

1. INTRODUCCIÓN

Los derechos de la personalidad según nos comenta Roger Nelson, en su obra titulada “La protección de la personalidad en el derecho francés”¹ eran solamente estudiados en el ámbito del derecho natural o de la filosofía. Muy diferente es lo que sucede hoy en día, ya que a partir de la célebre publicación de un señor Perreau² sobre estos derechos contemplados en el terreno positivo, han aparecido diversos artículos y ya los autores de derecho civil dedican una parte de sus obras a estudiarlos.

Sin embargo la cuestión hoy tratada es muy vieja, ya que según comenta Alberto Pacheco³ la doctrina de estos derechos nace en el antiguo derecho civil, basada en la también antigua consideración del derecho que tiene el hombre sobre sí mismo y sobre su propio cuerpo; así Ulpiano afirmaba que el hombre libre tiene sobre sí mismo, una acción útil; pero no la tiene directa, porque nadie parece ser dueño de sus propios miembros.

¹ Citado por Ernesto GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *El Patrimonio*, Editorial Porrúa, México, 1995.

² Se refiere Roger Nelson a un artículo publicado por E. H. Perreau en 1909.

³ PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La persona en el Derecho Civil mexicano*, Editorial Panorama, México, 1985.

Esto vislumbra que en derecho romano no se veía posible el disponer de los miembros, enajenándolos o tratándolos como cosas, pero si se tenía una acción útil para defenderlos contra cualquier ataque de otra persona, porque se consideró que se tenía derecho a la integridad corporal.

Posteriormente se estudió si en realidad se tenía un derecho sobre el propio cuerpo, llegando a concluir que no podría hablarse de relaciones jurídicas consigo mismo y por lo tanto dichas relaciones no interesaron al derecho.

Es la escuela del Derecho Natural del siglo XVI, la que se preocupa sobre la materia y expone claramente que el hombre tiene derechos sobre su propio cuerpo y estudia las relaciones de justicia que pueden darse entre la persona y su cuerpo sin llegar a afirmar que se tenga un derecho de propiedad, de dominio o disposición.

Aquí distinguen entre los derechos patrimoniales que otorgan al hombre la facultad de apropiarse de cosas ajenas y el "*Ius in se Ipsum*" o derecho sobre si mismo al que no catalogan como derecho patrimonial ya que al hombre su cuerpo no le ha sido entregado por ningún justo título; el hombre por su naturaleza es alma y cuerpo, ninguna de sus cualidades naturales las ha adquirido por justo título sino le han sido dadas desde su concepción como ser humano.

No obstante que se reconoce este derecho, se afirma como se sigue afirmando que las relaciones de justicia requieren alteridad, o sea una relación con otro y parece que en el "*Ius in se Ipsum*" no existe esta alteridad, pero esta apariencia es falsa,

ya que si se da, cuando el sujeto pretende disponer de su cuerpo para beneficio o perjuicio de otro.

Estas ideas derivadas de la escuela del Derecho Natural, fueron adentrándose en la concepción que de sí mismo tuvo el hombre y por lo mismo utilizadas, aunque distorsionadas para obtener reivindicaciones políticas frente al naciente estado nacional que culminan en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano decretados en la Asamblea Constituyente Francesa de 1789 y plasmados como auténticas garantías en las enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América ratificadas en 1791.

La polémica sobre estos derechos no se agota, sino por el contrario continua, no para refutar su existencia ya que actualmente nadie duda del carácter jurídico del “*ius in se ipsum*” y de todas las demás derivaciones que de él se pueden desprender, marcando siempre el matiz de que no se trata de un derecho absoluto ni patrimonial y de que no puede hablarse de una disposición plena del sujeto sobre sí mismo.

La polémica resulta de determinar su naturaleza jurídica para considerarlos o no como derechos subjetivos. Es el siglo XIX, el que abre el debate para fijar su naturaleza jurídica, así se debatió si debían o no incorporarse además de garantías individuales y sanciones penales, como parte del ordenamiento civil.

De esta forma las primeras codificaciones civiles no los incluyen en un capítulo especial, sin embargo los mismos se desprenden de ciertas protec-

ciones que la ley civil les otorga, aunque ni los defina ni los reglamente expresamente, ya que consideraron que su carácter connatural al hombre no requería de una manifestación expresa, cosa contraria al Estado el cual debía tener un freno en su actuación para no invadir las esferas naturales del hombre, lo que hizo necesario el incluir estos derechos como un catálogo dentro de las constituciones de los recién creados estados.

El siglo XX se distinguió por reconocer a estos derechos como derechos subjetivos, pero entendiéndolos como facultades derivadas de las normas objetivas y positivas como lo hacen las filosofías materialistas como la Marxista o en su caso el Positivismo Jurídico, ya que al considerar que no existe más derecho que el derivado de la norma vinculante creada por el legislador no admite el carácter jurídico de los derechos de la personalidad y en todo caso estos derechos tendrán el contenido y alcance que el propio legislador les otorgue, ya que el derecho no es otra cosa que una concesión del Estado.

Contra estas ideas un poco cuadradas, obvio es que surgen opiniones que reivindican el carácter connatural al hombre de los derechos de la personalidad, como derechos innatos, originarios y esenciales del hombre y afirman que estos derechos existen con la persona, aunque el derecho positivo no los reconozca, ya que su fundamento es la naturaleza humana y por lo mismo les llamamos derechos naturales, los cuales pueden ser primarios o secundarios sin que esto afecte su carácter natural.

Los derechos de la personalidad como derechos naturales que son, han existido siempre en todos los tiempos y para todas las personas humanas, son innatos en el sentido de que los tiene toda persona desde su nacimiento y no hay ninguna persona humana que no los tenga y desde luego son inalienables e imprescriptibles como corresponde a su naturaleza de derechos personalísimos.

Este derecho natural según Javier Hervada⁴ es el derecho real y concreto que surge de que hay cosas que corresponden al hombre real y concreto ante los demás hombres reales y concretos en virtud de su condición humana; es pues una parte del derecho real y concreto que rige la sociedad, el cual en parte es natural y en parte convencional o positivo. Por consiguiente, el arte del Derecho Natural es una parte del arte del Derecho, sin el cual el jurista solo es jurista en parte.

El fundamento por tanto de los derechos de la personalidad, nunca es la ley positiva, la cual solo los declara y tiene obligación de protegerlos, pues la persona humana es en orden de importancia anterior al orden jurídico; sin embargo existe el peligro de que se piense que como el derecho positivo no ha reconocido hasta hace pocos años los derechos políticos del ciudadano y el Derecho Civil Positivo en muchos aspectos aun no reconoce expresamente los derechos de la personalidad; estos no tienen otra extensión que la que

⁴ Citado por Alberto PACHECO, *ob. cit.*

el propio legislador les marque o no tienen otra protección que aquella que las leyes positivas les señalen.

Es por lo anterior que la doctrina extranjera de la mitad del siglo XX para acá, se haya preocupado más por incluir en el estudio del derecho civil esta parte de los derechos de la personalidad que generalmente se le dejaba a la filosofía del derecho y al derecho constitucional y esto es muy importante si queremos que los juristas actuales tengan conciencia de que los derechos de la personalidad corresponden también al campo del derecho privado y no solo del derecho público y que existe sanción civil para su incumplimiento traducida en el pago de daños y perjuicios.

Sin embargo en nuestro país apenas si tres o cuatro autores se refieren a los mismos cuando exponen en sus obras al estudiar a la persona en el derecho civil o en otros casos considerándolos como patrimonio moral de la misma; lo que nos da una idea de la pobreza con que se ha tratado esta materia tan importante hoy en día.

