdenes.

⁵ Savigny, Friedrich Karl von. System des heutigen römischen Rechts, I, Pág. 7, citado por Karl Olivercrona. op. cit. Página 144.

⁶ Windscheid, Bernard. Lehrbuch des Pandektenrechts, 9a. ed., 1906, párrafo 37, citado por Karl Olivercrona. op. cit. Página 144.

La segunda teoría en importancia dentro de la corriente positivista, es la que considera al derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido, sostenida principalmente por Jhering, quien señala que un individuo recibe derechos para que sirva a los intereses, exigencias y propósitos de la vida y la comunicación social y estos propósitos limitan la autonomía de su voluntad.

También manifiesta que en el caso de los derechos existen ocasiones en que una disposición normativa confiere a una persona un derecho independientemente de su voluntad o disposición para ser su titular, ya que los derechos subjetivos deben concederse, y de hecho se conceden, únicamente para proteger aquéllos intereses que son dignos de ser protegidos.

Este autor continúa diciendo que un derecho subjetivo pertenece a la persona o personas a quien se destinan sus beneficios y no a la persona que ejercita el poder de su voluntad.

Por último existe una teoría que considera a los derechos subjetivos como reverso de un deber. Dentro de estos teóricos encontramos a Kelsen, Austin y Bentham.

Estos autores consideran que sólo creando deberes y de ninguna otra manera, puede el Derecho crear derechos. Considera que cuando el Derecho concede un derecho subjetivo, lo que en realidad hace es exponer a una pena, en el caso de que se lleve a cabo cualquiera de los actos que traigan como consecuencia perturbar el ejercicio de tal derecho. Esta teoría es obviamente circular y atiende más a la bilateralidad de las normas jurídicas que a la naturaleza

de los derechos subjetivos por lo que a nuestro juicio, no es del todo sostenible. Sin embargo aún en la actualidad algunos autores siguen esta línea, como en el caso de Samuel Antonio González Rufz, quien en la definición de derecho subjetivo señala: "Tradicionalmente se habla de que el derecho subjetivo es correlativo de un deber jurídico, es decir, si A esta obligado a dar H a B, luego entonces B tiene el derecho de recibir H de A. El concepto de derecho subjetivo se fundamenta y todo intento de definirlo se convierte en circular".⁷

1.2 ALGUNAS POSTURAS EN RELACION A LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

EXPLICACION DE GARCIA MÁYNEZ

El maestro García Mãynez define al derecho subjetivo como "la posibilidad de hacer o de omitir lícitamente algo, atribuida a una persona o a su representante como consecuencia de un hecho jurídico, y correlativa del deber, impuesto a otras, de observar la conducta que hace posible el ejercicio del derecho y permite el goce de las ventajas que de tal cumplimiento derivan para el titular."⁸

El propio García Mãynez analiza los elementos de su definición de la siguiente forma:

- a) Señala que cuando se refiere a la posibilidad de hacer u omitir significa la posibilidad de conducirse haciendo u omitiendo algo, siempre que esté **permitido**. Asimismo

⁷ González Rufz, Samuel Antonio Op.cit. pág. 207

⁸ García Mãynez, Eduardo. Filosofía del Derecho. 3ª Ed. Edit. Porrúa. México, 1980, Pág. 356.

considera que esta posibilidad al estar permitida necesariamente ostenta la licitud, por lo que afirma que el derecho subjetivo es la posibilidad de hacer o de omitir lícitamente algo. Continúa señalando que lo que el derecho atribuye es una facultad normativa, o sea una autorización o un permiso para realizar una actividad, únicamente condicionada por la licitud del mismo. En este punto coincide aunque no completamente con la posición adoptada por el maestro Rolando Tamayo y Salmorán, como se verá más adelante.

- b) Señala que "derecho subjetivo y deber jurídico son formas categoriales de manifestación de las consecuencias normativas..."⁹. Por lo anterior, considera que la posibilidad es atribuida a una persona como consecuencia de un hecho jurídico. En esta parte adopta claramente una posición positivista, ya que señala que los derechos subjetivos se producen al actualizarse un supuesto jurídico en virtud de un hecho operativo, no obstante el hecho de que no lo señale textualmente.
- c) También consiera que derecho subjetivo y deber jurídico son complementarios, ya que al derecho otorgado por la norma atributiva corresponde siempre el deber impuesto por una norma prescriptiva y viceversa. En esta parte acude, a mi juicio en forma innecesaria, al deber jurídico para describir al derecho subjetivo, y señalar que frente al titular de un derecho se encuentra siempre el de un deber, lo cual tiene que ver más con

⁹ Ibidem. Pág. 357

las características de las normas jurídicas que con la esencia del derecho subjetivo. Más aún, el deber jurídico es también un concepto jurídico fundamental el cual, también debe ser explicado en forma independiente si se pretende que efectivamente sea fundamental.

- d) Señala que el ejercicio de un derecho es la realización de la posibilidad de conducta lícita, a que se refiere su definición. Sin embargo aclara que esa posibilidad de conducta lícita no es un hecho, ya que al realizarse este último en realidad se está ejercitando y por tanto gozando de las ventajas que del cumplimiento del deber correlativo derivan para el titular. Asimismo, considera que como el objeto del deber está condicionado por el derecho correlativo y viceversa, se necesita distinguir una serie de casos:

- **Facultas Exigendi**, la cual se refiere al "derecho" de exigir de otro determinada prestación. Esta es una verdadera facultad derivada de la norma para exigir a la persona titular del correlativo deber que cumpla con la prestación y se abstenga de realizar alguna conducta que impida el pleno goce del derecho que le otorga la norma jurídica. Esta facultas exigendi comprende incluso al **derecho de acción**, el cual consiste en la posibilidad de acudir ante los tribunales para exigir que se condene a una persona a cumplir con sus obligaciones. En esta parte de su explicación el maestro García Máynez acude **innecesariamente** a la palabra "derecho" para explicar la facultas exigendi, considero que la utiliza en

forma innecesaria porque precisamente esta facultad deriva de un derecho, por lo que sería prácticamente una explicación circular el considerar a la facultas exigendi como un derecho.

- **Facultas Omittendi**, la cual se refiere a la posibilidad de la omisión de la conducta en que consiste su derecho. Señala también que el deber correlativo queda cumplido si todos los demás se abstienen de exigir el sujeto activo que haga lo que tiene el derecho de omitir.

- **Facultas Agendi**, la cual se refiere a la realización del acto al cual se tiene derecho, lo que significa también el ejercicio de este último.

- **Facultas Optandi**, ésta se refiere a la facultad de optar entre hacer o no hacer la conducta en la cual consiste el derecho. Desde este punto de vista sería correcto decir que el derecho subjetivo es la facultad que deriva de la norma, la cual no se refiere al hacer o no hacer, sino a la posibilidad de optar entre estas dos. (Cuando el derecho es de libertad)

El maestro García Máynez clasifica a los derechos subjetivos de la siguiente forma:

- a) **Derechos subjetivos a la propia conducta y a la conducta ajena.** El primer tipo de derechos de esta clasificación, se refieren a la actividad del titular del derecho, en

cambio cuando se tiene la posibilidad de exigir de otra persona una actividad se trata de derechos a la conducta ajena. No obstante la anterior clasificación considera que "aún cuando es cierto que en algunos derechos el aspecto más obvio es el que se refiere a la conducta del titular y, en otros, el referido a la ajena, no es menos cierto que en toda facultad existen los dos aspectos de que habla la doctrina. En cuanto a posibilidad de hacer o de omitir lícitamente algo, el derecho subjetivo implica siempre la autorización o facultamiento de cierta conducta, positiva o negativa, del titular." ¹⁰

- b) Derechos relativos y derechos absolutos. "Un derecho es relativo cuando la obligación correspondiente incumbe a uno o varios sujetos, individualmente determinados; absoluto, cuando el deber correlativo es una obligación universal de respeto".¹¹ Al igual que en la clasificación anterior el mismo García Máynez señala algunas objeciones a la misma, Al decir que "no pocos autores sostienen que todo derecho relativo es, al propio tiempo, y en cierto aspecto, absoluto, porque su ejercicio debe ser respetado por todo mundo."¹²
- c) Derechos subjetivos privados y públicos. "Paralelamente a la distinción entre Derecho Privado y Derecho Público objetivos, se habla de derechos subjetivos privados y públicos. Mejor dicho: La primera clasificación, relativa al derecho como sistema de normas, ha sido aplicada al derecho como conjunto de facultades".¹³ Así, los derechos

¹⁰ García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 37°. Ed. Edit. Porrúa. México 1985. Pág. 199.

¹¹ *Ibidem.* Pág. 199.

¹² *Ibidem.* Pág. 200

¹³ *Ibidem.* Pág. 201.

subjetivos públicos son aquellos que se ejercen frente a un órgano estatal, mientras que los privados son ejercitados entre particulares.

