



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE
SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

*“NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS
DE LA PERSONALIDAD Y VÍA PROCESAL PARA SU DEFENSA”*

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE MAESTRO
EN DERECHO, SUSTENTA:

LIC. RAÚL CARRERA CASTILLO

ASESOR DE TESIS:
DR. JOSE MARIA CAZAREZ SOLORZANO

Morelia, Michoacán a 14 de febrero de 2017

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

CAPÍTULO PRIMERO LA PERSONA Y EL PATRIMONIO

1.1. El ser humano, sociedad y derecho	1
1.2. La persona como sujeto de derecho	3
1.3. Persona y personalidad jurídica	6
1.4. Los atributos de la persona	12
1.5. El patrimonio	14
1.5.1. Teoría del patrimonio personalidad	15
1.5.2. Teoría del patrimonio afectación	19
1.5.3. Deficiencia de las teorías anteriores	21

CAPÍTULO SEGUNDO EL PATRIMONIO MORAL

2.1. Personalidad jurídica y personalidad	22
2.2. El orden jurídico y su finalidad	25
2.2.1. Valores jurídicamente tutelables	25
2.2.2. La seguridad jurídica	27
2.3. El patrimonio moral	29
2.4. Los derechos de la personalidad. Análisis de la definición	31
2.5. Nuestra postura	34
2.6. Catálogo de los derechos de la personalidad	36

CAPÍTULO TERCERO LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

3.1. Parte social-pública	44
3.1.1. Derecho al honor o reputación	45
3.1.2 Derecho al título profesional	47
3.1.3 Derecho al secreto o reserva	49
3.1.3.1 Derecho al secreto epistolar	50
3.1.3.2 Derecho a la inviolabilidad del domicilio	51
3.1.3.3 Derecho al secreto telefónico	51
3.1.3.4 Derecho al secreto profesional	52
3.1.3.5 Derecho a la reserva de la imagen	53
3.1.3.6 Derecho al secreto testamentario	54
3.1.3.7 Derecho a la intimidad	55
3.1.4. Derecho al nombre	55
3.1.5. Derecho a la presencia estética	59
3.1.6. Derechos de Convivencia	60
3.1.6.1. Derecho al reposo nocturno	62
3.1.6.2. Derecho al libre tránsito	62
3.1.6.3. Derecho de acceso al hogar u oficina	62
3.1.6.4. Derecho a la limpieza del tramo de vía pública frente al hogar	63
3.1.6.5. Derecho de ayuda en caso de accidente	63
3.1.6.6. Derecho a la salud por equilibrio ecológico y protección al ambiente	64
3.2. Parte afectiva	66
3.2.1. Derechos de afección	66
3.2.1.1. Derechos de afección familiar	67
3.2.1.2. Derecho de amistad	71
3.3. Parte físico-somática	71
3.3.1. Derecho a la vida	74
3.3.2. Derecho a la libertad	76
3.3.3. Derecho a la integridad física	77

3.3.4. Derechos ecológicos	78
3.3.5. Derechos relacionados con el cuerpo humano	78
3.3.5.1. Derecho a la disposición total del cuerpo	79
3.3.5.1.1. Por contrato de matrimonio	79
3.3.5.1.2. Por experimentos científicos	80
3.3.5.1.3. Por acto heroico	80
3.3.5.2. Derecho a la disposición de partes del cuerpo	81
3.3.5.2.1. Disposición de partes esenciales del cuerpo	81
3.3.5.2.1.1. Órganos	81
3.3.5.2.1.2. Fluidos corporales	82
3.3.5.2.2. Disposición de partes no esenciales del cuerpo	82
3.3.5.2.2.1. Órganos no esenciales	83
3.3.5.2.2.2. Fluidos corporales no esenciales	83
3.3.5.3. Derecho a la disposición de accesiones del cuerpo	84
3.3.6. Derechos sobre el cadáver	84

CAPÍTULO CUARTO DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. PROTECCION SUSTANTIVA Y DEFENSA PROCESAL EN MICHOACAN

4.1. Necesidad de tutela de los derechos de la personalidad	90
4.2. Los derechos de la personalidad y el interés colectivo	91
4.3. Reconocimiento de los derechos de la personalidad en la legislación michoacana	93
4.4. Protección a los derechos de la personalidad en Michoacán	98
4.5. Defensa procesal de los derechos de personalidad	99
4.5.1. Vía procesal para la reparación del daño moral	99
4.5.2. Medidas cautelares para el caso de daño moral	102
4.6. El amparo contra particulares y la tutela de los derechos de la personalidad	105
4.6.1. Juicio de amparo, actos de particulares y jurisprudencia	107

4.6.2. El amparo contra actos de particulares y la nueva Ley de Amparo	121
4.7. Vía procesal idónea y medida cautelar	127
CONCLUSIONES	129
PROPUESTA	132
FUENTES DE INFORMACIÓN	134

RESUMEN: En razón al valor de seguridad jurídica, el Estado debe lograr que las normas jurídicas tengan un contenido hipotético eficaz para proteger y garantizar los derechos de las personas, ahora bien, esos mecanismos de protección a los sujetos jurídicos se establecen atendiendo a la naturaleza del individuo o bien, atendiendo a la entidad que lesiona la esfera jurídica del sujeto jurídico. Consecuentemente, tales mecanismos son distintos cuando la persona es lesionada por un órgano estatal, que cuando la lesión proviene de otro particular.

ABSTRACT: As for the value of legal security, the State must ensure that legal rules have an effective hypothetical content to protect and guarantee the rights of individuals, but these mechanisms of protection of legal subjects are established according to the nature of the individual or, taking care of the entity that damages the legal area of the legal subject. Consequently, that mechanisms are different when the person is injured by a state body, that when the injury comes from another particular.

PALABRAS CLAVE: Amparo, particulares, individuo, Estado, mecanismos, derechos, sujeto, protección.

INTRODUCCIÓN

El valor jurídico fundamental denominado seguridad jurídica implica dos aspectos: la certeza y la seguridad propiamente dicha.

La certeza implica que los sujetos de derecho conozcan las reglas que rigen su conducta y que tales reglas sean comprendidas por quienes son sus destinatarios a fin de que, efectivamente, se cumplan tales reglas.

Por su parte, la seguridad propiamente dicha exige dos condiciones: que las reglas de conducta sean respetadas por los sujetos jurídicos y, para el caso de no respetarse causando lesión a derechos de otro, que la norma prevea una consecuencia eficaz para reparar el daño causado.

En cumplimiento a ese valor de seguridad jurídica, el Estado debe lograr que las normas jurídicas tengan un contenido hipotético eficaz para proteger los derechos de las personas; también debe lograr que tales reglas sean efectivamente cumplidas y, para el caso de incumplimiento, que existan consecuencias para resarcir el daño causado.

Ahora bien, esos mecanismos de protección a los sujetos jurídicos se establecen atendiendo a la naturaleza del individuo o bien, atendiendo a la entidad que lesiona la esfera jurídica del sujeto jurídico.