Estos derechos naturales al hombre, que se hizo necesario manifestar de forma expresa en las constituciones del mundo para que el poder político no abusara de los ciudadanos, es necesario ahora que se manifiesten en forma expresa en un cuerpo de derecho positivo para recordar a los hombres frente a los hombres que existe un derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, a la intimidad y que no les es válido perturbar, so pena de recibir una sanción que en nuestro caso es económica.

Según Castán Tobeñas⁵ la teoría de los derechos de la personalidad corresponde al derecho privado, pues son relaciones entre hombres jurídicamente iguales. En cambio las llamadas garantías individuales son los derechos del ciudadano frente al estado y son por tanto parte del derecho público.

La protección que el derecho civil presta a los derechos de la personalidad es tanto o más eficaz que la que presta a los ciudadanos el derecho público, pues en la vida diaria, los ataques a la esfera jurídica elemental de la persona muchas veces proceden más de otros particulares antes que del estado.

En esta relación típicamente privada es en la que se desarrollan los derechos de la Personalidad.

Desde hace muchos años la dogmática del Derecho Civil ha tratado de determinar los límites de estos derechos, así como clasificarlos y darles el contenido meramente privado que les corresponde.

Casi todos los autores extranjeros que tratan de este tema clasifican en forma diversa los derechos de la personalidad pero todos terminan por estudiar los mismos aunque agrupados bajo distintos rubros.

En cuanto a los autores nacionales hay unos como Alberto Pacheco,⁶ que les atribuyen atinadamente su carácter extrapatrimonial al conside-

⁵ Citado tanto por Alberto PACHECO como por Ernesto GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *obs. cit.*

⁶ *Ob. cit.*

rar que los bienes que protegen, los atributos de la persona que forman su contenido, repugnan a la idea de ser valorizados en dinero, aunque reconocen que la violación de los mismos produce relaciones patrimoniales; otros como Ernesto Gutiérrez y González⁷ los denominan el patrimonio moral de la persona, aunque para sustentar su denominación de patrimonio recurre a modificar el concepto de patrimonio que se ha usado en la dogmática jurídica para considerarlo como un conjunto de bienes de carácter pecuniario y moral. Sin embargo a la hora de estudiarlos recogen un catálogo muy similar.

Y lo anterior es lógico ya que si bien su campo de estudio debe ser el derecho privado, la influencia del derecho público se deja sentir a la hora de catalogarlos.

Si bien es cierto que los derechos del hombre o garantías individuales son aquellos derechos que el ciudadano ejercita frente al poder público, quien tiene obligación de respetarlos ya que como organización política está obligado a preservar el orden público y a buscar el bien común, lo cual no podría llevar al cabo si no respetara los derechos del hombre en su dimensión política, o sea en sus relaciones de Derecho Público; los derechos de la personalidad pretenden la protección de similares bienes o atribuciones innatos y esenciales de la persona frente a sí misma y frente a los demás particulares, lo que no quiere decir que el poder

⁷ *Ob. cit.*

público no tenga que ver con los mismos, ya que es necesaria su intervención para protegerlos, legislar sobre ellos y para hacer valer los mismos ante las personas que pretendan violarlos o que de hecho los violen.

Como afirma Alberto Pacheco,⁸ los derechos del hombre y los derechos de la personalidad tienen un contenido análogo pues tratan de proteger bienes similares, pero mientras los derechos del hombre son oponibles a la autoridad pública, los derechos de la personalidad tratan de establecer la situación de justicia, inmanente en todo derecho, frente al propio titular, o sea de la misma persona y sus posibilidades de disposición de los bienes protegidos y frente a terceros, también en su carácter de particulares.

De esta forma siguiendo a Castán Tobeñas⁹ podemos decir que los derechos de la personalidad, son bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico.

Es también importante hacer notar como lo hacen los dos autores mexicanos citados, que nuestro tema toca muy de cerca a los valores morales.

Pacheco¹⁰ nos enseña que al tratar de los derechos esenciales e innatos del hombre, no es

⁸ *Ob. cit.*

⁹ Citado tanto por Alberto PACHECO como por Ernesto GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *obs. cit.*

¹⁰ *Ob. cit.*

posible olvidar la vertiente moral de los mismos. En ocasiones el estudio de los derechos de la personalidad, linda con el campo que divide a ambas disciplinas y sin olvidarnos de que el derecho debe estar coordinado y de acuerdo siempre con la norma moral, no hay porque confundir ésta con aquél, pues sus campos son diversos y la manera de enfocar el problema individual es distinta.

Por su parte Gutiérrez y González¹¹ afirma que muchos de los derechos de la personalidad además de verse influidos seriamente por la política, sufren cambios y alteraciones por lo que entiende por moral, la cual afirma está influida por el avance de las ciencias físicas y naturales, lo que hace que cambien en su contenido dependiendo de la época y del lugar.

No obstante las afirmaciones que este autor hace en cuanto a la moral como un concepto mutable, el cual no compartimos ya que la moral no debe entenderse desde un aspecto subjetivo sino como un concepto objetivo, es claro que los derechos de personalidad se confundirán a veces con preceptos morales que a su vez los reglamente, pero como bien afirma Pacheco¹² no hay que confundir los campos de actuación de estas dos disciplinas y atender a su juricidad en cuanto juristas que somos y a su valoración moral en cuanto personas que somos.

¹¹ *Ob. cit.*

¹² *Ob. cit.*

No obstante que los derechos de la personalidad como dijimos anteriormente tienden a proteger bienes similares a los que protegen los derechos del hombre, a diferencia que éstos, que se encuentran catalogados en las constituciones de los países y en particular como garantías individuales en la nuestra, los primeros se encuentran sin catalogar en un texto, sino más bien se encuentran implícitos en diversos ordenamientos que los protegen y que muchas veces no son de derecho privado sino público como en el caso de los Códigos Penales o de la Ley General de Salud e inclusive en la Ley Federal del Derecho de Autor.

Lo anterior hace necesario que busquemos una sistematización para clasificarlos y determinar su extensión.

Acudiendo de nueva cuenta a la doctrina, encontramos una gran diversidad de clasificaciones que atienden a igual cantidad de categorías, sin embargo no es posible en este trabajo hacer un estudio de estas diversas clasificaciones, por lo que tendremos que ceñirnos a la que consideramos más ejemplificativa.

Alberto Pacheco¹³ en su obra los clasifica en *a)* Derecho a la vida, *b)* Derecho sobre el cuerpo humano, *c)* Derecho sobre el cadáver, *d)* Derecho a la Libertad, *e)* Derecho a la individualidad y *f)* Derecho a la consideración social.

¹³ *Ob. cit.*

2. LAS SANCIONES CIVILES

Antes de entrar al estudio de cada uno de los derechos que hemos clasificado, conviene hacer el recordatorio que el campo de estudio de estos derechos se encuentra en el derecho privado, por lo que es indispensable el recordar que las sanciones que el derecho civil impone a quienes violan sus preceptos se reduce generalmente a sanciones económicas que devienen de los daños y perjuicios que dicha violación genere al particular y en algunos casos a la nulidad de los actos que se celebren en contravención a dichos preceptos.

Parecería que el aplicar una sanción pecuniaria para el caso de que alguien viole el derecho a la vida, no resulta adecuada ya que en nada podría indemnizar el patrimonio de la víctima toda vez que aparentemente no hubo ningún daño.