- d) Derechos subjetivos dependientes e independientes, los primeros se basan en otro derecho o en un deber jurídico del titular y los segundos no se fundan en ningún otro derecho o deber jurídico de su titular. Aquí, García Máynez dice que los derechos subjetivos dependientes pueden tener su fundamento incluso en una obligación como los que él llama "derechos del obligado", en cuyo caso se traduce en la facultad de escoger entre el ejercicio y el no ejercicio del que condiciona su existencia. En este caso García Máynez afirma que el titular de una obligación tiene el derecho de cumplir con ésta, caso en el cual estaríamos hablando de un derecho, lo que a primera vista parece incongruente ya que el titular de un derecho sería al mismo tiempo titular de una obligación y viceversa.

EXPLICACION DE TAMAYO Y SALMORAN

Al decir del Dr. Tamayo, el término derecho, como derecho subjetivo, pertenece al lenguaje que todos los individuos necesitan en las relaciones con sus semejantes. Por lo tanto, éste debe estar conceptualizado en una forma muy clara para los abogados, toda vez que de la

determinación de si existe o no un derecho subjetivo se puede decidir el rumbo de un juicio o incluso cuestiones de índole social o político como en el caso del aborto, la eutanasia o el llamado derecho a la revolución.

El término derecho, desde este punto de vista, se utiliza "...para designar una ventaja o beneficio normativo conferido a un individuo o clase de individuos. En este sentido la palabra "facultad" y "derecho" designan una permisión otorgada a alguien (o a algunos) para hacer u omitir cierta conducta, con la garantía, de la protección judicial".¹⁴

Es importante señalar que el término derecho como permisión no debe entenderse sólo como correlativo de obligaciones, pues llegan a deformar la idea del sistema normativo, reduciendo éste a una parte de un Estado imperativo.

El Dr. Tamayo al abordar este tema se refiere exclusivamente a los derechos y/o facultades jurídicamente considerados (formalmente), sin ocuparse de los derechos naturales o morales.

Asimismo, indica que el enunciado: "Pablo tiene derecho a ... (conducta)", es interpretado en el sentido de a "Pablo le está permitido...", así, la conducta que cubre el derecho es una conducta permitida, lo cual se aprecia cuando en la frase la palabra derecho es sustituida por el verbo de modo poder, como: "Pablo puede caminar por la ciudad".

¹⁴ Tamayo y Salmoran, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho. Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica. Edit. Themis. 1ª Ed, México, 1992. Pag. 65

El término derecho subjetivo, normalmente se interpreta como: "X tiene derecho a (hacer u omitir), es decir, incluyendo no sólo la posibilidad de hacer sino el optar entre ambas posibilidades. El Maestro Tamayo considera que este tipo de derechos (permisos) connota la idea (pero no al derecho), de libertad, es decir que a una persona que se le otorga un derecho es libre de elegir entre .. (hacer o no hacer).

Ahora bien, esta permisión debe ser reconocida por el Derecho Positivo, emanada de una fuente jurídica, para ser considerada un derecho subjetivo, pues de otra forma estaríamos en presencia de hechos no jurídicos, ya que serían actos permitidos por ausencia de constreñimiento.

"El derecho implica una especie de permisión exclusiva, exceptúa. Si a alguien se le concede el derecho de entrar a cierto lugar implica el hecho de que, en principio, no pueda hacerlo... cuando la permisión está expresamente concedida por un derecho éste, justamente se convierte en un fundamento jurídico para realizar la conducta"¹⁵

Si a alguien se le concede un derecho, significa que en principio no podía realizar la conducta regulada por el orden jurídico.

¹⁵ Ibidem. pag. 69

También indica que que todo derecho subjetivo surge de las normas jurídicas, o sea, del derecho objetivo, por lo que la existencia de un derecho subjetivo presupone como requisito lógico formal la existencia de una norma jurídica.

La conducta que es considerada por el orden legal como un derecho se encuentra relacionada con los demás, en la medida en que frente al titular de un derecho se encuentra el titular de un deber u obligación, no obstante esta afirmación, como ya se había señalado, los derechos no son mero reflejo de las obligaciones.

Algo que el Maestro Tamayo llama "el perímetro protector del derecho", siguiendo la teoría de J. Bentham, es que una norma jurídica que establece un derecho subjetivo para una persona, dicta ciertas direcciones para él y para los demás; así, los derechos funcionan como una señal que indica que alguien tiene la razón (entendida como derecho), y los demás lo entienden así, por lo tanto se encuentran en el perímetro del derecho de esa persona.

La misma norma que otorga un derecho se convierte en el fundamento jurídico (aparte de otros) para que los demás no interfieran en ese derecho, implicando:

- a) El deber de no obstruir ese derecho.
- b) La incapacidad de cambiar esa situación de derecho.

El derecho puede limitar la conducta permitida, pero sólo dentro de los límites del derecho.

Como ya habíamos visto, el derecho subjetivo significa para los demás, la no obstrucción de ese derecho. De hecho, Pablo sólo puede hacer uso de su derecho si los demás no lo impiden, ¿Que sucede si los demás impiden el disfrute de ese derecho?.

En el ejemplo de una servidumbre de paso: Pablo tiene derecho de atravesar el predio de Gustavo, y de él como titular depende la decisión de ejercitar o no ese derecho, es decir, atravesar el inmueble de Gustavo por la servidumbre de paso.

Suponiendo que un tercero de nombre Pedro le impide a Pablo atravesar el inmueble, en este caso Pablo puede exigir a Pedro que no interfiera en el ejercicio de ese derecho. ya que la facultas exigendi opera contra aquel que interfiere directamente (involucrado), además de que opera contra todo el mundo.

Cuando Pablo le exige a Pedro que lo deje pasar (incluso a Gustavo), ésta no es una mera petición, sino más bien es una orden o advertencia, tan es así que si Pedro o Gustavo no acceden, Pablo puede acudir a los Tribunales a exigir de Gustavo o de Pedro el respeto de su derecho.

La facultas exigendi surge de la norma que confiere el derecho de servidumbre.

Una facultad muy importante que deriva igualmente de la misma norma que otorga el derecho subjetivo, es la posibilidad de renunciar a los derechos subjetivos y extinguir así, la obligación correlativa.

"El derechohabiente tiene el poder de renunciar a su derecho y, en ciertas circunstancias, extinguir la obligación correlativa..."¹⁶

Es posible que el titular de un derecho opte por no hacer uso del mismo, lo cual no implica que renuncie a él. Sin embargo puede decidir renunciar a su derecho de tal forma que deje de tenerlo definitivamente y no sólo de hacer uso de él. El poder de renunciar a un derecho tiene especial relevancia cuando ello implica la extinción de la obligación, como en el caso de la remisión de deuda.

Es diferente el caso de que no se ejercite el derecho subjetivo de cobrar lo que es debido o exigir el pago, a que se renuncie el pago, extinguendo la obligación. "El poder de renunciar al derecho y el poder de extinguir la obligación correlativa..., deriva de la norma que confiere el derecho..."¹⁷

Un derecho subjetivo puede ser superado por otras consideraciones jurídicas, por lo que se puede decir que se trata de derechos prima facie.

¹⁶ Ibidem pag. 74.

¹⁷ Ibidem.

Un derecho subjetivo existe si o sólo si existe una norma jurídica, es decir si fue o no creada a través de las fuentes reconocidas por el orden normativo.

El derecho de las personas existe sólo porque existe una norma que les otorga tales derechos, (derecho positivo) y aún en el caso de que las personas renunciaran a su derecho éstas estarían ejercitándolo el mismo, por lo que era necesario su existencia jurídica.

Cuando a una persona se le dice "tengo derecho a..." se le está diciendo que todas las consecuencias de los hechos subsecuentes tienen una implicación jurídica, incluso determina que en caso de que no se respete ese derecho se puede acudir a los tribunales para exigir su cumplimiento, es decir ejercitar otro derecho subjetivo a saber, el derecho de acción.

Adicionalmente el Maestro Tamayo distingue facultad, de derecho, indicando que normalmente facultad se asocia con aquello que es optativo o potestativo. El concepto jurídico de facultad presupone la actitud de una persona para modificar la situación jurídica existente de uno mismo o de otros.

" X D' O" Señala la posibilidad de realizar hechos jurídicamente permitidos.

" X F' O" Señala la posibilidad de producir efectos jurídicamente válidos.

Facultad se refiere también a la posibilidad de hacer u omitir, pero ese hacer u omitir se realiza con la intención de producir efectos jurídicos.

La facultad presupone la posesión de una capacidad jurídica para modificar válidamente la situación jurídica existente.