Consecuentemente, tales mecanismos son distintos cuando la persona es lesionada por un órgano estatal, que cuando la lesión proviene de otro particular. Por lo mismo, el mecanismo de protección es distinto cuando el individuo es afectado exclusivamente en su esfera jurídica a cuando el daño causado trasciende a los derechos de la sociedad. Por ejemplo, si un particular estima lesionado su derecho de propiedad por parte de una autoridad, puede ejercitar la acción de amparo, o bien, una acción administrativa que busque la nulidad del acto ilegal; en cambio, si quien lesiona ese mismo derecho es otro particular

puede ejercitar acción civil o denunciar la comisión de un delito, dependiendo de la conducta agresora.

Tradicionalmente, la situación anterior provoca la división del derecho en las áreas de derecho público y privado, aunque relativamente reciente se acepta un área más llamada derecho social.

Por lo anterior, debemos acotar que nuestra investigación se enfoca a estudiar la protección individual de derechos, pero exclusivamente en el campo del derecho privado; y de entre esos derechos, nos interesan los inherentes a la persona, sea física o moral, por estimar que es donde existe una gran ausencia de normatividad protectora, cuya ausencia no cristaliza suficientemente el valor fundamental de seguridad jurídica y tampoco los valores jurídicos consecutivos.

A fin de justificar lo anterior, estudiaremos la institución civilista que aglutina los derechos y obligaciones de la persona: el patrimonio, pero estudiándola desde la perspectiva de una teoría, sistematizada en México por el jurista Ernesto Gutiérrez y González, la cual reconoce como parte del patrimonio a los que denomina derechos de la personalidad, los cuales, aun cuando son parte del patrimonio personal, no pueden valorarse económicamente al constituirse por *bienes inherentes a la dignidad personal e integridad física de los sujetos de derecho, tutelados por el ordenamiento jurídico en el ámbito de las relaciones entre sujetos de derecho privado.*

Para lograr lo anterior, destinaremos el primer capítulo de esta investigación a estudiar la persona como sujeto jurídico y al patrimonio como una de los atributos de toda persona, distinguiendo las teorías patrimoniales tradicionales y anunciando la del patrimonio moral.

Sentadas esas bases, en el capítulo segundo analizaremos la teoría del patrimonio moral propuesta por Ernesto Gutiérrez y González y en el tercer capítulo expondremos cada uno de los derechos de la personalidad a que se refiere la teoría patrimonial analizada.

Concluidos los tres capítulos señalados estaremos en condiciones de abordar, en el capítulo cuarto, el estudio de las diferencias sustanciales entre los derechos personales, derivados de las relaciones públicas y privadas; y advertir que mayoría de estudios en torno a los derechos del ser humano han sido desarrollados desde la perspectiva del derecho público, es decir, considerando tales derechos como oponibles al poder público o autoridades estatales.

Sin embargo, por la complejidad de las relaciones sociales contemporáneas, existen sujetos jurídicos que no pertenecen al orden público pero actúan con un poder de facto equiparable, y en ocasiones superior, al de las autoridades estatales, tales como las organizaciones sindicales, las empresas transnacionales, las empresas de telecomunicaciones nacionales, e incluso algunas organizacionales civiles.

Sucede entonces que al desplegar ese poder, tales sujetos de derecho privado violentan derechos de otros, pero como por la naturaleza del poder desplegado esas violaciones se equiparan a las violaciones de derechos fundamentales cometidas por autoridades estatales, entonces, esa semejanza a propiciado estudiar tales violaciones con la óptica de estudio de los derechos fundamentales, tradicionalmente oponibles al poder público, concluyendo así que los actos arbitrarios de los esos particulares también deben ser sancionados mediante idénticos mecanismos procesales que los implementados frente a las autoridades estatales, es decir, el juicio de amparo, como lamentablemente fue acogido en la legislación de amparo vigente.

No obstante lo anterior, por la naturaleza privada de los derechos de la personalidad, el mecanismo procesal para solucionar las violaciones a esos derechos deben residir, indefectiblemente, en la legislación procesal civil, por ser la destinada a resolver los conflictos en el ámbito privado de las personas.

Por ello, confiar la solución de esos conflictos a la legislación procesal pública subvertiría los principios de ésta en perjuicio de la adecuada defensa de los derechos de naturaleza privada de la persona.

Tal es el sentido de esta investigación. Analítica de la teleología del orden jurídico en relación con los sujetos jurídicos, a fin de estar en condiciones de establecer si los derechos de la personalidad y la vía de solución procesal que ofrece el orden jurídico michoacano cumple con la teleología unitaria a que todo orden jurídico aspira.

CAPÍTULO PRIMERO

LA PERSONA Y EL PATRIMONIO

1.1. El ser humano, sociedad y derecho

El derecho tiene como epicentro teleológico al ser humano, por ello, su contenido y finalidad reguladora se justifican en la medida que sus efectos benefician a éste, equilibrando tales efectos entre los intereses individuales y los de la sociedad en que se encuentra inmersa la persona.

Lo anterior es así pues el derecho, en tanto orden normativo, surge como necesidad ineludible para regular la vida en sociedad,¹ y las normas integrantes de ese orden regulatorio se dirigen, fatal y exclusivamente al actuar del ser humano vinculado a la sociedad; consecuentemente, ninguna otra manifestación, conductual o fáctica, tiene relevancia jurídica salvo en la medida que afecte o beneficie al ser humano, y a condición de que tal beneficio se proyecte a la colectividad en que el ser humano está inmerso.

Al respecto, coincidimos con Luis Recaséns Siches cuando afirma:

“El conjunto de las formas, de las interacciones, y de los procesos que se dan entre los hombres, al cual llamamos sociedad, se da y se desenvuelve en la vida humana. Si queremos entender y explicar adecuada y correctamente lo social, o sea los hechos sociales, conviene para ello

¹ Entendemos aquí la sociedad en el sentido expresado por Luis Recaséns Siches en la obra *Sociología*, 22ª ed., México, Porrúa, 1991, pp. 109-110: “Carece de toda justificación e incluso carece de sentido hablar de asociaciones animales (hormigas, abejas, e incluso gorilas), porque las diferencias que separan las interacciones animales frente a la vida humana social son de tal monta y son tan complejas, que determinan una esencial distinción de especie y no simplemente de grado, como observa Ashley Montagu, uno de los más ilustres antropólogos de nuestro tiempo”.

que analicemos, aunque sea solo brevemente, la realidad de la vida humana. Todos los hechos y actividades sociales son conducta humana, y a fuer de tal, tiene su origen, su campo y su proyección en la vida del hombre. Por consiguiente, importa estudiar el hombre, ya que es el centro, el agente y el objeto de todas las llamadas actividades sociales. En efecto, los hechos sociales del hombre salen, y al hombre van a parar. Por eso, el estudio de la vida humana debe constituir la base de la Sociología, así como de las ciencias sociales particulares y también como se verá, de las ciencias de la cultura..”²

Con la característica concisión, certeza y claridad que lo distingue, el Licenciado Marco Antonio Aguilar Cortés afirma que “el ser humano es el origen y el fin del derecho”.³

Por tales razones, estimamos que el estudio de cualquier institución jurídica debe abordarse teniendo presente esa doble necesidad normativa, a fin de que, tanto el estudio y sus resultados, como las eventuales derivaciones legislativas, respeten la teleología inmanente al derecho: el ser humano en sociedad.