Además parece indigno el que se pague una cantidad de dinero por la muerte de una persona, es como si se tasara la vida, la cual no puede tener ninguna estimación pecuniaria.

Lo mismo puede decirse de quien lesione a otro, o mancille su buen nombre, su reputación, o divulgue sus más íntimos secretos o profane el cadáver de un familiar, todo esto nos repugna y nos afecta de tal modo que no queremos que nos indemnicen con dinero sino que limpien nuestro nombre, que metan a la cárcel al bandido que osó profanar el cadáver del abuelo o de la abuela o del padre. Nuestros sentimientos nos rebasan y qui-

siéramos que el bandido ese sufriera lo mismo que estamos sufriendo.

Es de entenderse todos esos sentimientos que surgen cuando se lesiona alguno de los derechos de la personalidad, ya que nos sentimos impotentes ante tan grave injusticia que consideramos indigno el recibir dinero para aliviar la pena que provoca su violación y es lógico ya que se trata de derechos primigenios, enraizados en nuestra propia naturaleza y por lo mismo considerados como los más preciados, sagrados, **los únicos que no se pueden violar.**

Sin embargo en la doctrina actual ya no se cuestiona la procedencia o no de esta indemnización, es más la acepta como la única forma de resarcir el daño que la violación de alguno de estos derechos produce en su titular.

Es por lo mismo que tenemos que afirmar que la violación de alguno de los derechos de la personalidad generalmente se traducirá en el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que su ataque le genere al titular y en ocasiones a sus familiares o herederos.

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal se pueden agrupar en tres las formas de proteger a los derechos de la personalidad:

La primera conforme al artículo 1910 se traduce en la reparación del daño, el cual consagra el principio de que todo aquel que obrando ilícitamente cause un daño debe repararlo.

Aunque conforme a la reforma del artículo 1916 parece que este artículo queda restringido a

los casos en que exista un daño material, podemos entenderlo como la regla general la cual evidentemente admite las excepciones que el mismo Código establece, como el caso del artículo 1915 que se refiere a las indemnizaciones por muerte y lesiones, el cual por cierto es duramente criticado por el maestro Gutiérrez y González¹⁴ y con justa razón ya que remite para la aplicación de la sanción a la Ley Federal del Trabajo, donde se establecen las indemnizaciones por muerte o lesiones, pero por accidentes de trabajo, los cuales no derivan de una culpabilidad, distinto a quien obrando ilícitamente cause un daño ya que aquí se tendrá que atender a la culpabilidad o inclusive al dolo y por lo mismo la indemnización debería ser mayor, sin embargo no lo es.

Generalmente el responsable del pago de la indemnización es quien produjo el daño, sin embargo nuestro Código también establece ciertas excepciones como el caso del menor de edad, donde la obligación de reparar el daño recae en los padres, o en los directores de colegios o talleres o en los tutores; en el caso de los operarios de un taller, donde recae la obligación es en los maestros de dichos talleres; o en las personas morales cuando el daño lo causen sus representantes en ejercicio de sus funciones; o de los hoteleros por sus sirvientes e inclusive el Estado que puede responder solidaria o subsidiariamente por sus servidores públicos.

¹⁴ *Ob. cit.*

En principio la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior, sin embargo en esta materia de derechos de la personalidad, dicho restablecimiento se hace muy difícil y en ocasiones imposible, por lo que generalmente culmina en el pago de daños y perjuicios los cuales serán tasados por el Juez.

También es importante señalar que si el daño es producido por varias personas, éstas responden de manera solidaria de la reparación y en su caso de la indemnización pecuniaria.

La segunda protección que da nuestro Código Civil se refiere a la responsabilidad objetiva que se señala en el artículo 1913, la cual presenta una diferencia importante con la responsabilidad general que consiste en que ésta se verifica aunque la acción que produjo el daño no sea ilícita, sino que haya creado un riesgo objetivo por el uso de aparatos o sustancias peligrosas.

Sin embargo al igual que la responsabilidad general, esta responsabilidad objetiva se restringe a los casos de daños materiales, con excepción de los casos de muerte y lesiones a que se refiere el artículo 1915.

La tercera protección se refiere precisamente al daño moral que consigna el artículo 1916 y es el que concede mayor protección a los derechos de la personalidad ya que no se requiere un daño material, el cual se puede dar con independencia de éste, sino precisamente lo que protege es la violación de derechos que no tienen un contenido pecuniario preciso.

En cuanto a su redacción a juicio de Gutiérrez

y González,¹⁵ la misma resulta muy deficiente porque: primero, la responsabilidad por daño moral no siempre proviene de un hecho ilícito, y si es el caso, entonces no se tendrá acción para reclamarlo; en segundo lugar por que no siempre la reparación del daño moral tiene que hacerse en dinero, hay casos en los que se puede reparar sin él; en tercer lugar porque la acción intentada en vida por la víctima del daño no debe siempre pasar a los herederos de la misma, sino también le debe competir a quienes dependían económicamente de ella.

En fin no se trata de criticar por criticar pero consideramos que el maestro Gutiérrez tiene razón.

La indemnización por daño moral la fijará el juez atendiendo a los derechos lesionados, al grado de responsabilidad, la situación económica, tanto de la víctima como del responsable así como las demás circunstancias del caso.

Por otro lado la redacción del artículo 1916 bis, sale sobrando ya que si se considera que el daño moral resulta de una acción ilícita, no se encuentra relación entre la afirmación que hace el mismo al establecer que no existe daño moral si se ejerce el derecho de opinión, crítica, expresión o información, a menos que se presuma que quienes ejercen dicho derecho lo hacen de manera ilícita.

O a la mejor lo que se quiso hacer fue eximir de responsabilidad a aquellos periodistas que en ejercicio abusivo de su derecho, lesionan los dere-

¹⁵ *Ob. cit.*

chos de la personalidad de algún particular, de lo que son responsables en principio como lo establece el artículo 1912 del propio Código.

Por último es importante recordar que la acción para pedir la reparación del daño prescribe a los dos años de haberse producido éste, conforme lo establece el artículo 1934.

Además de estas sanciones que establece nuestro Código, existen otras contempladas en otras leyes como la Ley General de Salud, la cual a veces impone multas, sin embargo dichas multas no van dirigidas a la víctima por lo que no son nuestra materia.

Ahora si ya entendido cual es la protección que la ley civil otorga a los derechos de la personalidad podemos pasar a exponer cada uno de los que consideramos en la clasificación de Alberto Pacheco.¹⁶

3. DERECHO A LA VIDA

El primero y más importante de los derechos de la personalidad es el derecho a la vida; efectivamente el derecho más importante que tiene una persona, es su vida ya que sin ella no es posible hablar de otros derechos, por lo mismo es el que debe ser protegido con mayor eficacia por el ordenamiento jurídico ya que si tengo derecho a la vida debe existir el correlativo deber universal de respetar mi vida.

¹⁶ *Ob. cit.*

El derecho a la vida debe ser considerado en dos vertientes, como derecho que deben respetar los demás y como obligación que tiene el sujeto consigo mismo de vivir, no obstante que esta última por no ser una relación de alteridad se escapa del campo jurídico.

El tema del suicidio no es tema jurídico sino moral.

El derecho a la vida nace o comienza con la persona misma, sin embargo no debe entenderse que el derecho nace cuando nace la persona como está establecido en el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal, sino debe ser protegido desde que está concebida como lo establece el artículo 22 del mismo Código ya que como derecho de la personalidad va ligado a la misma y la personalidad nace con el concebido aunque sea en forma limitada.