El ejercicio de una facultad sí puede ser obligatorio para su titular, mientras que el ejercicio de un derecho no lo puede ser, "...cuando la acción u omisión se convierte en el contenido de un deber, el derecho subjetivo, como posibilidad jurídica de hacer u omitir, desaparece."¹⁸

Cuando alguien no está facultado para celebrar un acto jurídico y lo realiza, ese acto es nulo, no produce los efectos jurídicos deseados, mientras que si se realiza una conducta a la que no se tiene derecho esa conducta es ilícita. La facultad se opone a incapacidad y es correlativo de la incapacidad.

La facultad confiere también una atribución de poderes, necesaria para la creación de todo orden jurídico.

¹⁸ Ibidem, pag. 80

En el derecho público la facultad o competencia se identifica con las facultades del órgano, el ejercicio de facultades es en cuanto a su función jurídica de la misma categoría de la que desempeña un órgano legislativo habilitado para establecer normas jurídicas.

I.3 LA RELACION ENTRE DERECHO SUBJETIVO Y DEBER JURIDICO

Como todos sabemos frente al titular de un derecho se encuentra el titular de un deber, convirtiéndose esto, incluso, en una de las características fundamentales de las normas jurídicas, denominada bilateralidad. Sin embargo algunos autores han considerado que se trata del mismo concepto visto desde dos perspectivas diferentes.

"La norma de derecho prescribe a las personas a quienes se dirige, los destinatarios jurídicos, un determinado comportamiento externo bajo sanción coactiva. Así nace para ellas una necesidad de conducta asegurada mediante la coacción; más exactamente: de este modo se les impone esa necesidad de conducta... deber jurídico es la norma jurídica considerada desde el punto de vista de su destinatario"¹⁹

Sin embargo, consideramos que el término deber jurídico es diferente y por tanto independiente de el de derecho subjetivo, ya que ambos derivan de disposiciones normativas diferentes, aún cuando puedan llegar a contenerse en una misma norma jurídica.

¹⁹ Nawiaski, Hans. Teoría General del Derecho. Traducción de José Zafra Valverde. 2ª ed. Edit. Nacional. México, 1980. Pág. 214.

Visto así, el deber jurídico deriva de una disposición de derecho positivo que constriñe o limita el ámbito de libertad del individuo. No obstante esto frente al titular de un derecho subjetivo se encuentra el de un deber, sin que esto signifique que derecho subjetivo y deber jurídico signifiquen lo mismo.

"Se puede hablar de un deber jurídico concreto, como dimanante de un precepto de derecho positivo válido, en tanto en cuanto tal precepto es capaz de subjetivación, es decir, capaz de ser individualizado en una persona determinada"²⁰

Los deberes jurídicos se generan una vez que se actualicen los supuestos jurídicos contenidos en las disposiciones legales. Desde este punto de vista éstos son susceptibles de subjetivarse al igual que los derechos subjetivos, de ahí el posible error en el que se incurre con mucha frecuencia.

Los deberes jurídicos han evolucionado en forma distinta a los derechos subjetivos, no obstante el hecho de que pretendan equipararlos, ya que en la actualidad todo mundo da por hecho de que los deberes derivados de normas diferentes a las jurídicas sólo comprenden al aspecto moral, y se da por conocido que no puede existir una coacción por parte del estado para obligar al cumplimiento del mismo, lo cual no sucede con los llamados derechos naturales, derechos humanos etc., pues considera que los mismos a pesar de no estar regulados, son protegidos por el derecho positivo.

²⁰ Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. 6ª Ed. Edit. Porrúa, México, 1981. Pág. 130.

Por último considero necesario señalar que los deberes jurídicos se generan en un plano diferente al de los derechos subjetivos, esto es, los derechos subjetivos se generan antes de la existencia de un deber y en el momento en que estos nacen es cuando se generan los correlativos deberes.

CAPITULO SEGUNDO

II.1.- DERECHOS FACULTATIVOS O POTESTATIVOS

En la tesis que sostiene el Maestro García Máynez respecto a la existencia del "derecho a cumplir con las obligaciones" diferencia o clasifica los derechos subjetivos para indicar que existen los derechos de ejercicio potestativo y los de ejercicio obligatorio.

En los términos señalados y según esta tesis, "a) un derecho es de ejercicio potestativo cuando el derechohabiente -o quien lo represente- puede lícitamente optar entre realizar o no realizar la posibilidad de conducta en que el derecho consiste; b) son derechos de ejercicio obligatorio los que se fundan en un deber jurídico del titular, por lo que éste no puede lícitamente elegir entre ejercitarlos y no ejercitarlos".²¹

El señalado autor admite que en la doctrina sólo se aceptan como derechos los que implican para su titular la posibilidad de optar en el ejercicio del derecho, sin embargo señala como un argumento que si esto fuese correcto "... el pasible de un deber jurídico no tendría el derecho de acatarlo. En otras palabras se le ordenaría y prohibiría, a la vez, lo que es contradictorio."²²

²¹ García Máynez Eduardo. Filosofía del Derecho. Op. cit. pág. 388.

²² Ibidem. pág. 388

Por último, García Máynez concluye que "...no hay, en cambio, contradicción ninguna en decir que el obligado a determinada conducta -acción u omisión- tiene el derecho de observar tal conducta, ya que negarle este derecho equivaldría a prohibirle el cumplimiento de su deber. El deber jurídico de un sujeto es, pues, *fundante* del derecho de observar el comportamiento ordenado."²³

Desde este punto de vista podríamos intentar catalogar a los derechos subjetivos, ya sea como derechos facultativos o bien como derechos de ejercicio obligatorio.

Como ya se ha señalado anteriormente, en los derechos subjetivos irrenunciables, el titular del derecho no puede optar en la realización de la conducta correspondiente, sin embargo habría de preguntarse en que momento ocurre la realización de la conducta (ejercicio del derecho) y la renuncia del mismo.

En la sucesión de nexos que existe al realizarse un hecho jurídico, habríamos de establecer en que parte de esta sucesión de nexos se realiza bien sea la renuncia del derecho o el ejercicio del mismo.

Así, al actualizarse un supuesto jurídico por la realización de un hecho jurídico, nace para una persona un derecho subjetivo, es decir se producen consecuencias de derecho.

²³ *Ibidem*, pag. 388 y 389.

Una vez que se es titular de un derecho, podría ocurrir que se decidiera no ejercitar el mismo, como en el caso del derecho de crédito en el que el acreedor puede ejercitar su derecho al cobro, o bien decide no ejercitarlo y darle mayor tiempo a su deudor para que cumpla con su obligación de pago. En este mismo ejemplo, podría ser que el titular del derecho de crédito decidiera renunciar al mismo, extinguiendo así la obligación correlativa.

¿Podríamos considerar a la renuncia al derecho como una modalidad de su ejercicio?

El momento oportuno para contestar esta cuestión será más adelante en el desarrollo de esta tesis, sin embargo si atendemos a la clasificación de García Máynez tendríamos que colocar a los derechos irrenunciables bien sea dentro de los derechos de ejercicio obligatorio, o en su caso considerarlos como facultativos o potestativos, pero con la característica de que su titular nunca se podrá desprender del mismo, aún cuando jurídicamente no haga uso de una de las facultades que derivan de la norma jurídica, que es el ejercicio del derecho.

Como hemos visto, es posible que el titular de un derecho decidiera en un momento dado no ejercitar nunca su derecho, o bien renunciar al mismo, pero en el caso de los derechos irrenunciables al no poder su titular desprenderse de éste, siempre tendría la expectativa de ejercitarlo.

Cabe resaltar en esta parte, que esta clasificación atiende exclusivamente al discernimiento que sobre esta clasificación realiza el Maestro García Máynez, ya que la doctrina en general entiende y así se ha señalado en diversas partes de esta tesis, que ahí en donde no existe para el titular de un derecho la posibilidad de optar en su conducta o incluso el poder de renunciar al mismo, no se puede hablar propiamente de derechos subjetivos.

II.2.- DERECHOS DE LIBERTAD

Una cuestión que habíamos señalado con anterioridad, es que cuando se es titular de un derecho subjetivo, por lo general, existe la posibilidad de realizar u omitir la conducta regulada por el derecho. Esto sin duda alguna supone una idea de libertad.

Ahora bien, existen dos formas o maneras de determinar cuando se está en presencia de "libertad" en sentido jurídico, una en forma negativa y otra en forma positiva..

En forma negativa libertad "...es la facultad de ejecutar o de omitir al arbitrio del sujeto, todo acto no ordenado ni prohibido por la ley."²⁴

Esto ocurriría cuando los actos de una persona no estuvieren jurídicamente regulados, es decir cuando los actos se encuentren fuera del derecho.