Conforme a ello, el derecho expresado en su forma más sensible, esto es, mediante normas jurídicas, tiene como objeto de regulación la conducta del ser humano en la sociedad a fin de preservar un orden determinado en aquella y, conseguido éste, redunde en beneficios sobre la sociedad misma para que, finalmente, tal beneficio se proyecte en última instancia al ser humano como epicentro teleológico del derecho.

² Ibidem, p. 109

³ Aguilar Cortés, Marco Antonio, *notas de la clase “Filosofía del Derecho”*, Licenciatura en Derecho, 1996-1997, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

Visto así, podríamos precipitarnos en concluir que el objeto de regulación de las normas jurídicas es la conducta del ser humano con miras mediatas a lograr el orden en sociedad, sin embargo, analizado con mayor profundidad, tenemos que la regulación conductual pretendida por la normatividad jurídica no se dirige en forma exclusiva a la conducta del ser humano, al menos no como entidad orgánica, sino que, debido a la complejidad cada vez mayor de la vida social, se acepta la existencia de una entidad de naturaleza diversa a la física o biológica del ser humano, pero que igualmente constituye objeto de regulación conductual por la norma jurídica.

La afirmación anterior impone, previamente, determinar qué es la persona como concepto jurídico fundamental.

1.2. La persona como sujeto de derecho

Inevitablemente, cualquier mecanismo de regulación social dirige sus efectos o consecuencias a los entes o individuos integrantes de la sociedad; consecuentemente, el derecho, como uno de tales mecanismos, siempre dirige sus reglas a la conducta de los individuos que conforman la sociedad y, debido a ello, tales individuos constituyen un concepto jurídico fundamental constituido por los denominados sujetos jurídicos o sujetos de derecho, es decir, los individuos hacia los que la norma jurídica encauza su contenido normativo.

Para abordar el tema de los sujetos de derecho debemos tener presentes los distintos ángulos de estudio que pueden presentarse, que son nítidamente distinguidos por Eduardo García Máynez al expresar:

“Relativamente al concepto de sujeto de derecho suelen plantearse tres cuestiones que es necesario distinguir con cuidado: una pertenece al campo de la filosofía, otra al de

la dogmática jurídica y la tercera al de la técnica y la política legislativas.

El problema de la *definición esencial de la persona jurídica* es incumbencia del filósofo del derecho y, aun cuando interese a todas las ramas de los derechos privado y público, no puede ser resuelto por ninguna de ellas, ya que se trata de uno de los conceptos fundamentales de nuestra ciencia.

La segunda cuestión estriba en saber a qué entes- individuales o colectivos- se atribuye, en cierto lugar y tal o cual momento, el carácter de sujetos de derecho. Tal problema es el de solución más sencilla, ya que, para resolverlo, basta con estudiar las normas vigentes. La diferencia entre las cuestiones primera y segunda es clara: en un caso se trata de determinar *qué es una persona jurídica*; en el otro, de saber a *qué individuos o colectividades reconoce tal índole el sistema vigente en determinado país*.

El problema dogmático resulta, según lo expuesto, de *lege lata*; debe, por tanto, distinguirse de la tercera cuestión, que es de *lege ferenda*. La última presenta dos aspectos: el de *política legislativa* y el de *carácter técnico*. Relativamente al primero, lo que el legislador se pregunta es a qué entes, y bajo qué condiciones, debe en tal o cual momento histórico, conceder *personalidad jurídica*; el segundo consiste en determinar tratándose de personas colectivas- *cómo deben ser organizadas*.⁴

⁴ García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 11ª, ed., México, Porrúa, 1999, p. 139.

Conforme a esa distinción, abordaremos el análisis de la persona como sujeto jurídico desde la segunda perspectiva apuntada, pues realizarlo desde un punto de vista filosófico o filosófico-jurídico rebasaría la finalidad de esta investigación, y la tercera perspectiva desviaría la naturaleza de la misma.

Retomemos lo expresado párrafos atrás, en el sentido de que la regulación conductual del derecho no se dirige exclusivamente a la conducta del ser humano como entidad orgánica, sino que también se acepta la existencia de una entidad de naturaleza diversa a la física o biológica del ser humano.

Tal entidad es una ficción que el derecho reconoce como realidad jurídica; pero como por un lado esa entidad no comparte la naturaleza orgánica del ser humano, y por el otro, desarrolla conductas con efectos que deben regularse en forma semejante a la de aquél, entonces el derecho atribuye a ambas entidades una misma calidad: la de persona.⁵

En efecto, el derecho reconoce la existencia de dos clases de personas: las denominadas naturales o físicas, que son el ser humano en su individualidad orgánica, y otras que se constituyen al agruparse varias de las primeras, respecto de las cuales se han propuesto las mas disímbolas denominaciones, desde personas morales, jurídicas, colectivas o jurídicas colectivas.

La legislación mexicana conceptúa a los sujetos jurídicos con las denominaciones mas tradicionales; así, tanto el Código Civil Federal como el Código Civil del Estado de Michoacán denominan persona física al ser humano individualmente considerado y, persona moral a la agrupación resultante de varios seres humanos, reconociéndole individualidad propia y distinta a la de los seres

⁵ Anticipamos el calificativo de *ficción* referido a la persona como sujeto de derecho por coincidir con tal postura, sin desconocer las teorías *realistas*, *organicistas* y otras que conceptúan en formas distintas a las personas colectivas como sujetos de derecho.

humanos que la constituyen de suerte tal que esta persona moral también es sujeto de derecho.⁶

En nuestro criterio, el ser humano, como sujeto jurídico, es persona física, en tanto que el sujeto de derecho resultante de la unión de varios seres humanos es persona colectiva, no obstante, respetaremos la denominación legal atribuida a estas últimas en razón de que es la norma jurídica vigente.

Consecuentemente, al incluir en la misma categoría de persona a las dos entidades materia de su actividad reguladora, el derecho consigue que las normas jurídicas continúen teniendo como objeto de regulación una conducta, aun cuando tal conducta ya no se reduzca a la del ser humano, sino que se extiende a la de las personas morales, a fin de lograr un orden determinado en la sociedad y, conseguido éste, se traduzca en beneficios al ser humano como epicentro teleológico del derecho.

1.3. Persona y personalidad jurídica

Aspecto importante para el objeto de esta investigación es precisar si existe diferencia entre los conceptos persona y personalidad jurídica.⁷

Es común que al estudiar o referirse a la persona como sujeto de derecho, se utilicen de manera indistinta los conceptos apuntados. Estimamos que tal situación obedece a la gran influencia que la Teoría Pura del Derecho significó y continua ejerciendo en el pensamiento jurídico.