Como dice Jerome Lejeune,¹⁷ aceptar el hecho de que, tras la concepción, un nuevo ser humano ha comenzado a existir, no es una cuestión de gusto u opinión. La naturaleza humana de ese ser, desde su concepción hasta su vejez, no es una disputa metafísica, es una palmaria evidencia experimental.

El derecho a la vida del no nacido es un tema que se ha llevado a la polémica pública con frecuencia; el tema del aborto y su despenalización ha sido analizado con detenimiento siguiendo los argumentos que se han dado para ello, sin

¹⁷ Citado por Alberto PACHECO, *ob. cit.*

embargo por cuestiones de tiempo no es posible exponerlos aquí, por lo que les remito al libro de Alberto Pacheco¹⁸ para su estudio.

Por otro lado el derecho a la vida solo se extingue con la muerte de la que fue persona. Los signos de muerte y su diagnóstico están regulados por el artículo 343 de la Ley General de Salud.

Es importante analizar la causa que trajo la muerte de la persona, ya que como apuntamos, existe un deber universal de respetar la vida, luego entonces, en principio no existiría justificación para privar de la vida a otro.

Sin embargo la violación del derecho a la vida presenta algunas excluyentes de responsabilidad en nuestro derecho:

La primera es la pena de muerte, según lo dispuesto por nuestra Constitución en el artículo 14, nadie puede ser privado de la vida sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho. Podemos afirmar que aquí se plasma también la garantía Constitucional del derecho a la vida, porque aunque parezca que no es así, el establecer límites para la aplicación de la pena de muerte es una garantía que protege este derecho. Como también lo señala la Constitución es necesario que la ley penal señale expresamente que se aplicará esa pena para un determinado hecho ya que en materia pe-

¹⁸ *Ob. cit.*

nal no cabe la aplicación de penas por analogía o mayoría de razón. Por último el artículo 22 de la propia Constitución señala los delitos a los que las legislaturas de los Estados podrán imponer la pena de muerte, como el caso del traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

La segunda es la legítima defensa, así el artículo 15 fracción IV del Código Penal Federal, establece que es causa de exclusión del delito, el que se cause repeliendo una agresión real, actual o inmediatamente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Además de la protección que la ley otorga para respetar el derecho a la vida en distintos ordenamientos, el mismo Código Civil para el Distrito Federal recoge algunas disposiciones que indirectamente protegen el derecho a la vida, tal es el caso de la obligación de proporcionar alimentos, ya que está basado en la obligación no solo de respetar la vida sino de la obligación de ayudar a otros a vivir, así el artículo 308 al establecer que los alimentos incluyen la comida y la atención médica y hospitalaria, no está sino reconociendo que existe la obligación de respetar la vida y además protegerla.

¿Cuál es la responsabilidad civil que tiene una persona por no respetar la vida?

Aquí tenemos que distinguir: si hay excluyente no se tendrá obligación, si no hay excluyente deberá indemnizar en los términos de los artículos 1915 en relación con el 1910, del Código Civil, donde se establece una indemnización a favor de los herederos de la víctima.

Caso importante de analizar desde el punto de vista de la indemnización civil es el caso de que se prive de la vida a una persona aun no nacida, como sería el caso de un aborto.

Como lo establece el artículo 22 del Código Civil la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, sin embargo desde el momento en que un ser humano es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos que el propio Código establece, los cuales podemos resumir al derecho a ser heredero y a recibir donaciones.

Sin embargo estos derechos están sujetos a la condición resolutoria negativa de que no nazca vivo y viable en los términos del artículo 337 del propio Código, lo cual implica que si no nace dichos efectos se destruyen retroactivamente.

Por otro lado no se establece en ninguna parte que el concebido pueda dejar herederos o heredar por lo que no existe sujeto activo que pueda exigir la indemnización a que se refiere el artículo 1915.

Aquí aunque el concebido tiene derecho a la vida, no existe ninguna sanción civil para la persona que viole su derecho ya que no existe sujeto activo que pueda reclamar la indemnización.

En otras legislaciones de entidades de la Fede-

ración como la de Quintana Roo y Puebla se establece un artículo que señala como ilícitos los hechos o actos que dañen o puedan dañar la vida de las personas físicas, sin embargo la reglamentación para las sanciones es idéntica o similar a lo que establece el Código del Distrito.

Como se puede apreciar existe un verdadero panorama desolador en lo que se refiere a la reglamentación civil del derecho a la vida, lo que hace necesario pensar en modificar los textos para incluir una verdadera normatividad que lo proteja.

4. DERECHOS SOBRE EL CUERPO HUMANO

El segundo derecho de la personalidad que exponemos es el llamado derecho sobre el cuerpo humano, por lo que la primera pregunta que nos hacemos es ¿qué es el cuerpo humano y cuáles son los derechos que sobre mi cuerpo y sobre el de los demás tengo?

El hombre es un ser compuesto por alma y cuerpo, el cuerpo es la materia que lo contiene y que hace posible la vida para que se desarrolle el ser humano, por lo mismo los derechos que se tengan sobre el cuerpo están estrechamente vinculados con el derecho a la vida.

Sin embargo los temas que trataremos se refieren a los actos que no pongan en peligro la vida de la persona ya que si ésta es dañada, no es objeto de este derecho sino del que tratamos anteriormente.

No podemos referirnos a que los derechos que se tienen sobre el cuerpo sean lo que tradicionalmente conocemos como derechos reales o derechos personales, sino que se trata de un nuevo derecho o si se quiere de otra naturaleza distinta a aquellos, ya que su contenido aun cuando pueda tener apariencia de propiedad, ésta no se da. Podemos afirmar que es *sui generis*.

No puede negarse por otro lado la inexistencia de derechos sobre el propio cuerpo o sobre cuerpo ajeno, ya que existen situaciones que el propio derecho y la naturaleza reconocen donde el objeto de una relación jurídica es el cuerpo o partes del cuerpo de una persona, como los contratos de lactancia, la donación de sangre o los implantes de órganos.

Es por lo mismo innegable el reconocer que existen ciertos derechos que las personas tienen sobre su cuerpo y sobre el de otra persona a fin de regularlo y darle un contenido correcto evitando injusticias.

Por lo anterior y a manera de exposición dividiremos el estudio de este derecho de la personalidad en dos, el derecho sobre el propio cuerpo y derecho sobre cuerpo ajeno.

a) Derecho sobre el propio cuerpo

En relación con el derecho sobre el propio cuerpo el primer asunto a tratar es el suicidio, el cual como vimos no cabe en el campo del derecho por faltar un principio de alteridad.

Volvemos a afirmar que el suicidio no es un tema jurídico.

Cosa distinta es la auto-mutilación, la cual es legítima si no pone en peligro la vida de la persona, e incluso es legal el celebrar contratos sobre partes del cuerpo que no son indispensables para la vida, como el contrato de lactancia donde una nodriza se obliga a proporcionar leche materna para la alimentación de un bebé; o el contrato por el que se vende cabello humano para hacer pelucas; e incluso es legal el celebrar contratos sobre partes del cuerpo que son indispensables para la vida pero que no la ponen en riesgo como la donación de sangre.

Sin embargo debemos entender que aunque se pueden celebrar estos contratos los mismos no pueden ser ejecutados forzosamente.

Esto atiende a que no se puede constreñir a persona alguna a desprenderse de partes de su cuerpo, ya que la obligación en todo caso es de hacer y nunca de dar por no ser dueño de mi propio cuerpo.