²⁴ Ibidem. pág. 389

En forma positiva la libertad se obtendría cuando la norma la otorga expresamente: "... recordemos que las normas del derecho *pueden conceder expresamente* a una persona la facultad de realizar u omitir determinados actos, verbigracia, en el caso del artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según el cual, todo hombre tiene para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar su residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejante..."²⁵

En la primera parte de la anterior cita, podemos apreciar cómo García Máynez pareciera explicar una de las características de los derechos subjetivos al decir que se le da a "una persona la facultad de realizar u omitir determinados actos", y señala como un ejemplo la "libertad de tránsito". Se puede apreciar claramente que en ninguna parte del texto constitucional citado se otorga la "libertad de tránsito", sino que se otorga el "derecho de tránsito", lo que sucede es que al ser el derecho de tránsito un derecho subjetivo, resulta por consecuencia la libertad de optar entre realizar o no la conducta objeto del derecho.

Como en el ejemplo citado por el propio García Máynez, estimo que en los casos en que una norma jurídica otorga "libertad", lo que ocurre en realidad es que la norma jurídica otorga "derechos subjetivos" y su titular sea cual fuere el caso tendrá la opción o libertad de elegir si realiza o no la conducta, salvo en el caso de los llamados derechos irrenunciables en los que su titular no puede optar sino que tiene el derecho por ministerio de ley.

²⁵ Ibidem. pag. 390.

Lo anterior queda corroborado con la definición que da el maestro García Máynez: "Libertad jurídica, en sentido positivo, es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad de cumplir un deber propio"²⁶

Se debe recordar que la posibilidad de renunciar a un derecho no se identifica con la posibilidad de ejercitar o no el mismo, ya que ambas son facultades que derivan de una misma norma jurídica, sin embargo, en el caso de los derechos irrenunciables no basta con que su titular deje de ejercitarlos para que éstos desaparezcan, pues este tendrá en todo tiempo la posibilidad de ejercitarlos. Sin embargo aún cuando al ser titular de un derecho irrenunciable se tiene la "libertad" de decidir si se ejercita o no, nunca se tendrá la "libertad" de renunciar al mismo, por lo que habría de preguntarse si en realidad se trata de un derecho de libertad o no.

Esta tesis definitivamente no coincide con lo sostenido por Tamayo y Salmorán, quien afirma categóricamente que "el derechohabiente tiene el poder de renunciar a su derecho y, en ciertas circunstancias, extinguir la obligación correlativa..."²⁷

²⁶ Ibidem pág. 391.

²⁷ Tamayo y Salmoran, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho. Op. cit. pág. 65

II.3.- DERECHOS INALIENABLES.

La inalienabilidad es una "calidad atribuída a ciertos derechos que los imposibilita de ser enajenados, de manera que no es posible que cambien de titular mediante cualquier acto jurídico entre particulares"²⁸

Esta calidad se ha utilizado para proteger, en una forma similar al caso de los derechos irrenunciables, derechos de una persona, clase o grupo de personas que se considera pueden quedar desprotegidos por la norma jurídica si se le da un trato de igualdad, o bien para cuidar los intereses del Estado.

La característica de inalienabilidad se ha otorgado ya sea a los derechos o a cierta clase de bienes, como en el caso de la regulación que hace la Ley General de Bienes Nacionales, disponiendo que los bienes del dominio público son inalienables.

Sin embargo para efectos del presente estudio, debemos resaltar tal característica en los derechos subjetivos que se consideran inalienables. A manera de ejemplo podríamos citar el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el **inalienable** derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno".

²⁸ Gonzales Ruiz, Samuel Antonio. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit., pág. 1656

En este ejemplo se diría que el derecho de alterar la forma de gobierno no puede ser transmitido a ningún otro ente. Es decir, el titular del derecho será en todo tiempo el pueblo. Esto significa que aún cuando este derecho no sea ejercido, su titular nunca podrá desprenderse del mismo.

Como se puede observar esta característica coincide con los derechos irrenunciables, ya que estos últimos, aun cuando no se ejerciten, siempre se tendrá la posibilidad de realizarlos.

Podríamos concluir que los derechos subjetivos irrenunciables son, en todo caso, de naturaleza inalienable.

CAPITULO TERCERO

LOS DERECHOS IRRENUNCIABLES

III.1.- SUS CARACTERISTICAS

Como ya hemos señalado, una característica de los derechos subjetivos es el hecho de que su titular puede renunciar a ellos de una manera libre y discrecional, sin embargo, existen algunos derechos que han sido llamados "irrenunciables", en los que el titular no goza de tal opción, categoría que incluso se amplía al incluir dentro de ésta a las disposiciones legales que regulan la actividad del Estado y de los particulares frente a aquel.

A efecto de estar en posibilidad de discernir sobre el hecho de si desde la perspectiva de la Teoría General del Derecho es correcto o no que existan los llamados derechos irrenunciables, vamos a analizar sus características:

- a) Los derechos irrenunciables, al pertenecer a los derechos subjetivos deben implicar para su titular la facultad de realizar una conducta consistente en un hacer, no hacer o la posibilidad de optar entre ambas. Sin embargo, en los derechos irrenunciables la posibilidad o prerrogativa que se otorga a un individuo por la ley para realizar o no una conducta u optar entre ambas no se puede extinguir por la voluntad del mismo.

- b) Pretenden proteger a un miembro de la colectividad frente a otro más fuerte. Más adelante en el desarrollo de esta tesis se podrá apreciar que en la mayor parte de los derechos irrenunciables se pretende proteger a los individuos de realizar actos que lo perjudiquen a si

mismo, como sería la renuncia de algún derecho que ha sido especialmente considerado por el legislador, por lo que se le limita la posibilidad de renunciar al mismo, con la finalidad de que en algún caso de dolo, mala fe o error o incluso por medio de la violencia se le obligue a renunciar al mismo, estando por tanto protegido incluso de su propio actuar.

- c) Protege derechos del Estado. Esto ocurriría en el caso de las disposiciones de interés público, las cuales en muchos casos regulan la actividad del Estado. Así, se procura que el Estado se proteja de la actuación de los funcionarios del aparato estatal quienes actuando en nombre del estado podría llegar a renunciar a un derecho de éste. Como es lógico y atendiendo a los fines del Estado se considera que al proteger a un Estado determinado se protege al mismo tiempo los intereses de la colectividad que forma o compone ese Estado.
- d) Su inobservancia produce la nulidad de los actos. En el caso de que en la celebración de un acto jurídico se pacte la renuncia de un derecho que debiera ser irrenunciable, tal acto resultaría nulo, salvo que la norma jurídica disponga algo diferente. Sin embargo al existir sólo nulidad del acto, es posible que el mismo se convalide subsanando el error cometido, es decir, dejando a salvo el derecho irrenunciable.

III.2.- SU REGULACION DENTRO DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

El mencionado ordenamiento legal dispone en su artículo 6º que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

El artículo 7º señala que la renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

Por último el artículo 8º del Código Civil establece que los actos ejecutados en contra del tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Para entender con claridad la regulación y restricción a la renuncia de los derechos debemos analizar las disposiciones antes señaladas en conjunción con la exposición de motivos del Código Civil así, vemos que el artículo 6º limita la renuncia de los derechos a aquellos casos en que no afecte el interés público y cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. De lo anterior, podemos desprender claramente que este ordenamiento pone por encima de los intereses particulares, el de la colectividad, lo cual queda corroborado con la parte conducente de su exposición de motivos que dice " Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el derecho civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad, y que, por tanto, dichas relaciones deban ser

reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tiene repercusión en el interés social, y que, por lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta ese interés. Al individuo, sea que obre en interés propio o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de la colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social"

De esta manera, podemos entender la preocupación del legislador por regular la renuncia de los derechos, de tal forma que esta renuncia sólo pueda producirse en el caso de que no se afecte el interés público o derechos de tercero, considerando así y por encima de los intereses particulares el de la colectividad.

El artículo 7º del Código que se comenta establece un requisito para que surta efectos la renuncia de los derechos y es que ésta se realice "en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia". Podemos considerar que esta limitante pretende proteger a los particulares para el caso de que se induzca al error, con la finalidad de obtener beneficios derivados de una renuncia a un derecho.

Por último, el artículo 8º de este mismo ordenamiento establece la nulidad de los actos que se realicen en contra de las leyes prohibitivas o de interés público, excepto cuando las leyes ordenen lo contrario.

Esta última parte reviste una especial importancia, ya que podría llegar a darse una renuncia a un derecho establecido en una ley de interés público, en cuyo caso dicha renuncia sería nula.

Como hemos visto, las disposiciones legales antes comentadas señalan en diversas partes al llamado "interés público", concepto que por su amplitud conviene analizarlo y distinguirlo de otros de similar significado.

III.2.-1. LOS CONCEPTOS ORDEN PUBLICO E INTERES PUBLICO.

a) Orden Público.- "En sentido general orden público designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad. Esta idea está asociada con la noción de paz pública, objetivo específico de las medidas de gobierno y policía (Bernard). En un sentido técnico, la dogmática jurídica con orden público se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos (no está bajo el imperio de "la autonomía de la voluntad") ni por la aplicación de derecho extranjero.²⁹

²⁹ Tamayo y Salmorán Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 6a. ed. , México, 1993.