Sustentamos lo anterior, debido a las consideraciones tajantes, y por ello persuasivas, de Hans Kelsen al analizar a los sujetos de derecho. Para Kelsen, el

⁶ El Código Civil Federal lo prevé en el Libro Primero, títulos primero y segundo; en tanto que el Código Civil del Estado lo regula en el Libro Segundo, títulos primero y tercero.

⁷ La *personalidad jurídica* a que nos referiremos es una acepción distinta al concepto *personalidad* comúnmente estudiado en el derecho procesal debido a que, procesalmente, la personalidad es la aptitud legal que tiene un sujeto de derecho para actuar válidamente como parte en un proceso.

orden jurídico tiene como finalidad normativa exclusivamente la conducta, no el ente que la origina. Así comienza declarando que:

“Debe advertirse que al expresar que un individuo es sujeto de una obligación jurídica, o que tiene una obligación, no se alude sino a que una conducta determinada de ese individuo es contenido de una obligación estatuida por el orden jurídico, es decir, que la conducta contraria es convertida en condición de una sanción, y que con la expresión de que un individuo es sujeto de un poder jurídico, de una facultad o de una competencia, o de que tiene un poder jurídico, una facultad o una competencia, no se dice más sino que, según el orden jurídico, actos determinados de ese individuo producen o aplican normas jurídicas, o que determinados actos de ese individuo participan en la producción o aplicación de normas jurídicas.”⁸

Y confirma el radicalismo puro de su teoría al concluir:

“En el conocimiento dirigido a las normas jurídicas no interesan – lo que debe subrayarse permanentemente- los individuos en cuanto tales, sino solo determinadas acciones y omisiones de los mismos, determinadas por normas jurídicas configurando el contenido de las mismas. Cuando se dice que un individuo, como órgano de derecho, produce derecho o lo aplica, que un individuo como sujeto de derecho, acata o viola el derecho, solo se expresa así, en el lenguaje personalizado, la distinción funcional que aparece entre dos tipos diferentes de conducta humana determinados por el orden jurídico. Los

⁸ Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, 3ª. Ed., trad. De Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1969, p. 179

conceptos personalizados de “sujeto de derecho” y “órgano de derecho”, no son conceptos necesarios para la descripción del derecho. Se trata, a la postre, de conceptos auxiliares que, como el concepto de derecho reflejo, facilitan la exposición. Su utilización es admisible solo si se tiene conciencia de sus características.”⁹

Posteriormente, al estudiar la diferencia entre persona física y colectiva o jurídica, Kelsen insiste en que el ser humano ninguna relevancia tiene para el derecho en cuanto a su naturaleza humana, sino en tanto sus conductas actualizan las hipótesis normativas, consideración que lo orilla a estimar que la persona únicamente adquiere existencia para el derecho cuando su actuar es reconocido por el orden jurídico.

“Si se investiga especialmente la situación objetiva representada en la teoría tradicional como “los derechos y obligaciones de una persona jurídica”, y si se entiende por “derecho” un derecho subjetivo en el específico sentido técnico de la palabra, es decir el poder jurídico o competencia que ejerce a través de una acción judicial, resulta que esos derechos y obligaciones tiene como contenido conducta humana al par que en el caso de una persona física, y que en este sentido, y solo en éste, son derechos y obligaciones de hombres . Solo mediante conducta humana puede ejercerse un derecho, cumplirse una obligación o violársela. De ahí que no pueda ser la referencia a un hombre la característica distintiva entre la persona física o natural y la persona jurídica o artificial. De ahí que no pueda definirse tampoco, la denominada persona física, en oposición a la jurídica, como un hombre

⁹ Idem

calificado de alguna suerte, a saber, mediante el tener derechos y obligaciones. Semejante definición tiene que dejarse a un lado, de igual modo que la definición del derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido. Así como el derecho subjetivo no es un interés protegido por el derecho, sino la protección jurídica de un interés, la persona física no es el hombre que tiene derechos y obligaciones, sin la unidad de derechos y obligaciones cuyo contenido es el comportamiento de un hombre. Esta unidad recibe expresión también en el concepto de sujeto de derecho que la teoría tradicional identifica con la persona jurídica. Que el hombre sea sujeto de derecho, es decir que sea sujeto de derechos y obligaciones, significa, como en lo que antecede se ha subrayado con énfasis, que la conducta humana es contenido de obligaciones jurídicas y de derechos subjetivos; es decir que significa lo mismo decir que un hombre es persona, o tiene personalidad jurídica.”¹⁰

De esa suerte, concluye que el reconocimiento otorgado por el orden jurídico a la persona implica un reconocimiento de personalidad, la cual, al no tener otro contenido que el jurídico, termina por equiparar plenamente el concepto de persona con el de personalidad jurídica misma.

Lo anterior es así porque el derecho se encuentra imposibilitado para extender otra clase de reconocimiento al individuo generador de conductas que no sea uno de naturaleza jurídica, por tanto, al reconocer existencia a la persona para el orden jurídico, tal existencia implica una personalidad necesariamente jurídica.

En este sentido Kelsen expresa:

¹⁰ Kelsen, Hans, Ibidem, p. 183

“¿En qué consiste la situación objetiva que la teoría tradicional caracteriza diciendo que el orden jurídico confiere al hombre, o a ciertos hombres, personalidad jurídica, la calidad de persona? En no otra cosa sino en que el orden jurídico impone obligaciones y otorga derechos a los hombres. “Ser persona” o “tener personalidad jurídica” es idéntico a tener obligaciones jurídicas y derechos subjetivos. La persona, como “portador” de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, no es, por cierto, algo distinto de esas obligaciones y derechos, como cuyo portador es representado. Así como el árbol, del cual en un lenguaje sustantivista, que es expresión de un pensamiento sustancializante, se dice que tiene tronco, ramas, hojas y flores, no constituye una sustancia diferente de ese tronco, ramas, hojas y flores, sino que es su concepto comprensivo, la unidad de esos elementos. La persona física o jurídica que “tiene”, como su portador, obligaciones jurídicas y derechos subjetivos es esas obligaciones y derechos subjetivos; es un conjunto de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, cuya unidad se expresa metafóricamente en el concepto de persona. La persona no es más que la personificación de esa unidad.”¹¹

En abierta coincidencia con Kelsen, Recaséns Siches estima que la personalidad jurídica implica un *reconocimiento artificial* del derecho a la persona, física o colectiva, y que “...al decir artificial quiero expresar la calidad de hallarse “construida por el derecho”, dimanante del derecho, y no construida fuera de él. Fuera del derecho lo que hay son personas humanas, individuos

¹¹ Kelsen, Hans, Ibidem pp. 182-183

entrañables e irreductibles, los hombre de carne y hueso, los sujetos auténticamente individuales (...) y hay, además, relaciones sociales y entes colectivos. Pero nada de eso, ninguna de esas realidades funciona como persona en el campo del derecho. Lo que jurídicamente funciona como persona individual no es la totalidad de la persona humana, no es la plenitud del sujeto individual, sino solamente algunos de sus aspectos y dimensiones”¹²