Dentro del tema que tratamos se encuentran los casos de trasplantes, mismos que merecen una exposición especial por tener una regulación específica en la Ley General de Salud.

Este cuerpo normativo divide la regulación del tema que tratamos en cinco capítulos del título decimocuarto.

En primer lugar dicha Ley en su artículo 314 fracciones X y XIII, establece lo que se debe considerar como órgano y tejido a fin de limitar su regulación a aquellos y no a cualquier parte del cuer-

po, por lo tanto determina con precisión que partes del cuerpo pueden ser objeto de las relaciones jurídicas que regula.

Señala en el artículo 321 que la donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

En cuanto al consentimiento señala que el mismo puede darse de manera expresa o tácita, siendo el primero indispensable para la donación de órganos y tejidos en vida así como para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas y por lo que se refiere al tácito solo se aplicará para la donación de órganos y tejidos, una vez que se haya comprobado la pérdida de la vida del disponente y señala que habrá este consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, conforme a la prelación señalada.

Señala restricciones en cuanto al consentimiento y establece que el consentimiento expreso o tácito otorgado por menores, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente, no será válido; asimismo el consentimiento

expreso otorgado por una mujer embarazada sólo será admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción.

Sin embargo un poco más adelante aunque reitera que en tratándose de menores de edad, no se podrán tomar órganos y tejidos para trasplantes, hace una excepción en cuanto al trasplante de médula ósea, requiriéndose en este caso del consentimiento expreso de los representantes legales del menor.

Como principio general establece que para realizar el trasplante entre vivos, se deben cumplir los siguientes requisitos respecto del donante: *a)* ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales; *b)* donar un órgano o parte de él que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante en forma adecuada y suficientemente segura; *c)* tener compatibilidad aceptable con el receptor; *d)* recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano y tejido, por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante; *e)* haber otorgado su consentimiento en forma expresa, en los términos de la ley; y *f)* tener parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor, excepto en tratándose de trasplantes de médula ósea en cuyo caso no será necesario este requisito.

Prohíbe el comercio de órganos, tejidos y células y señala que la donación de éstos con fines de

trasplantes se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización será estrictamente a título gratuito.

Prohíbe también realizar trasplantes de gónadas o tejidos gonadales y el uso, para cualquier finalidad, de tejidos embrionarios o fetales, producto de abortos inducidos.

En cuanto a la forma, establece que la donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando solo se otorgue respecto de determinados componentes, asimismo podrá señalarse que esta se hace a favor de determinadas personas o instituciones.

Por lo que hace a la donación tácita, señala que el escrito por el que la persona señale no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por ésta, o bien, la negativa expresa podrá constar en alguno de los documentos públicos que para éste propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes.

En cuanto a las modalidades del acto jurídico, la ley señala que el donante podrá expresar las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación.

Por último la ley señala que la voluntad del donante es una voluntad revocable en cualquier momento y su revocación no genera ninguna responsabilidad para él.

Como se puede apreciar cuando se trata de trasplantes de órganos y tejidos, no existe ningun-

na acción del receptor para exigir la ejecución forzada de la donación, ni aun el pago de daños o perjuicios, ni cabría la posibilidad de pactar una pena convencional.

Otro tema relacionado con el derecho sobre el propio cuerpo es el que se le ha denominado como asunción de riesgos, que consiste en la contratación que hace una persona para ejecutar actos o realizar actuaciones que ponen en peligro su vida o su integridad física, como los deportistas, toreos, pilotos, etcétera.

En estos casos está justificado que dichas personas contraten, siempre y cuando se cuente con los elementos técnicos y facultades y capacidades suficientes que hagan que el riesgo de perder la vida o salir lesionado se reduzca, ya que no se pretende con dichos contratos el perder la vida o quedar lesionado, sino lo contrario y por lo mismo son plenamente válidos y obligatorios, siendo responsables de los daños o perjuicios quienes los incumplan y hasta es válido pactar una pena convencional.

Cosa distinta es la prostitución la cual ni moral ni jurídicamente está aceptada.

Podría pensarse que en ejercicio del derecho sobre propio cuerpo se justifica la prostitución, sin embargo está situación si crea una relación de alteridad ya que la prostitución para que exista necesita de dos personas, por lo tanto el derecho la restringe y sanciona aunque solo de manera administrativa y en algunos casos en forma penal.

b) Derechos sobre el cuerpo ajeno

Toca ahora platicar sobre los derechos sobre cuerpo ajeno, los cuales prácticamente están prohibidos, como el caso de la esclavitud, según se consigna en el artículo 2 de la Constitución.

Sin embargo hay temas que conviene tratar que pueden confundir, como los contratos de prestación de servicios en los que aparentemente se tendría un derecho sobre cuerpo ajeno, más sin embargo, el objeto del contrato no es el cuerpo humano, sino las actividades que esa persona realice y por lo mismo no entran en esta materia.

Cosa distinta es el débito conyugal que deriva del matrimonio, en donde sí estamos en presencia de un derecho válido sobre cuerpo ajeno, ya que la finalidad primordial del matrimonio que es la procreación de los hijos no se puede realizar sin las relaciones sexuales de los cónyuges, por lo que podríamos afirmar que se trata del único derecho sobre cuerpo ajeno válido.

Algunos han pensado que la eutanasia es un derecho válido sobre cuerpo ajeno, si la misma se practica con fines terapéuticos o piadosos, sin embargo podemos afirmar que la mayoría de los casos de eutanasia son ilegítimos ya que atentan contra el derecho a la vida, excepto si se trata de la llamada Eutanasia Lenitiva, que consiste en la aplicación de fármacos para mitigar el dolor físico en enfermedades mortales y que tienen como efecto secundario el acortar la vida, ya que en éstos el fin directo de la utilización del fármaco no es causar la muerte.

Tampoco es ilegítima la llamada Distanacia, la cual consiste en omitir medios extraordinarios o desproporcionados para prolongar artificialmente la vida en procesos médicamente irreversibles, esto se puede desprender de lo dispuesto por el artículo 343 de la Ley General de Salud que indica que para la certificación de la muerte de una persona se debe comprobar entre otros signos la ausencia de respiración **espontánea** y el paro cardíaco **irreversible**.

Otro caso de disposición de cuerpo ajeno lo constituye la esterilización artificial, la cual puede ser hecha con autorización de la persona o sin ésta.

En el primer caso parece que es un acto de legítima disposición del propio cuerpo, sin embargo tiene sus asegunes ya que si se trata de una persona casada, se estaría violentando el derecho del cónyuge para procrear como fin del matrimonio.

Aun con anuencia del cónyuge este acto sería ilegítimo ya que los cónyuges no pueden variar los fines del matrimonio y lo que harían será convertir ese matrimonio en otra cosa, pero no en matrimonio.

Si se tratase de persona soltera sería un acto moralmente malo pero sin trascendencia jurídica ya que no existe relación de alteridad.

Cosa distinta si se realiza la esterilización artificial sin el consentimiento de la persona, ya que estamos en presencia no solo de un ilícito civil como disposición sobre cuerpo ajeno sino se acarrea una sanción administrativa e incluso penal.

La Ley General de Salud dispone en su artículo 67 que quienes practiquen la esterilización sin la voluntad de la persona o ejerzan presión para que ésta lo acepte cometen un ilícito que sanciona con una multa en días de salario mínimo que van de cuatro mil a diez mil veces el salario mínimo, independientemente de las sanciones penales que le correspondan.