Como lo señala la anterior definición, el orden público engloba a las instituciones jurídicas de un estado y no implica el que las disposiciones señaladas como de "orden público", sean o no renunciables, ya que el artículo sexto del Código Civil no pone a éste como una limitante para la renuncia a los derechos privados, incluyendo en cambio al interés público y precisando que la renuncia no debe perjudicar derechos de terceros.

Más aún, en la misma definición que da el autor, se señala más adelante que "estos principios o instituciones no son normas legisladas. El orden público comprende, además, tradiciones y prácticas del foro así como tradiciones y prácticas de las tradiciones jurídicas."³⁰

No obstante el hecho de que se refieran a conceptos e ideas diferentes, es común que se confundan e identifiquen ambas ideas, es decir orden, e interés público, por lo que conviene analizar ambos conceptos.

b) Interés Público.- "Es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado"³¹.

³⁰ Idem. Pág. 2279.

³¹ Cornejo Certucha, Francisco M. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 6a. Ed. , México, 1993 . Pág. 1780.

Como podemos ver el interés público se refiere a los derechos o necesidades que afectan a una comunidad o Estado y no se refiere a las instituciones de los mismos. Este interés público se encuentra protegido en los diferentes ordenamientos legales, y los derechos que se refieren al mismo no se pueden renunciar, en virtud de la disposición del Código Civil ya citada. Sin embargo, existen expresiones que son utilizadas en la legislación mexicana para significar lo mismo que el concepto de "interés público", como por ejemplo "utilidad pública" o "interés social".

No obstante lo anterior, existen algunas legislaciones que en sus primeros artículos señalan que las mismas son "de orden público e interés social", lo cual no significa que sus disposiciones regulen o limiten el interés público o que sus disposiciones sean de carácter irrenunciable por estar contenidas dentro de estos ordenamientos, lo cual podemos apreciarlo incluso en el artículo 2448 del propio Código Civil, que señala que "las disposiciones contenidas en los artículos ... son de orden público e interés social, por tanto son irrenunciables en consecuencia cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta"

Ahora bien, ¿podremos afirmar que el orden público e interés social, son sinónimos de interés público y por tanto que se trata de disposiciones irrenunciables? . A este respecto consideramos que no del todo es correcto, ya que todas las leyes son en alguna medida de orden público y esto no significa que todas las disposiciones en ellas contenidas sean de carácter irrenunciable.

Como podemos ver la esfera de los derechos irrenunciables se ve ampliada por las disposiciones que afecten al interés público, por lo que la existencia de tales derechos es sin duda innegable no obstante que sea desde el punto de vista de la técnica jurídica un error hablar de tales derechos.

CAPITULO CUARTO

ESPECIES DE DERECHOS IRRENUNCIABLES

IV.1.- GARANTIAS INDIVIDUALES Y DERECHOS HUMANOS.

Aún cuando las garantías individuales y los derechos humanos no tienen el mismo significado y alcance, para efectos del presente estudio, considero necesario analizarlos en forma conjunta, partiendo del supuesto que estos últimos son en buena medida contenido de las primeras.

Se puede considerar que existe un "nexo lógico entre las garantías individuales o del gobernado y los derechos humanos, como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen sustancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales a su naturaleza como ser racional, independientemente de las posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras

relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados por un lado y estado y autoridades por el otro.”³³

Más adelante se estudiarán en forma particular algunas garantías, considerándolas como derechos públicos subjetivos, sin embargo, en este punto analizaremos las garantías del gobernado frente a la actuación de las autoridades en forma global, es decir las contenidas en los primeros 28 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y algunos otros artículos de la misma.

Así, hemos de recordar que las garantías individuales no sólo protegen al individuo frente a la actuación del Estado, sino también a las personas morales o colectivas y además a las agrupaciones a las que la constitución y las leyes les atribuyen personalidad jurídica, es decir que las garantías protegen a todos los “centros de imputación de la normatividad jurídica en lo que atañe a las relaciones de coordinación y de supra a subordinación que se registran en la vida del Estado Mexicano.”³⁴

Es claro que de la titularidad de las garantías que otorga la Constitución en favor de las personas surge un derecho. “Todo ente en cuyo detrimento se realice cualquier acto de autoridad contraventor de los preceptos que condicionan la actuación del poder público, puede promover el juicio de amparo.”³⁵

³³ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las garantías Individuales. Edit. Porrúa. 23a. De., México, 1991. pág. 187

³⁴ Ibidem. pág. 169.

³⁵ Ibidem. pág. 171

Ahora bien, ¿ Puede una persona renunciar a su derecho de promover el juicio de amparo, ya sea antes o después de que en su perjuicio se violente una garantía constitucional ?

El artículo 1° Constitucional establece que “en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”

Pareciera que el citado artículo dispusiera expresamente la irrenunciabilidad de las garantías. No obstante, creo que esto no es así, toda vez que la prohibición de restringir o suspender las garantías se encuentra destinada al Estado y no a los titulares de las propias garantías.

Debemos recordar que las garantías protegen a los entes frente a la actuación de los órganos estatales. Por ésto si fuera un particular quien impidiera el goce de las garantías no tendría el titular el derecho de interponer el juicio de amparo, sino un derecho de acción diferente.

En los debates del Congreso Constituyente de 1917 se discutió si se debía señalar expresamente en la Constitución la irrenunciabilidad de las garantías individuales, transcribiendo a continuación la parte correspondiente de dichos debates, reconociendo en principio la idea que tenían los señores constituyentes respecto al origen “natural” de las garantías individuales:

Lectura al dictamen:

Ciudadanos diputados:

Comenzando el estudio del proyecto de Constitución presentado por la Primera Jefatura, la Comisión es de parecer que debe aprobarse el artículo 1º, que contiene dos principios capitales cuya enunciación debe justamente preceder a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre, y por esto encomienda al poder público que los proteja de una manera especial, como que son la base de las instituciones sociales. El primero de esos principios, es que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República. El segundo es que no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución.”³⁵

En esa misma sesión se propuso la aprobación del artículo 1º de la siguiente manera: “en la República Mexicana todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las que no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”³⁶

En la señalada discusión el C. Rafael Martínez advirtió la necesidad de que se señalara textualmente la irrenunciabilidad de las garantías concedidas por la Constitución, partiendo de la enseñanza histórica de la forma en que los enganchadores de las fincas henequeneras, para

³⁵ Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917. Edición facsimilar del Instituto Nacional de Estudios Histórcos de la Revolución Mexicana. México, 1985. Tomo I. pág. 618.

³⁶ *Ibidem*. Misma página de la nota anterior.

que los hombres firmaran un documento en el que renunciaban a todos sus derechos, de esta manera proponía agregar el siguiente texto: "...todo ciudadano tiene lo que antes se llamaba derecho y ahora garantías. La ley puede coartar en determinados casos esas garantías y el ciudadano no puede renunciar a ellas..."³⁸

En otra intervención, el diputado Martínez de Escobar propone la tesis de que las garantías son por su propia naturaleza irrenunciables, "... Respecto a lo que dijo el ciudadano diputado Martínez en relación a esos hechos, indudablemente ciertos, indudablemente verdaderos entre nosotros, realmente yo no sé que esas garantías sean renunciables, y no tienen por que renunciarse las garantías individuales. Las garantías individuales no son renunciables: son como el derecho de recibir alimentos, que no se pueden renunciar..."³⁹

Aún cuando en la discusión se advirtió la necesidad de que el texto constitucional dispusiera la irrenunciabilidad de las garantías, finalmente el texto no se modificó. Antes el C. Francisco J. Múgica, quien habló a nombre de la Comisión encargada de la revisión del citado artículo, señaló como una razón para no modificar el texto, el cambio en las condiciones del país, "...Señores, efectivamente ese hecho es cierto; pero al razón no es verdadera. Aquellos hombres ignorantes no iban en virtud del contrato, no iban en virtud de una renunciación del derecho que tenían a la vida; iban en virtud de su ignorancia, iban fascinados por las ofertas de un porvenir que la clase desheredada siempre soñó y la que este congreso tiene obligación de poner al alcance de la mano... De tal manera que no creo que sea necesario que para una

³⁸ Ibidem. pág. 620.

³⁹ Ibidem. pág. 624.

época de libertad que se inaugura con la revolución, que se legitima con este Congreso, sea preciso establecer cosas que no son absolutamente necesarias, que están impuestas por su misma esencia, por su mismo carácter..."⁴⁰

De los debates que parcialmente se han transcrito pudiera concluirse que en el ánimo del Congreso Constituyente de 1916-1917 influyeron dos ideas para considerar innecesario la inclusión textual de la irrenunciabilidad de las garantías individuales, la primera sería que las garantías contenidas en la Constitución son por su propia naturaleza y esencia irrenunciables, sin importar el que no se diga así en su texto, la segunda sería la esperanza en el cambio histórico de México, la aceptación de que la clase desprotegida accedería a través de los medios que otorgaría la misma Constitución, a una mayor educación y a una mayor riqueza.