Y, con su permanente influencia sociológica agrega:

“...la que éste tiene de común con otros sujetos jurídicos, con todos aquellos otros que pueden encajar en la figura prevista por la norma jurídica. Tampoco las varias concreciones singulares de la personalidad jurídica en cada uno de los hombres traducen ninguno de los aspectos auténticamente individuales de cada cual. Todas las calificaciones concretas de la personalidad jurídica en cada sujeto individual representan complejos o racimos de un conjunto de dimensiones genéricas que concurren en el sujeto que, por ejemplo, es, a la vez, ciudadano, mayor de edad, marido, padre, propietario de inmuebles, inquilino,, comprador, hipotecante, depositario, mandante, funcionario público, contribuyente, etcétera. El hombre en el plenitud y radicalidad de su propia y primitiva vida individual no viene jamás en cuestión para el derecho. En el derecho funciona como sujeto el ciudadano, el heredero el pupilo, el tutor, el hijo, el padre, el arrendatario, el heredero, el moroso, el delincuente, el contribuyente, el soldado, el juez, etcétera (...) todas las dimensiones de mi personalidad jurídica son, por así decirlo, funciones previamente escritas, máscaras moldeadas de antemano

¹² Citado por García Máynes, Eduardo, op. cit., nota 4, p. 162

–trajes de bazar (y no a medida)- que, lo mismo que por mi, pueden ser ocupadas o desempeñadas por cualquier otro en quien concurran las condiciones previstas. En cambio, mi auténtica persona, mi vida radicalmente individual, propia y exclusiva, única e intransferible, esta se haya siempre ausente de las relaciones jurídicas, se haya o más acá o más allá del derecho. Lo cual es comprensible pues el derecho es siempre algo colectivo”¹³

Coincidimos en que la personalidad jurídica es el reconocimiento extendido por el derecho a una persona en cuanto sujeto del mismo, es decir, en cuanto entidad potencialmente generadora o receptora de los derechos y obligaciones previstos por el orden jurídico.

Ahora bien, la manera en que el derecho otorga personalidad jurídica a un individuo es identificando en cada persona determinadas condiciones o circunstancias permanentes que constituyen premisas para originar o recibir los efectos jurídicos, las cuales se conocen como atributos de la persona.

Así, la persona existe para el derecho, es decir goza de personalidad jurídica, merced a tales atributos.

1.4. Los atributos de la persona

Estos atributos, según anotamos, son circunstancias o elementos sociales que el derecho identifica como constantes en toda persona y, por vía de los cuales, aquél le reconoce personalidad jurídica a ésta para individualizar cada sujeto de derecho y así conseguir certeza en las consecuencias jurídicas.¹⁴

¹³ Citado por García Máynes, Eduardo, op. cit., nota 4, p. 165

¹⁴ Cfr. Bonecasse, Julien, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de Enrique Figueroa Alfonso, México, Harla, 1997.p. 99 y ss. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, 23ª. ed.,

Consecuentemente, si por una parte los atributos de la persona cumplen una finalidad individualizadora de ésta y, por la otra, constituyen elementos mediante los que un individuo adquiere personalidad jurídica, entonces, tales atributos son de importancia significativa para el estudio de los derechos de la personalidad que constituye la materia de esta investigación.

Sin embargo, de entre todos esos atributos de la persona, uno es el que tiene particular relevancia para esta investigación, de suerte tal que a él nos centraremos, bosquejando por lo que ve al resto sus notas más esenciales.

En México, tales atributos son: la nacionalidad, la capacidad, el estado civil, el domicilio, y el patrimonio y, por la razón expresada líneas atrás, solamente definiremos los cuatro primeros, puntualizando primero la relevancia que revisten para la personalidad jurídica y, enseguida, la legislación que los regula.

La nacionalidad es el vínculo jurídico que une a una persona con un Estado. Mediante este primer atributo, el derecho aspira a determinar el sistema normativo que, ordinariamente, regulará los actos de la persona. Los aspectos relativos a la forma de adquisición, hipótesis para su pérdida y las consecuencias para el caso de incumplimiento a obligaciones que este atributo impone, se determinan en la Ley de Nacionalidad que es de orden federal.¹⁵

En cuanto a la capacidad se distinguen dos clases, la de goce y la de ejercicio; la primera suele conceptuarse como la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones, en tanto que la segunda se entiende como la posibilidad de ejercer directamente tales derechos y obligaciones. Este segundo atributo funciona como directriz toral para encauzar las diversas consecuencias jurídicas que una persona es capaz de generar o recibir dentro del sistema

México, Porrúa 1995, t. I, p. 154 y ss. Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Derecho civil*, México, Harla, 1997 p. 61.

¹⁵ Pereznieta Castro, Leonel, *Derecho Internacional Privado/parte general*, 7º, ed. México, Oxford, 2001, pp. 32 y siguientes

normativo. El Código Civil del Estado de Michoacán destina el Libro Segundo, Título Segundo, Capítulos I, II y III para su regulación.¹⁶

El estado civil es la situación jurídica que guarda una persona, necesariamente física, en relación con la familia; comprende desde el nacimiento, transitando por la filiación, el matrimonio, divorcio y concluye con la muerte. El derecho nacional reconoce este atributo exclusivamente a las personas físicas y, con apoyo en el mismo, determina el momento a partir del cual éstas inician y concluyen su calidad de sujetos jurídicos. En Michoacán, el Código Familiar del Estado es la legislación especializada que regula este atributo de la persona.

El domicilio para las personas físicas es, conforme al Código Civil del Estado, el lugar donde residen con el propósito de establecerse en él, a falta de éste, aquél donde tienen el principal asiento de sus negocios y, a falta de ambos, el lugar en que se encuentren; por su parte, para las personas morales es el lugar donde se encuentre establecida la negociación¹⁷ Este atributo de la persona es relevante para el derecho pues funciona como referente para determinar el lugar de cumplimiento de ciertas obligaciones o exigir el cumplimiento de derechos correlativos. El Código Civil del Estado lo regula en el Libro Segundo, Título Cuarto.

Por lo que ve al patrimonio, como es el atributo de la persona relevante para nuestra investigación, lo abordaremos en el siguiente tema.

1.5. El patrimonio

En nuestro sistema jurídico, la mayoría de legislaciones civiles conceptúan el patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones, de naturaleza o interés

¹⁶ Artículos 20 y 21 del Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo.

¹⁷ Artículos 26 y 29 respectivamente del Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo.

privado, susceptibles de valoración económica y cuya titularidad puede ostentar una persona física o moral.¹⁸

Al considerar esos derechos y obligaciones como parte integrante del patrimonio, el orden jurídico los tutela, es decir, les brinda protección frente a los actos u omisiones, tanto de otros particulares como de las autoridades estatales que eventualmente pudieran lesionarlos. Se trata, por tanto, de un atributo esencial de las personas por medio del cual el derecho logra realizar, en un aspecto, el valor seguridad como cumplimiento a su teleología protectora.¹⁹

Este atributo ha sido explicado por diversas teorías patrimonialistas y, de entre todas ellas, dos han influenciado la reglamentación del patrimonio en el derecho nacional: la teoría clásica, conocida como del patrimonio personalidad y, la doctrina moderna, denominada también como del patrimonio afectación.