Este artículo establece dos casos distintos, el que se realice la esterilización sin la autorización de la persona y el que se arranque la autorización ejerciendo presión sobre la persona, aunque la esterilización no se realice.

Consideramos que en estos casos procede la reparación del daño en términos del 1910 en relación con el primer párrafo del 1915, si es posible restablecer la situación anterior, así como la responsabilidad por daño moral del 1916.

Otro caso de disposición sobre cuerpo ajeno es la inseminación artificial que se practica sin la autorización de la mujer ya que este caso jurídicamente está sancionado por la Ley General de Salud en su artículo 466 con prisión. Este mismo artículo dispone que tratándose de menores o incapaces su autorización no legitima la acción y en todo caso la autorización de la mujer casada debe aunarse a la del marido ya que de otra forma sigue siendo ilícita.

En estos casos considero que también procede la responsabilidad civil en los términos de los artículos 1910 y 1916 del Código Civil.

Otra situación es la de la fecundación artificial, la cual es más compleja que la anterior.

Se puede presentar el caso de una mujer que no pueda concebir por cualquier causa, entonces otra mujer puede recibir las células sexuales fecundadas y completar el proceso de gestación hasta que nazca el producto, lo que comúnmente se ha llamado contrato de gestación.

También puede ser el caso de una mujer que no puede generar células sexuales, en ese caso ciertos “donadores” le donan sus células fecundadas, las que se le implantan y se termina la gestación hasta el nacimiento del producto.

Aquí hay que distinguir, si la fecundación se realizó con o sin consentimiento de la mujer receptora.

Si la fecundación se hizo sin el consentimiento de la mujer receptora, es claro que se le debe una indemnización en los términos del artículo 1910 del Código, sin embargo esto no autoriza a que se practique un aborto para restablecer la situación anterior, sino únicamente procederá una indemnización pecuniaria; asimismo podrá demandar el pago del daño moral en los términos del artículo 1916.

En este caso la pregunta sería si también se le deben daños y perjuicios al producto de la concepción, en los mismos términos que a la mujer, a lo que respondemos que si, aunque esta indemnización estará sujeta a la condición de que nazca vivo y viable.

En el caso de que la fertilización artificial se haya hecho con la autorización de la mujer, ya sea que se trate de un contrato en interés de los proveedores de las células o de la gestadora, podemos

afirmar que el mismo es antijurídico y creemos que daña los derechos del producto, pues éste como toda persona humana tiene derecho a venir al mundo en las mejores condiciones y circunstancias naturales para su desarrollo físico y psíquico, por lo que el mismo podría si nace vivo y viable demandar la responsabilidad civil por daño moral en los términos del artículo 1916.

La pregunta sería ¿quién representaría al menor para exigir esta indemnización?, ya que estaría como hasta hoy está pendiente de resolverse a quién le corresponden los derechos y las obligaciones de la patria potestad, creemos que con fundamento en el artículo 440 del Código Civil, el Juez está facultado para nombrar un tutor especial.

Independiente de lo anterior, creemos que el contrato que se celebre nunca admite ejecución forzada contra la mujer receptora, la cual tiene el derecho de oponerse a la recepción aun después de haber dado su consentimiento.

Sin embargo si la oposición se hace después de la fecundación in vitro pero antes de la implantación, la mujer receptora será cómplice de homicidio, pues el embrión tendrá que matarse al no haber donde implantarlo.

Por otro lado si la oposición se hace después de implantado el embrión, de ninguna manera podría justificarse un aborto (aunque ya esta permitido en el Distrito Federal), sino al contrario deberá protegerse y velarse por la vida del producto.

El incumplimiento del contrato creemos que no genera responsabilidad civil para la gestadora.

Por último en relación con los derechos sobre el cuerpo humano, toca analizar cuál es la sanción que otorga la ley para el caso de lesiones.

Los debates sobre la responsabilidad civil de las lesiones, han ido de la mano con los argumentos sobre la responsabilidad civil para el caso de muerte, ya que no se considera que el cuerpo humano pueda tener una tasación, sin embargo como ya vimos ya hoy se reconoce que el pago de daños y perjuicios es la única forma.

En este sentido es como se pronuncia el Código Civil, el cual otorga la protección contra las lesiones ya sea como producto de un acto ilícito, en los términos del artículo 1910 en relación con el 1915, ya sea como producto de responsabilidad objetiva, en los casos del artículo 1913 y como consecuencia de daño moral en los casos del artículo 1916, si se produce una desfiguración física.

5. DERECHOS SOBRE EL CADÁVER

Otro de los derechos de la personalidad es el derecho sobre el cadáver, es decir el cuerpo humano sin vida.

Como la personalidad jurídica se extingue con la muerte, decimos que el cadáver ya no es persona, sin embargo tampoco podemos darle el tratamiento de cosa, como lo reconoce la Ley General de Salud en su artículo 346 que establece que los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y deberán ser tratados con respeto y consideración.

Esto último es lógico, ya que se debe tener respeto al cadáver por virtud de la dignidad de la persona a quien perteneció y cuya forma y apariencia sigue conservando, por lo mismo se sigue un régimen especial.

Lo que resulta indispensable en este tema es determinar en que momento se produce la muerte del ser humano.

Al respecto también la Ley General de Salud, como ya hemos visto, señala en el artículo 343, que la pérdida de la vida ocurre cuando se presenta la muerte cerebral, o cuando se presenten los signos de muerte que son la ausencia completa y permanente de conciencia, la ausencia permanente de respiración espontánea, la ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y el paro cardiaco irreversible.

Ahora bien, la pregunta sería ¿la persona tiene derechos sobre su cadáver o a quién le corresponden dichos derechos?

En principio diríamos que la persona no puede tener derechos sobre algo que no existe ya que aun vive y por otro lado al morir no le corresponden derechos pues ya no es persona.

Sin embargo si le corresponden derechos para disponer después de su muerte de lo que será su cadáver.

Así puede ser que la persona disponga en su testamento el modo en que deberá realizarse su entierro, estableciendo esta obligación como una condición a los herederos o a los legatarios ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo

1344 del Código Civil, el testador puede libremente establecer condiciones.

Solamente en esta hipótesis es como el testador puede obligar a sus herederos a cumplir con sus disposiciones sobre su cadáver ya que si no lo establece como una condición, solamente generará un deber moral para los herederos o legatarios.

Puede ser también que la persona realice disposiciones sobre su cadáver para después de su muerte. En este caso la Ley General de Salud determina que en principio existe un consentimiento tácito de la persona, para que después de que se ha comprobado la pérdida de la vida, se tomen los órganos y tejidos con fines de trasplante; entendiendo como consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, conforme a la prelación señalada, como ya lo hemos visto.

Ahora bien, si la persona no desea que se pueda disponer de su cadáver para estos fines deberá manifestar su negativa y el escrito por el que la persona señale no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por ésta, o bien, la negativa expresa podrá constar en alguno de los documentos públicos que para éste propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes.

Por otro lado la Ley General de Salud dispone

en su artículo 350 bis 2, que para la práctica de necropsias en cadáveres de seres humanos se requiere del consentimiento del que fue cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes o de los hermanos, salvo que exista orden por escrito del disponente, o en el caso de la probable comisión de un delito, la orden de la autoridad judicial o el Ministerio Público.

Asimismo el artículo 350 bis 3 de la ley citada establece que para la utilización de cadáveres o parte de ellos de personas conocidas, con fines de docencia e investigación, se requiere el consentimiento del disponente.