Sin perjuicio de las razones ya señaladas. lo cierto es que las garantías, entendidas no como derechos públicos sino como protección frente al Estado, pudieran llegar a considerarse como renunciables, ya que su texto, salvo en algunos casos, no lo prohíbe.

Por lo que toca a los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución pudiera llegar considerarse la misma conclusión, exceptuando desde luego los casos en que el mismo texto de la Constitución prohíba o restrinja su renuncia.

⁴⁰ Ibidem, pág. 632

IV.2.- VOTO ACTIVO Y VOTO PASIVO

El caso del voto en México tiene una particularidad especial que lo hace aparecer como un derecho subjetivo de carácter irrenunciable, por tratarse a la vez de una obligación, lo cual lo podemos apreciar de la lectura de los artículos 35 y 36 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalando el artículo 35 en su fracción I que son prerrogativas del ciudadano votar en las elecciones populares y, por otra parte, el artículo 36 en su fracción III dispone que son obligaciones del ciudadano de la República votar en las elecciones populares en el distrito electoral que le corresponda.

El voto es un derecho político que se otorga a los ciudadanos de un país para elegir libremente a sus gobernantes, representantes políticos y, en algunos casos, a sus jueces.

Como ya se ha señalado, para los ciudadanos mexicanos el ejercicio del voto es una obligación, por lo que su cumplimiento no está al arbitrio de sus titulares, aún cuando por tratarse de un derecho sí se tuviera la opción de no ejercerlo e incluso renunciar al mismo.

Aquí debemos distinguir entre la posibilidad de votar por "x" o "y", que se puede considerar como el ejercicio del derecho de voto, o bien el cumplimiento de la obligación de votar, y la posibilidad de votar o no votar, ya que esta última, como lo hemos afirmado, no está sujeta al arbitrio del titular de la **obligación de votar**.

IV.3.- EDUCACION BASICA (Derecho y Deber sobre uno mismo).

El Artículo 3º de nuestra Constitución señala como un derecho y garantía individual que, todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado - Federación, Estados y Municipios - impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias.

En este artículo constitucional encontramos como un derecho se convierte a la vez en una obligación, no pudiendo por esto ser renunciable, pues las obligaciones no pueden ser dejadas de cumplir si no es con una sanción para quien la incumpla.

Sin embargo el derecho a la educación se otorga textualmente en el señalado artículo constitucional, por lo que éste se debería poder renunciar, pero al tratarse a la vez de una obligación no puede ser así.

No obstante lo anterior, hay quienes señalan que la obligación impuesta por el artículo 3º no es para los titulares del derecho sino para los padres de familia que deben enviar a sus hijos a recibir la educación primaria antes de los quince años, a colaborar con las instituciones educativas en las actividades que les corresponden y a participar con los educadores en el tratamiento de los problemas de conducta o de aprendizaje.

Aún cuando la obligación sea para los padres de familia, éstos tienen todo el imperio que la patria potestad les otorga para enviar a sus hijos a las escuelas primarias y secundarias, siendo así que los educandos no pueden decidir libremente el renunciar o no a la educación. Sin embargo y aún considerando que debido a su minoría de edad no pudieren decidir sobre su derecho a la educación, existiendo en teoría la posibilidad de que renunciaren a este derecho por conducto de quien ejerza la patria potestad.

VI.4.- VIDA (Suicidio, eutanasia a petición del enfermo).

La vida es quizá el derecho subjetivo más importante en relación al hombre. Sin embargo el derecho a la vida como tal no se encuentra regulado o protegido en forma expresa dentro del capítulo de las garantías individuales en nuestra Constitución Política.

Aún cuando en el artículo 14 de nuestra Carta Magna se establezca que "...nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos..." considero que este artículo no otorga el derecho a la vida, lo que hace es limitar la actividad del estado frente a los particulares al afectar la esfera de sus derechos, es decir, un tribunal por disposición constitucional sí puede determinar la privación de la vida de un infractor o delincuente, pero de ninguna manera está otorgando a los mexicanos el derecho a la vida. Tal circunstancia tal vez deriva del considerar a la vida un "derecho natural" que no necesita ser reconocido u otorgado por el estado.

Sin embargo, la vida se encuentra protegida al encontrar una de las penas más altas dentro del Código Penal a la persona que priva de la vida a otra. No obstante esto, la tentativa del suicidio, que es la intención de privarse de la propia vida, no constituye un delito es decir, no es una conducta típicamente relevante.

El acto de intentar privarse voluntariamente de la vida está excluido de la punibilidad, ya que se entiende como un comportamiento perteneciente a la estricta esfera de la intimidad individual. En el caso de un enfermo que por su propio estado no pueda provocarse a si mismo la muerte, y solicite la ayuda de otra persona la situación no es igual, pues en este caso si existe un castigo contemplado en el señalado Código Penal.

Así, vemos que el artículo 312 establece que "el que prestare auxilio o induciere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años".

En este sentido, se puede afirmar que la eutanasia aún cuando sea a petición del enfermo, se encuentra prohibida por el Código Penal, por tratarse de un hecho punitivo, encontrándonos así con el supuesto de que una persona quiere disponer de uno de sus principales derechos si no es que el más importante, es decir la vida, sin que efectivamente pueda privarse de ella si no es por medios propios, pues en el caso de que otro le prestare ayuda, aquél recibirá una sanción que incluso puede llegar a los doce años. Por lo anterior, y al estar prohibida la

privación de la vida por decisión propia por medio de un tercero, pareciera entonces que se tiene la obligación de vivir.

IV.5.- DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS

En los términos señalados por Sara Montero, la obligación alimentaria es "el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir"⁴⁰

Analizando la anterior definición, podemos decir que tiene derecho a recibir alimentos aquella que está en imposibilidad de allegarse de los mismos, encontrándose obligada a suministrarlos la persona que por razón de su parentesco determina la ley.

El artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia federal, establece que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad y, tratándose de menores, los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarle un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales; siendo proporcionales a la posibilidad de quien debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos, según el artículo 311 del mismo ordenamiento. Como se observa en el derecho el concepto de alimentos sobrepasa la simple

⁴⁰ Montero Duhal, Sara.- Derecho de Familia. Edit. Porrúa.- 5a. ed. México. 1992. Pag. 60

acepción de comida. Constituyen el elemento de tipo económico que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológico, social, moral y jurídico. La deuda alimentaria es un deber derivado del derecho a la vida que tiene el acreedor alimentario y gravita sobre el grupo familiar.

Dentro de las características de la obligación encontramos la de proporcionalidad ya citada; la reciprocidad, toda vez que quien los da tiene a su vez derecho de recibirlos cuando así lo requieran las circunstancias; la imprescriptibilidad; y como una de sus características importantes encontramos que el derecho a recibir los alimentos es irrenunciable y no está sujeto a transacción, como lo señala el artículo 321 del mencionado Código Civil, el cual a continuación transcribo en su parte conducente:

“El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción”.

Están obligados a proporcionar los alimentos: los cónyuges y concubinos entre sí (a. 302 CC); los padres respecto de los hijos, a falta o por imposibilidad de ellos, la obligación recae en los ascendientes más próximos en ambas líneas (a. 303. CC); los hijos respecto de los padres, en caso de que las circunstancias así lo requieran, a falta o por imposibilidad de ellos, son deudores los descendientes más próximos en grado (a. 304 CC); a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos (a. 305 CC); faltando algunos de ellos a los parientes colaterales dentro del cuarto grado (a. 305 CC).

Esta obligación de hermanos y demás parientes colaterales está vigente en tanto el menor no alcance los 18 años o cuando se trate de incapaces (a.306 CC).

El derecho y obligación de otorgar alimentos es recíproca en todos los casos, aún entre padres e hijos, sin embargo es necesario recordar que la obligación de darlos debe ir en justa proporción a las posibilidades de otorgarlos, siendo que en un caso de insolvencia tal obligación quedaría extinguida o suspendida al menos temporalmente en el caso de los hijos menores hacía sus ascendientes.

Con el artículo 321 del Código Civil que establece expresamente que el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción, el legislador busca impedir así la posibilidad de que el titular del derecho a recibir alimentos extinga mediante una manifestación de voluntad la obligación recíproca de otorgarlos, por lo que se estaría negando una de las principales características de los derechos, como ya se ha señalado en el primer y segundo capítulo de esta tesis, que es la posibilidad de renunciar a los mismos.