Aún cuando ambas posturas doctrinales no muestran marcadas diferencias conceptuales, si las tienen por lo que ve a la perspectiva teleológica del patrimonio, y como diferentes aspectos de ambas teorías determinaron el contenido de diversas normas jurídicas en México es necesario analizarles.

1.5.1. Teoría del patrimonio personalidad

Existe coincidencia en que esta doctrina constituyó el primer estudio sistematizado acerca del patrimonio en cuanto atributo de la persona, además, es la de mayores aportaciones originales, pues la crítica que de ella se realizó posteriormente, aún cuando constituyó una nueva teoría, se limitó a precisar ciertos aspectos sobre la base de lo ya desarrollado.

¹⁸ Afirmamos que la mayoría pues, existen entidades federativas que han ampliado el contenido patrimonial a derechos que no son directamente tasables en dinero tales como las legislaciones civiles de Tlaxcala, Quintana Roo, Distrito Federal y Puebla.

¹⁹ En el siguiente capítulo se abordará el tema de los valores que el derecho debe realizar y la teleología que por ellos se impone, baste aquí la afirmación realizada, que será desarrollada mas adelante.

Fue estructurada por los juristas franceses Charles Aubry y Charles-Frédéric Rau, quienes entendieron al patrimonio desde una perspectiva estrictamente económica y con ello marcaron el derrotero que posteriores estudios seguirían, señalando que:

“...la personalidad misma del hombre considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede o podrá tener derechos que ejercitar; comprende no solamente, in acta, los bienes ya adquiridos, sino también in potencia los bienes por adquirirse; es esto lo que expresa correctamente la palabra alemana Vermögen, que significa a la vez poder y patrimonio.”²⁰

El patrimonio, agregan los dos autores

“...es el conjunto de los bienes de una persona, considerados como una universidad de derecho”²¹

Por su parte, Marcel Planiol y Georges Ripert estructuraron una definición de patrimonio, concisa y de trascendencia hasta las aulas de derecho en los tiempos actuales al definirlo como:

“Conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, estimables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra es necesario sustraer el pasivo del activo...”²²

Conforme a esta concepción clásica, el patrimonio se estructura bajo los siguientes principios:

²⁰ Citado por Bonecasse, Julien, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de Enrique Figueroa Alfonso, México, Harla, 1997, p. 99.

²¹ Ídem

²² Planiol, Marcel y Ripert, Georges, op. cit. nota 14, p. 355

a).- Solo las personas pueden tener patrimonio.

Por lo cual es inadmisibile que una entidad distinta a la persona, física o moral, puede ostentarse titular de derechos y obligaciones de carácter pecuniario.

b).- Toda persona, ineludiblemente, tiene patrimonio.

Esto implica que no existe posibilidad o circunstancia por la cual una persona pueda quedar desprovista de obligaciones o derechos pecuniarios durante el transcurso de su existencia, lo cual se explica atendiendo a que la simple posibilidad de ser titular de alguna obligación o derecho de esa naturaleza constituye, parte integrante del patrimonio; por ello, se equiparó incluso al patrimonio con una bolsa vacía, que no por estar vacía, perdía su naturaleza de bolsa, explicación que terminaba por confundir al patrimonio con un diverso atributo de la persona como es la capacidad.

c).- Cada persona tiene un patrimonio, no es posible tener más.

En este postulado, como en el anterior, se centraron las críticas para desvirtuar la teoría clásica habida cuenta que el patrimonio se conceptualizaba como una institución indisolublemente ligada a la persona, formando una masa única, rígida, incompatible con la realidad de muchas personas que eran titulares de varios conjuntos de obligaciones y derechos con necesidad de ser considerados en forma autónoma y no afectable entre sí.

d).- El patrimonio es inseparable de la persona, en tanto vive no puede transmitirlo.

Lo cual es simple consecuencia del postulado señalado en el inciso b), consecuentemente, mientras la persona vive no puede transmitir, bajo ningún título la totalidad de su patrimonio.²³

²³ Cfr. Bonecasse, Julien, Planiol, Marcel y Ripert, Georges, Rojina Villegas, Rafael, op. cit., nota 14.

Esta corriente fue determinante en la sistematización posterior del patrimonio, particularmente influyó el concepto propuesto a grado tal que, continua siendo referente docente para su estudio, lo que se explica tanto por la seducción de su sencillez, como porque de manera directa excluye cualquier otro derecho u obligación que no sea susceptible de valoración económica.

Para nuestra investigación, resulta relevante la manera en que la tesis clásica fija su postura en torno a los derechos u obligaciones ausentes de valor pecuniario:

“Pero, ni tratándose de los derechos, ni de las obligaciones, el patrimonio comprende todo lo que la persona posee o soporta.

Solo tiene carácter patrimonial los derechos, o las obligaciones estimables en dinero; todo lo que no tiene un valor monetario queda fuera del patrimonio.

Están, fuera del patrimonio, porque no tienen un carácter pecuniario:

1. **Todos los derechos y todas las obligaciones que tiene un carácter político.** Son aquellos derechos que aseguran al individuo su libertad; su vida, su honor, con las obligaciones que por razón natural estos derechos traen consigo. En general no producen efectos jurídicos en tanto que no son dañados por otra persona, dando entonces lugar a una reparación civil, o penal. El estudio de estos derechos y obligaciones, de sus garantías y sanciones pertenece por completo al derecho público.
2. **Los derechos de potestad que una persona posee sobre otra.** Estos derechos son dos: la patria potestad y la potestad marital. A diferencia de los precedentes; estos

pertenecen al derecho privado; pero presentan el mismo carácter no monetario lo que los excluye del patrimonio. Cuando una persona esta sometida a un derecho de potestad no es deudora de otra; sino su subordinada.

3. **Las acciones del estado** que una persona puede ejercer para defender o modificar su condición personal.”²⁴

Y agregan:

“¿Qué es lo que nos queda para integrara el patrimonio? Solo los derechos reales y los derechos de crédito u obligaciones. Considerados en las manos de la persona que se beneficia de ellos, estos diferentes derechos forman el activo del patrimonio, y considerados, si hay lugar para ello, en las manos de la persona que los soporta forman el pasivo. Todos los derechos patrimoniales se reparten necesariamente en una de estas dos categorías; y viceversa, su distinción no tiene utilidad mas que para los derechos patrimoniales.”²⁵

1.5.2. Teoría del patrimonio afectación

Como derivación de las críticas opuestas a la teoría del patrimonio personalidad, particularmente las relativas a que jurídicamente es viable que una persona llegue a carecer de patrimonio, y que es incorrecto impedir a una persona contar con más de un patrimonio, surgió la denominada teoría del patrimonio afectación.