En nuestro Código Civil no se establece ninguna disposición en relación al derecho sobre el cadáver, como sí sucede en los Códigos de Puebla y Quintana Roo, en los que se establece expresamente que el testador puede disponer en su testamento, total o parcialmente de su cadáver.

Además el Código de Puebla establece la forma de disponer del cadáver para fines terapéuticos, de enseñanza o de investigación con lo que se amplía el derecho para disponer del mismo.

Otra pregunta que nos haríamos, es ¿cuál es la sanción para alguien que viola nuestro derecho sobre el cadáver?

En términos penales existe un delito específico que sanciona la violación de un sepulcro o la profanación de un cadáver como se contempla en el artículo 281 del Código Penal, sin embargo habría que considerar si existe una sanción civil para el caso de que se viole el derecho al cadáver.

Dicha sanción creo encontrarla en el artículo

1916 del Código Civil, ya que la profanación de un cadáver puede generar un daño moral en la familia del occiso, atentando contra sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, etcétera.

6. DERECHO A LA LIBERTAD

Siguiendo con la exposición de los derechos de la personalidad toca ahora analizar uno de los cuales tiene una amplia protección en nuestro derecho civil, es el llamado derecho a la libertad.

La idea de libertad según Federico de Castro y Bravo,¹⁹ se encuentra indisolublemente unida a la persona. Es un bien esencial de la personalidad. Se manifiesta en la capacidad jurídica y en la de obrar.

Esta libertad a que nos referimos es la misma que el ciudadano ejercita frente al Estado, sin embargo adquiere otro matiz cuando se trata de relaciones entre particulares.

En principio los particulares tampoco deben estorbar la libertad de pensamiento y su manifestación, así como la libertad de tránsito, de profesar la religión que desee; sin embargo en el derecho civil además de dichas libertades encontramos otras como la libertad contractual, de contraer matrimonio, de testar, etc. y derivado de estas libertades, el derecho ha establecido máximas como “Todo lo que no está prohibido está permitido”, o “Mi derecho llega hasta donde empieza el ajeno”,

¹⁹ Citado por Alberto PACHECO, *ob. cit.*

con lo cual se ha manifestado que esta libertad en principio absoluta debe contener límites.

El Código Civil, reconoce este derecho de la personalidad y establece ciertas disposiciones que lo protegen otorgándole a ciertos actos jurídicos que se realizan en contravención, la máxima sanción civil para los mismos, o sea la nulidad, así en su artículo 235 establece la nulidad del matrimonio que se celebró con vicios de la voluntad, en el 1295 establece que el testamento es un acto libre, el 1794 donde exige como elemento de existencia de cualquier acto jurídico a la voluntad, la cual debe estar libre de vicios para no invalidarla conforme al artículo 1795, y así pueden existir muchos casos más, los cuales confirman la importancia de este derecho en el ámbito civil y la preocupación del legislador de respetarlo y protegerlo.

Sin embargo esta libertad encuentra ciertos límites en nuestro Código, los cuales podemos distinguir en dos, el primer grupo de éstos se consagra en la teoría del abuso de derechos que nuestro Código recoge en los artículos 840 por lo que hace a la propiedad y en el 1912 por lo que hace a los otros.

El segundo grupo se refiere a aquellos límites que la ley establece para los menores e incapacitados, como el caso del artículo 421 que obliga a los menores a vivir en el domicilio de quienes ejercen la patria potestad, o el caso del artículo 413 que obliga a los padres a la guarda y educación de los hijos o en el caso de los directores de colegios quienes al recibir la custodia de los menores se

hayan legitimados para restringir la libertad de los mismos en su propio beneficio.

Ahora bien, ¿es lícito pactar la libertad personal?

Consideramos que no, aunque hay que tener en cuenta que la asunción de una obligación podría parecer una limitación a la libertad, sin embargo dicha restricción en la libertad general, procede de una causa completamente lícita, ya que deriva de la propia voluntad libre del deudor o como sanción de una acción injusta.

En el caso de la restricción que tiene la colectividad de respetar los derechos reales como la propiedad, creemos que deviene de la misma causa que la anterior y además por el interés público de reconocer y proteger la utilización de los bienes en beneficio de la propia colectividad.

Sin embargo dicha protección que la ley le otorga al titular de un derecho real para aprovecharlo, de conformidad con nuestra Carta Magna también tiene una limitación basada en la función social de la propiedad que nuestro Código recoge entre otros en los artículos 937, 2453 y otros.

En cuanto a la libertad física de las personas también la ley civil la reconoce y protege, al establecer la libertad para domiciliarse y señalar domicilios convencionales, en los artículos 29 y 34 del Código.

Pero la pregunta sería ¿nuestra legislación civil, le otorga alguna protección a la persona que se le priva de esta libertad física?, porque penalmente está resuelto, sin embargo ¿cabría la posibilidad de una sanción económica al plaguario?

Creemos que sí de conformidad con el artículo 1916, ya que establece que se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad de las personas.

Esta es una protección excelente de la ley ya que la carga de la prueba de que no existió daño moral compete al plagiario.

Mucho cuidado con esto, plagarios y secuestradores.

Además de estas protecciones las legislaciones de Puebla y Quintana Roo, establecen expresamente que existe un ilícito civil cuando se restrinja o se puede llegar a restringir la libertad de las personas, fuera de los casos permitidos por la ley.

7. DERECHO A LA INDIVIDUALIDAD

El siguiente derecho de la personalidad es el que denomina Alberto Pacheco como derecho a la Individualidad el cual divide en dos, el derecho al nombre y los derechos de autor.

a) Derecho al nombre

En cuanto al primero de ellos no podemos decir que la persona tenga un derecho de propiedad sobre el mismo, ya que lo comparte con otras personas, sin embargo no podemos negar que la persona tiene ciertas facultades en relación con su nombre porque el mismo responde a una necesidad tanto individual como colectiva.

Individualmente el hombre necesita percatarse de sí mismo y diferenciarse de los demás para no ser confundido con los otros integrantes del grupo social en el que se desenvuelve.

Para la colectividad es indispensable poder identificar a la persona a fin de atribuirle ciertos derechos y obligaciones.

De lo anterior resulta que el tener un nombre es tanto un derecho como un deber.

Así lo considera nuestro Código al establecer por ejemplo que en todas las actas del estado civil de la persona deberá figurar el nombre.

El nombre produce el efecto de relacionar al titular como miembro de una familia determinada atribuyéndole ciertos efectos de filiación y parentesco y es tan importante esta función del nombre que la ley autoriza en el caso de adopción al adoptante para ponerle sus apellidos al adoptado e inclusive reglamenta en el caso de la posesión de estado de hijo, como uno de sus requisitos que el hijo putativo utilice el apellido del padre putativo.

En principio la obligación de usar el nombre implica que su titular no lo pueda modificar, sin embargo la Suprema Corte de Justicia²⁰ ha establecido que si una persona ha utilizado constantemente en los actos de su vida civil un nombre diverso al asentado en su acta de nacimiento, es motivo suficiente para modificar la misma a fin de adecuarla a la realidad, ya que como se dijo ante-

²⁰ Jurisprudencia 312 (sexta época).

riormente es de interés público que las personas tengan un nombre que las identifique y distinga del resto de la comunidad.

La modificación del nombre de conformidad con el artículo 134 del Código Civil solo la puede ordenar la autoridad judicial.

La protección que la ley le otorga al nombre es doble.

Por un lado la persona como lo vimos tiene una acción declarativa para modificar su acta de nacimiento y adecuarla a la realidad.

Pero por otro lado tiene una acción de impugnación a fin de evitar que se haga mal uso de su nombre en los casos de usurpación.