El derecho a recibir alimentos es en todos los casos irrenunciable, sin embargo, es posible que exista una transacción entre deudor y acreedor alimentario sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos, en los términos del artículo 2951 del Código Civil. Esto se puede entender en virtud de que los alimentos que se debieron otorgar en el pasado, no son indispensables para la manutención a futuro de las personas, el cual es el fin y objeto principal del derecho a recibir alimentos.

Ahora bien, en el caso de los alimentos el titular de los derechos no puede optar entre tenerlos o no, sino que la Ley se los otorga a todo aquel que se encuentre dentro del supuesto normativo correspondiente y le niega la posibilidad de renunciar a los mismos, lo cual queda afirmado por los Tribunales Federales, según podemos apreciar en la siguiente tesis :

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5A

Tomo : CXX

Página : 963

ALIMENTOS, SON IRRENUNCIABLES. Aprobado judicialmente el convenio en que las partes de común acuerdo señalan al deudor alimentista, éste tiene el carácter de deudor de la misma manera que lo tiene el que no es condenado a cubrir alimentos en sentencia que recae en procedimientos contencioso. De igual modo que es irrenunciable el derecho del acreedor alimentario reconocido en este tipo de sentencias, también es irrenunciable el que se reconoce en convenio judicialmente aprobado, porque en una y otra situaciones milita la misma razón; no es renunciable el derecho a percibir alimentos ni tampoco, una vez aprobado judicialmente el convenio que los fija, puede ser objeto de transacción en perjuicio del acreedor, puesto que, como es sabido, las disposiciones proteccionistas sólo son renunciables si la renuncia aprovecha a quien la ley trata de proteger; más no si se le perjudica.

PRECEDENTES:

TOMO CXX. Pág. 963. Peregrina González Alfonso.- 3 de junio de 1954.- 3 votos.

IV.6.- PATRIA POTESTAD

Podemos considerar a la patria potestad como una institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de derechos y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes, estableciendo el Código

Civil que los hijos menores de edad están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley. Dentro del título octavo del mencionado Código Civil, se establecen diversos derechos a favor de quienes ejercen la patria potestad a efecto de que puedan desempeñar ésta de una manera correcta y satisfacer las obligaciones que de la misma patria potestad derivan.

La patria potestad, como derecho subjetivo, se otorga a los ascendientes de una persona; sin embargo no existe la posibilidad de renunciar a ésta, ya que el mismo Código Civil señala en su artículo 443, que el único modo de acabarse la patria potestad es por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; con la emancipación derivada del matrimonio o bien por alcanzar el hijo la mayoría de edad. Más aún, el artículo 448 del mismo código establece que la patria potestad no es renunciable, pero que aquéllos a quienes corresponde ejercerla pueden excusarse por tener 60 años cumplidos o cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

Nuevamente nos encontramos ante un supuesto en el que el titular del derecho subjetivo no puede optar entre las conductas posibles que le otorga la norma jurídica, y más bien pareciera que la patria potestad es una obligación para su titular y no un derecho.

A mayor abundamiento a continuación se transcribe una tesis de la Suprema Corte de Justicia.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 71

Página : 31

PATRIA POTESTAD, IRRENUNCIABILIDAD DE LA. Si la actora reclamo el pago de una pensión alimenticia para su menor hijo y además acompaño el acta de nacimiento de este, resulta irrelevante que al inicio de su demanda tan solo haya manifestado que lo hacía por su propio derecho, puesto que al través de una correcta interpretación se debe entender que lo hacía también en el ejercicio del derecho de patria potestad que ejercía sobre el menor, mismo derecho que es irrenunciable porque encuentra su fundamento en dos ideas cardinales: la primera es que la patria potestad no constituye un genuino y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, constituye una función jurídica o potestad frente a los derechos subjetivos, las potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que esta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otra u otras personas. confluye por ello, en la idea de potestad, junto al elemento de poder jurídico, un elemento de deber o de obligatoriedad en el ejercicio, la regla del artículo 6 del código civil (renunciabilidad de los derechos privados) es plenamente aplicable a los derechos subjetivos, pero, en cambio, no lo es a aquellas situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de las potestades. el segundo fundamento de la irrenunciabilidad de la patria potestad se encuentra en el hecho de que al renunciarse a esa potestad, ello se haría indudablemente contra el orden público y en perjuicio de tercero, entendido el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas. desde este punto de vista, no cabe duda de que constituye un principio general de nuestro derecho el del carácter tutelar de la patria potestad. por otra parte, la renuncia siempre se produciría en perjuicio del tercero, cuyo tercero es el hijo, a quien perjudica indudablemente el que la madre se libere de aquellos deberes que la patria potestad le impone, y en consecuencia no se viola el principio de congruencia que establece el artículo 81 del código de Procedimientos Civiles para el distrito federal, porque la demanda debe apreciarse íntegramente y, además, no solo en forma literal por alguna expresión aislada; y si de los hechos narrados y de las pruebas aportadas, sin que exista excepción de esto último, se demuestra que la madre acciono por si y por su menor hijo, es evidente que sin litis sobre el derecho a demandar por alimentos a nombre de su menor hijo y por los hechos justificados, el fallo que así lo declara es congruente.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 4434/73 Luis Correa Rosales. 15 de Noviembre de 1974 Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

IV. 7.- ARRENDAMIENTO DE FINCAS URBANAS

El artículo 2448 establece que las disposiciones contenidas en los artículos 2448-A al 2448-H son de orden público e interés social, por tanto son irrenunciables y en consecuencia cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta.

Las disposiciones contenidas en estos artículos, se refieren básicamente a las condiciones de higiene, seguridad, salubridad y dignidad de las fincas urbanas que se destinen a la habitación, otorgando derechos irrenunciables respecto de esta materia a los arrendatarios, motivo por el cual los contratos de arrendamiento no pueden contener pactos que afecten a los derechos del inquilino a que se refieren estos artículos. Se dice que en este capítulo el legislador "realiza una conducción de la voluntad contractual", con lo cual en esta materia la autonomía de la voluntad se encuentra limitada (o tal vez negada) por las disposiciones que el propio capítulo contiene.

En razón de esto y como ya se había señalado estos derechos no se pueden negociar o extinguir por voluntad de su titular nuevamente se podría poner en duda si se trata efectivamente de derechos subjetivos.

IV.8.- PRESTACIONES LABORALES (Vacaciones y Salario Mínimo)

Los derechos y prerrogativas consignados las normas de trabajo, a favor del trabajador son irrenunciables.

Lo anterior lo podemos desprender de lo señalado en el artículo 5º de la Ley Federal del Trabajo el cual señala textualmente que: "las disposiciones de esta ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal la estipulación que establezca:

- I.- Trabajos para niños menores de 14 años;
- II.- Una jornada mayor que la permitida por esta ley;
- III.- Una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje;
- IV.- Horas extraordinarias de trabajo para los menores de 16 años;
- V.- Un salario inferior al mínimo;
- VI.- Un salario que no sea remunerador, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- VII.- Un plazo mayor de una semana para el pago de los salarios a los obreros;
- VIII.- Un lugar de recreo, fonda, cantina, café, taberna o tienda, para efecto del pago de los salarios, siempre que no se trate de trabajadores de esos establecimientos;

- IX.- La obligación directa o indirecta para obtener artículos de consumo en tienda o lugar determinado;
- X.- La facultad del patrón de retener el salario por concepto de multa;
- XI- Un salario menor que el que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, pro consideración de edad, sexo o nacionalidad;
- XII.- Trabajo nocturno industrial o el trabajo después de las 22:00 horas, para menores de 16 años; y
- XIII.- **Renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas consignados en las normas de trabajo."**

Ese mismo artículo en su parte final señala que en los supuestos señalados anteriormente regirán las disposiciones de la ley o las normas supletorias en lugar de las cláusulas nulas.

El criterio de que las prestaciones laborales lo ha confirmado la Suprema Corte de Justicia en diversas ocasiones, como se aprecia en la siguiente jurisprudencia:

Instancia: Cuarta Sala
Fuente : Apéndice 1985
Parte : V
Tesis : 213

Página : 196

PRIMA DE ANTIGÜEDAD. PRESCRIPCIÓN. La prima de antigüedad es un derecho irrenunciable como lo son todos los que la Ley Federal del Trabajo otorga a los trabajadores; pero la acción para deducirlo, esta sometida a las normas que sobre prescripción establece la Ley de la Materia.

PRECEDENTES:

Séptima Época, Quinta Parte:

Vols. 121-126, pág. 64. Amparo directo 5780/78. José María González Montoya y Otro. 19 de marzo de 1979. 5 votos. Ponente: Ma. Cristina Salmorán de Tamayo.

Vols. 121-126, pág. 64. Amparo directo 5781/78. José Betancourt Isaías. 19 de marzo de 1979. 5 votos. Ponente: Ma. Cristina Salmorán de Tamayo.