Como puede fácilmente advertirse, esta doctrina no contravirtió el concepto de patrimonio propuesto por la teoría clásica, mas bien centró su crítica,

²⁴ Marcel Planiol y Georges Ripert. op. cit., nota 14 p. 356

²⁵ Ídem

convertida así en tesis propia, en negar que la universalidad jurídica que significa el patrimonio se encuentre inescindiblemente unida a la persona.

La doctrina moderna o del patrimonio afectación, sostiene tanto la posibilidad de que una persona eventualmente llegue a quedar sin patrimonio, como que pueda organizar diversos conjuntos de derechos y obligaciones para la realización de fines jurídicos distintos y, en la medida en que lo haga, se estará en presencia de diferentes patrimonios pertenecientes a una misma persona, los que se organizan atendiendo a las diversas finalidades para las que se destinen esas universalidades autónomas entre sí.

“De lo expuesto se desprende que , como la persona puede tener diversos fines jurídico económicos por realizar o el derecho puede afectar en un momento dado un conjunto de bienes para proteger ciertos intereses (patrimonio de familia o fundo mercantil) o lograr la continuidad jurídica de la personalidad y del patrimonio (casos de ausencia y de sucesión hereditaria), pueden existir y de hecho existen conforme a esta doctrina distintos patrimonios en una misma persona, como masas autónomas de bienes, derechos y obligaciones, y puede también transmitirse su patrimonio por actos ente vivos, especialmente por contrato ...”²⁶

Las doctrinas anteriores influyeron tan profundamente en la conciencia del legislador nacional que aún se advierten resistencias para aceptar plenamente como sujetos de derecho a los concebidos no nacidos, hasta en tanto se demuestre su viabilidad, circunstancia que involucra, al menos, el atributo de la

²⁶ Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil*, 23ª. ed., México, Porrúa 1995, t. II. p. 16.

persona denominado capacidad y, particularmente a la persona misma, individualmente considerada.²⁷

1.5.3. Deficiencia de las teorías anteriores

Las doctrinas expuestas coinciden en que el patrimonio exclusivamente debe comprender aquellos derechos y obligaciones que puedan ser valorables económicamente, es decir, que su valor pueda ser tasado de manera inmediata y directa en dinero, con lo cual excluyen de protección legal en el ámbito del derecho civil, al resto de derechos que una persona puede llegar a estimar como intereses o valores que el orden jurídico debe proteger con la misma eficacia y seguridad que lo hace respecto de los derechos patrimoniales.

Por lo anterior, en tiempos relativamente recientes han surgido nuevas consideraciones para ampliar el concepto de patrimonio e incluir en éste diversos derechos inherentes a la persona, pero que no son tasables económicamente o, al menos, no directamente valorables en dinero.

Esas posturas se aglutinan, de forma medianamente uniforme, en la llamada teoría del patrimonio moral, la cual será materia del siguiente capítulo.

²⁷ Por vía de ejemplo citamos las tesis siguientes:

ALIMENTOS A FAVOR DE UN MENOR NACIDO DESPUÉS DE PRESENTADA LA DEMANDA, PERO ANTES DEL DICTADO DE LA SENTENCIA. PROCEDE SU ANÁLISIS AUN CUANDO NO SE HAYAN SOLICITADO, POR EXISTIR LITIS ABIERTA. Emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Contradicción de tesis 225/2010 el 1 de diciembre de 2010, publicada como Tesis 1a./J. 16/2011, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, Abril de 2011 p. 68.

SUCESIÓN DE LOS SOBRINOS DEL AUTOR DE LA HERENCIA. EL TÉRMINO "PREMUERTO" CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 1565 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DEBE ENTENDERSE REFERIDO A QUIEN FALLECIÓ ANTES QUE EL AUTOR DE LA SUCESIÓN. Emitida por el por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Contradicción de tesis 197/2009, publicada como tesis 1a./J. 119/2009 en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Marzo de 2010, p. 838.

CAPITULO SEGUNDO

EL PATRIMONIO MORAL

2.1. Personalidad jurídica y personalidad

Para fijar mejor nuestra postura en torno a los llamados derechos de la personalidad, resulta necesario establecer lo que significa personalidad en su acepción científica, es decir, desprendiendo enteramente este concepto de su vínculo con el derecho.

De manera sorprendentemente sencilla y directa, Nicholas S. Dicaprio expresa que la personalidad es la “naturaleza psicológica individual”, esto es, “una identidad personal del individuo”,²⁸ que se integra de diversos componentes, unos más determinantes que otros, en esa identidad personal y, por ello, a los de mayor trascendencia o definitorios de la identidad les denomina componentes centrales, en tanto que a los de menor trascendencia para la identidad personal les llama periféricos.

Ahora bien, la necesidad, mas terapéutica que didáctica, impulsó la creación de diversas teorías que explican organizadamente los componentes de la personalidad y, de entre los diversos modelos teóricos surgidos, tenemos el modelo conocido como *los cinco grandes rasgos de la personalidad*.

Conforme a tal teoría, la personalidad de un individuo se integra por cinco factores amplios o dimensiones de personalidad, que se han denominado *rasgos de la personalidad*.²⁹

²⁸ Dicaprio, Nicholas S, *Teorías de la personalidad*, trad. de Jorge Alberto Velázquez, México, Interamericana, 1985, Pág. 6

²⁹Cfr. Charles G. Morris y Albert A. Maisto, *Psicología*, 12° ed, México, Prentice Hall Hispanoamérica, 2005, pp. 417 y siguientes.

Así, un *rasgo de la personalidad* se determina por la forma en que se comporta un persona, de esta suerte, “si alguien organiza fiestas constantemente, recorre grandes distancias para hacer amigos y viaja en grupo, podemos concluir con seguridad que esa persona posee una alto grado de sociabilidad”, consecuentemente, los rasgos de personalidad son características mas o menos estables mediante las que una persona se distingue de otra por ser determinantes en su conducta.³⁰

La manera en que se arribó a una determinación, generalmente aceptada, sobre los rasgos de la personalidad fue mediante una técnica estadística llamada análisis factorial. Con apoyo en tal análisis, el psicólogo británico Raymond Cattell organizó en grupos un listado previo de 200 rasgos de personalidad hasta entonces determinados y, concluyó que tan sólo 16 rasgos “dan cuenta de la complejidad de la persona humana”.³¹

Estudios posteriores coincidieron en reducir los rasgos de la personalidad a cinco grupos, suficientes para explicar muchos tipos de personalidad, por ello, este modelo se conoce como las *cinco grandes dimensiones de la personalidad*.

Desde luego que la mayoría de esos estudios y técnicas fueron desarrollados en los Estados Unidos de América³², sin embargo, se han aplicado a culturas distintas encontrándose que persisten esas cinco dimensiones de la personalidad.³³

Tales rasgos de la personalidad o dimensiones de ésta, así como las conductas que los caracterizan, denominadas facetas son las siguientes:

Tabla 1. Dimensiones de la personalidad

³⁰ *Ibidem*, p. 433 y 434

³¹ Citado por Charles G. Morris y Albert A. Maisto, *ídem*.