Esta acción de impugnación puede materializarse por ejemplo en el caso de que con el uso indebido del nombre se atente contra el honor o fama de una persona; en el caso de enriquecimiento ilícito si se usa para obtener un beneficio económico o en el caso de que su uso cause un daño o perjuicio a su titular.

En los casos de ejercicio de la acción de impugnación, considero que la sanción civil se deriva de los artículos 1910 si de la utilización del nombre se causa un daño material y del 1916 si se causa un daño moral.

Además de estas protecciones los Códigos de Puebla y Quintana Roo, regulan expresamente el derecho que tienen las personas de usar su nombre así como la acción de impugnación a que nos hemos referido ampliando esta protección al pseudónimo.

b) Derechos de autor

En cuanto a los derechos de autor, la parte de los mismos que interesa a la materia se refiere a los que Pacheco designa como derechos no patrimoniales y que la Ley del Derecho de Autor denomina Derechos Morales, que refieren básicamente al derecho de publicación, por el cual el autor decide si se publica o no la obra y bajo que condiciones; el derecho de paternidad intelectual, por el que el autor reivindica su carácter de tal para exigir que figure su nombre o pseudónimo en la obra; el derecho a la pureza de la obra para oponerse a que se mutile o deforme y el derecho a corregir la obra para hacerle las adiciones o supresiones que estime convenientes.

Estos derechos están reconocidos expresamente por la Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en diciembre de 1996, en sus artículos 18 al 23; sin embargo no establece ninguna sanción civil por su violación, lo que nos lleva a considerar que cualquier persona que viole estos derechos será responsable en los términos del artículo 1910 si su violación conlleva un daño material a su autor y en los términos del artículo 1916 si se produce un daño moral.

8. DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL

Siguiendo con la exposición de los derechos de la personalidad toca ahora exponer el que se conoce como derecho a la consideración social,

el cual divide Pacheco²¹ en derecho al honor y fama, derecho a la intimidad personal y derecho a la propia imagen, por lo que seguiremos dicha división.

a) Derecho al honor y fama

El honor es considerado como una cualidad moral que nos hace cumplir severamente nuestros deberes, lo que provoca que la sociedad nos considere como personas de estima y nos otorgue una consideración determinada, la cual se convierte en una reputación como opinión general y así gozamos de cierta fama.

El honor según la doctrina jurídica tiene dos sentidos, uno subjetivo que es el sentimiento de nuestra propia identidad y uno objetivo que es el reconocimiento que de esa dignidad hacen los demás.

Esta consideración que nosotros y la gente tiene de nosotros, merece por parte del derecho un reconocimiento y protección y en particular en nuestra legislación la encuentra, aunque de manera difusa al reconocer en varias disposiciones como bien tutelado este derecho de la personalidad.

Así tenemos por ejemplo como en los casos de divorcio, varias de las fracciones del artículo 267, establecen causales que se basan en la idea del honor, también está la acción que confiere el artículo 325 para impugnar la paternidad; en materia de donaciones dispone como causa de revo-

²¹ *Ob. cit.*

cación que el donatario cometa delitos contra la honra del donante y varias más.

La protección en contra de hechos o actos que violen el derecho al honor y fama, la establece el artículo 1916 ya que es considerado su ataque como auténtico daño moral.

b) Derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad es otro de los derechos que en la actualidad ha tomado mayor auge que antaño y esto se debe a que la técnica cada vez más nos proporciona elementos para interferir en la vida privada de las personas sin correr mayores peligros.

El hombre actúa en la vida social bajo tres esferas o facetas.

Existe una faceta pública de la persona la cual tendrá una determinada dimensión dependiendo de la actuación del hombre en la sociedad, por ejemplo los políticos, artistas, deportistas, tendrán una esfera pública mucho mayor que otros ciudadanos, todo lo que las personas realicen en esta esfera es comentable y conocible y con mayor razón lo que hagan los hombres públicos ya que su finalidad es que la gente se informe de ello.

Otra de las esferas de actuación es la que los hombres desarrollan en su vida privada, tal como sus amistades, sus aficiones, su estado civil, detalles que en principio no deben conocerse por ser de intrascendencia para los demás.

La tercera es la que llamamos secreta o confidencial, la cual está reservada para un círculo

cercano de amistades y familiares, cuyos detalles la persona no quiere revelar sino a dicho círculo íntimo.

La revelación de datos sobre la esfera confidencial de la persona lesiona su derecho a la intimidad por lo que se genera una acción para demandar el daño moral que esto le arroje conforme al artículo 1916.

Ahora bien conviene aclarar que la violación se produce aunque los datos sean ciertos ya que si son falsos además se violaría el derecho al honor y fama.

Sin embargo el derecho a la intimidad es más extenso que la simple protección de la esfera confidencial de la persona, podríamos decir que este derecho se extiende a proteger el derecho a la correspondencia, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto telefónico, al secreto testamentario y otros más que gocen de estas características.

En relación con este mismo tema es conveniente platicar sobre el derecho al secreto profesional.

El secreto profesional siempre es analizado como una obligación pero no como derecho y en verdad que es un derecho.

Por ejemplo, nosotros los abogados, cuando se nos pide que informemos de ciertos hechos, tenemos el derecho de guardar sigilo si lo que pudiéramos informar viola la esfera confidencial de nuestro cliente, por lo que válidamente podríamos negarnos a dar esa información.

Ahora bien como obligación estamos compelidos a no divulgar datos que se nos revelen en ejer-

cicio de nuestra profesión y que pertenezcan a la esfera secreta de nuestros clientes o que nos hayan pedido guardar, ya que de otra forma seríamos responsables de los daños que esto suponga.

c) Derecho sobre la propia imagen

En relación con el último de los derechos a la consideración social podemos afirmar que realmente no se tiene un derecho sobre la propia imagen, sino cuando ésta se reproduce sin consentimiento y con ánimo de lucro, ya que la simple reproducción de la imagen no daña ningún derecho, a menos que su exhibición afecte el honor o la intimidad, que son materia de otros derechos.

El caso es que se reproduzca la imagen de otra persona sin su consentimiento con un ánimo comercial o una finalidad mercantil.

En este caso la persona puede exigir que se le pague el precio que normalmente se les paga a otras personas en casos similares ya que la sanción no deriva de daño sino de un enriquecimiento ilícito de aquel que obtuvo ganancias por la reproducción no autorizada de la imagen.

9. CONSIDERACIONES FINALES

Con lo anterior terminamos la exposición de los derechos de la personalidad como los trata Alberto Pacheco, lo cual no quiere decir que otros autores no incluyan otros más en sus clasificaciones, como el derecho a la convivencia, los dere-

chos de afección y otros que trata el maestro Gutiérrez y González.

Podemos concluir que los derechos de la personalidad como derechos naturales del hombre no nacen de su incorporación a la ley y el legislador solo puede reconocerlos y tiene obligación de protegerlos.

Podemos afirmar que nuestro derecho los reconoce aunque no expresamente ni en forma sistemática, sino se desprenden de ciertas disposiciones y están dispersos en diferentes ordenamientos, lo que hace necesario su estudio profundo a fin de identificarlos y protegerlos como es debido.

No obstante lo anterior, se hace recomendable el catalogarlos e incorporarlos de manera sistemática en la legislación privada, para reivindicar a dicho campo su estudio y regulación y principalmente para dejar claro su contenido y protección ya que la sociedad actualmente necesita que se le recuerde cuales son sus derechos inalienables y conocer las consecuencias de su violación.