Vols. 121-126, pág. 64. Amparo directo 5778/78. Anastasio Falcón Angeles y Otro. 28 de marzo de 1979. 5 votos. Ponente: Ma. Cristina Salmorán de Tamayo.

Vols. 121-126, pág. 64. Amparo directo 5779/78. Secundino Campos Mendoza y Manuel Sánchez Páramo. 28 de marzo de 1979. 5 votos. Ponente: Ma. Cristina Salmorán de Tamayo.

Vols. 121-126, pág. 64. Amparo directo 4575/78. Antonio Escontra Soto y Otros. 30 de abril de 1979. Unanimidad de 4votos. Ponente: Ma. Cristina Salmorán de Tamayo.

IV.9.- DERECHOS DE AUTOR

El artículo 3º de la Ley Federal de Derechos de Autor establece que el reconocimiento de la callidad de autor, y el oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de las obras de los autores, se consideran unidos a su persona y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; se transmite el ejercicio de los derechos a los herederos legítimos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria.

Por su parte, el artículo 40 señala que en los contratos de edición las partes podrán pactar libremente el contenido del mismo, salvo los derechos irrenunciables establecidos en esta ley.

El artículo 45 de esta misma ley establece diversas normas que deben contener los contratos de edición y termina diciendo que los derechos contenidos en este artículo y en favor del autor son irrenunciables.

"Los derechos de autor" son los concedidos por la ley en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística. "41

Nuevamente nos encontramos en presencia de disposiciones legales que otorgan a una persona un derecho subjetivo, negándole a continuación la posibilidad de renunciar a él.

Los derechos de autor comprenden a los autores de las obras literarias, científicas, técnicas y jurídicas; pedagógicas y didácticas; musicales con letra o sin ella; de danza, coreográficas y pantomímicas; pictóricas, de dibujo, gravado o litografía, escultóricas y de carácter plástico; y arquitectura, de fotografía, cinematografía, radio y televisión; y todas las demás que por analogía pudieran considerarse incluidas dentro de dichos tipos genéricos. En este tipo de derechos irrenunciables la gama se amplía, por ser éstos de una naturaleza tan amplia y el autor de una obra intelectual no puede renunciar incluso a reclamar por una mutilación o deformación de la misma, pudiéndose que no ejercite su derecho pero definitivamente sin renunciar a él .

41 Idem, pág. 1053

Dicha posibilidad está negada, han afirmado algunos autores, por que el derecho autoral se encuentra dentro del "derecho social", el cual según las ideas de Gustavo Radrbuch consiste en un conjunto de **normas imperativas**, que garantizan los derechos de bienestar y regulan aquellas relaciones entre grupos sociales, de los cuales uno se encuentra en condiciones de inferioridad.

El punto de vista de Loredó Hill es que el derecho de autor pertenece a dicho "derecho social", al ser la Ley Federal de Derechos de Autor de "orden público e interés social", identificando esta denominación con lo preceptuado por los artículos 6º y 8º del Código Civil.

Sea o no correcta dicha identificación, ciertos derechos de autor no pueden ser renunciados.

CONCLUSIONES

Como resultado de este trabajo de tesis se desprenden desde mi punto de vista las siguientes conclusiones principales:

1.- Se ha señalado que el ejercicio de derecho subjetivo consiste en la realización de la posibilidad jurídica a que se refiere la norma, la omisión de dicha posibilidad o bien la decisión de optar entre realizar o no dicha posibilidad.

Sin embargo, al igual que el Doctor Tamayo, estimo que la titularidad de un derecho subjetivo implica para su titular una serie de posibilidades y ventajas que no se reducen al simple ejercicio del derecho.

Una de estas posibilidades o facultades, es la de renunciar a la titularidad del derecho mismo, extinguiendo así, la obligación correlativa. Si no existe esta posibilidad no estaremos en presencia de un verdadero derecho subjetivo, ya que la renuncia al derecho subjetivo se podría considerar, incluso una modalidad en el ejercicio del derecho.

Como una consecuencia de lo anterior, no estoy de acuerdo con la tesis del Maestro García Máynez, quien afirma que se tiene derecho de cumplir con las obligaciones, señalándolos como derechos de ejercicio obligatorio, toda vez que si no se puede renunciar al derecho (en este caso de cumplir una obligación) no se está en presencia del mismo.

2.- La creación y regulación de los derechos subjetivos irrenunciables se ha dado históricamente para proteger a una persona o grupo de personas que se encuentran desprotegidas en razón de sus condiciones económicas, políticas o sociales, sin embargo el

hecho de que hasta la fecha se siga considerando su existencia, no significa que sea correcto desde el punto de vista técnico-jurídico.

Estimo que su inclusión dentro de los diversos textos legales que conforman nuestro orden jurídico obedecen más a la necesidad de dar una forma jurídica a diversos postulados políticos e históricos, que a su existencia como verdaderos derechos subjetivos. Esto se puede comprobar después de estudiar los procesos históricos que sucedieron a la inclusión de los derechos subjetivos irrenunciables dentro de cualquier texto legal.

3.- La subsistencia de los derechos subjetivos irrenunciables dentro de nuestros textos legales otorgan certeza en cuanto a los límites de la autonomía de la voluntad en la celebración de diversos actos jurídicos y la realización de conductas que atenten contra tales derechos.

Sin perjuicio de lo anterior, la existencia de los derechos irrenunciables generan incertidumbre para los titulares de las obligaciones correlativas, toda vez que aún cuando el titular del derecho no lo ejercite, éste siempre tendrá la posibilidad de realizar tal ejercicio, sin que el titular de la obligación pueda conocer este momento, lo cual en parte, podría solucionarse si el titular del derecho renunciara al mismo.

4.- En estos momentos se considera a los derechos humanos como irrenunciables, entendiendo básicamente que tales derechos se encuentran inmersos en las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, dentro del texto constitucional no se otorga a estos derechos públicos subjetivos tal categoría, salvo algunos casos que la misma Constitución señala.

5.- Por último, es posible tener dos ópticas diferentes respecto al problema de eficacia que plantea la existencia de los derechos irrenunciables.

La primera es que precisamente la creación de los derechos irrenunciables otorgue eficacia jurídica a la salvaguarda que respecto de diversas instituciones y derechos pretende realizar el legislador, sin embargo habría de considerar si el sólo hecho de que un derecho sea irrenunciable equivale a dotar de las garantías necesarias para el ejercicio real del mismo.

La segunda consistiría en considerar que al existir derechos en los que su titular no puede renunciar a los mismos, produce ineficacia al no estar en posibilidad de realizar una modalidad en el ejercicio del derecho, como es la renuncia del mismo, acorde al primer punto de mis conclusiones.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

BURGOA Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, 23a. ed. México, 1991

FINCH, Jonh. Introducción a la Teoría del Derecho Traducción de Francisco Laporta San Miguel. 1a. ed. Editorial Labor, España, 1980

FRITZ, Schreier. Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho. Esbozo de una Teoría Formal del Derecho y del Estado sobre Base Fenomenológica. Editora Nacional, 1a. ed. México, 1975.

GARCIA, Maynez Eduardo. Diálogos Jurídicos. Editorial Porrúa, S.A. 1a. ed. México, 1978.

GARCIA, Máynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 1a. ed. Editorial Porrúa, S.A, México, 1985

GARCIA, Máynez Eduardo Filosofía del Derecho. 6a. ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989

HEGEL, G.W.F. Filosofía del Derecho 2a. ed. Imprenta Universitaria, México, 1985

MONTERO, Duhalt Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, 2a. ed. México, 1992.

NAWIASKI, Hans. Teoría General del Derecho. Traducción de José Zafra Valverde.
2a. ed., Editora Nacional, México, 1980

OLIVERCRONA, Karl. El Derecho como Hecho Traducción de Luis López Guerra.
2a. ed., Editorial Labor, España 1980.

PATTARO, Enrico. Elementos para una Teoría del Derecho 1a. ed., Editorial Debate,
Madrid, 1986

RECASENS, Siches Luis. Introducción al Estudio del Derecho. 1a. ed., Editorial
Porrúa, S.A. México, 1981

SANTIAGO, Nino Carlos. Introducción al Análisis del Derecho, 2a. ed., Editorial Ariel,
Barcelona, 1984

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho.
Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica. 1a. ed., Editorial Themis, México, 1992

VALLADO, Berrón Fausto E. Introducción al Estudio del Derecho, 1a. ed., Editorial Herrero, S.A. México, 1961

VERNENGO, José Roberto. Teoría General del Derecho. Editorial Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1a. ed., Buenos Aires, 1972.

Diccionario Jurídico Mexicano. 6a. ed., Editorial Porrúa. Instituto de Investigaciones Jurídica, UNAM., México, 1983.

LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Ley Federal del Trabajo

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal

DOCUMENTOS

Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917. Edición facsimilar del Instituto Nacional de Estudios Histórcos de la Revolución Mexicana, México, 1985