³² Pues a pesar de que el precursor Raymond Catell fue británico, se asentó en los Estados Unidos, donde consolidó el modelo de los 16 rasgos.

³³ Charles G. Morris y Albert A. Maisto, *Op. Cit.* Nota 27, pp. 417 y siguientes.

RASGOS	FACETAS
Extroversión	Calidez, sociabilidad, asertividad, actividad, búsqueda de excitación, emociones positivas.
Afabilidad	Confianza, franqueza, altruismo, conformidad, modestia, inclinación a la ternura.
Escrupulosidad/confiabilidad	Competencia, orden, conciencia de los deber esfuerzo por alcanzar el logro, autodisciplina, deliberación.
Estabilidad emocional	Ansiedad, hostilidad, depresión, autoconciencia, impulsividad, vulnerabilidad.
Cultura/intelecto/apertura	Fantasía, estética, sentimientos, acciones, ideas, valores.

Fuente: Charles G. Morris y Albert A. Maisto, Psicología, 12° ed, México, Prentice Hall Hispanoamérica, 2005, pp. 417 y siguientes

Esas dimensiones de la personalidad tienen como referente necesario el entorno social y la interacción del individuo por influir y ser determinantes en las facetas que integran los rasgos de su personalidad.

Por lo anterior, la quinta dimensión de la personalidad denominada cultura, puede ser influida por el concepto y apreciación que de los *valores* tenga una persona en su relación social con otra; también puede ser modificada por la agresión que una persona sufra a sus *sentimientos*, *ideas* o *estética* por parte de otra y, de ello, resultar una afectación en la personalidad de la primera.

Ahora bien, que tales dimensiones o rasgos de la personalidad puedan ser alterados, dañados o lesionados en un individuo, no implica ninguna trascendencia jurídica hasta en tanto el orden jurídico proteja tales rasgos de la personalidad integrándolas al sistema normativo, por ello, resulta necesario determinar cuáles intereses o valores son los que el ordenamiento jurídico debe proteger, a fin de poder determinar si una lesión a los *rasgos de la personalidad* también debe o no ser protegida y, en su caso, sancionada por el orden jurídico.

2.2. El orden jurídico y su finalidad

Al inicio de la investigación afirmamos que el contenido y finalidad de las normas jurídicas se justifica en la medida que sus efectos benefician al ser humano en su vida colectiva.

Agregamos ahora que ese beneficio al ser humano se logra cuando el derecho consigue realizar los valores de la colectividad porque, en la consecución y protección de tales valores sociales se cristaliza la finalidad del derecho, por lograr así el beneficio a que aspira el ser humano con el establecimiento del orden jurídico.

Ahora, para lograr lo anterior, debe partirse de lo que al ser humano, colectivamente considerado, le parece valioso pues, sólo de esta manera los valores sociales o colectivos se imponen como finalidad que el derecho debe realizar y conservar mediante su tutela en beneficio del ser humano.

2.2.1. Valores jurídicamente tutelables

La determinación de cuáles son los valores colectivos que el derecho debe conseguir y proteger, conlleva a una polémica no concluida desde que inició; no obstante, en este punto seguiremos a uno de los filósofos jurídicos latinoamericanos de mayor bagaje cultural e inteligencia y, por ello, certeza y claridad, en torno a la axiología jurídica.

Eduardo García Máynes estima que aún cuando entre las diversas valoraciones individuales surgidas en la sociedad existen incongruencias y contradicciones, ello no evita que existan valoraciones con *grado de coincidencia*

mucho mayor que el de discrepancia, situación que origina y sustenta los juicios de valor colectivos.³⁴

Aún cuando esos valores colectivos puedan modificarse por los miembros de la sociedad en algún momento de su historia, tales valores, en tanto creación humana “sólo tienen sentido para el hombre, y ser hombre depende de la posesión de ciertos atributos condicionantes de la pertenencia a una especie homogénea, la naturaleza humana tendrá que constituir, al menos en sus aspectos esenciales, el fundamento objetivo de lo valioso”.³⁵

Aceptado lo anterior, pero distanciándonos parcialmente de la clasificación propuesta por García Máynes, consideramos que esos valores colectivos son los siguientes y se agrupan en dos categorías:

La primer categoría integra a los valores jurídicos fundamentales para toda sociedad y que son: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

La segunda categoría comprende los valores jurídicos consecutivos, por ser consecuencia inherente a la realización de los anteriores y, entre los principales se encuentran: la libertad y la igualdad.³⁶

Sin embargo, la consecución de esos valores colectivos no debe soslayar el respeto y protección del sujeto jurídico individualmente considerado; porque la condición individual del ser humano debe ser punto de apoyo para la edificación de lo social, dado que el ser humano es el epicentro teleológico del orden jurídico.

Por ello, los rasgos de la personalidad señalados párrafos atrás deben considerarse bienes jurídicamente tutelables por ser parte de la naturaleza humana y, ésta, orientadora de los valores jurídicos a conseguir, por lo que tales rasgos de la personalidad están vinculados a los valores jurídicos consecutivos

³⁴ García Máynes, Eduardo, *Filosofía del derecho*, 11ª, ed., México, Porrúa, 1999. p. 435-438.

³⁵ *Ibidem*. Pág. 437

³⁶ Cfr. García Maynes, Eduardo, *Op. Cit.* Nota 32 y Recasens Siches, Luis. *Op. Cit* nota 1.

dado que sólo en una sociedad que garantice tales valores pueden los individuos desarrollar sus rasgos de la personalidad en forma libre y con la certeza de que serán respetados por la colectividad.³⁷

Ahora bien, para conseguir los valores jurídicos consecutivos señalados en el párrafo anterior, es necesario alcanzar primero los tres valores jurídicos fundamentales apuntados y, para la materia de nuestra investigación, interesa abundar en el valor denominado seguridad jurídica.

2.2.2. La seguridad jurídica

La seguridad jurídica comprende dos aspectos: certeza y seguridad propiamente dicha.

La certeza significa que los sujetos jurídicos conozcan las reglas de conducta y que éstas sean comprendidas por los sujetos a quienes se destinan, todo con el fin de que de que realmente se cumplan.

Por su parte, la seguridad propiamente dicha exige dos condiciones: que las reglas de conducta efectivamente sean respetadas por los sujetos jurídicos y, para el caso de no respetarse causando lesión a derechos de otro, que la norma prevea una consecuencia eficaz para reparar el daño causado.³⁸

En cumplimiento al valor seguridad jurídica, el Estado por vía de sus órganos, debe lograr que las normas jurídicas tengan un contenido hipotético eficaz para proteger, tanto los valores jurídicos consecutivos como los derechos individuales del sujeto jurídico; asimismo, debe lograr que tales reglas sean

³⁷ Anticipamos desde ahora que en la producción normativa mexicana existe gran ausencia de tutela a esos rasgos de la personalidad y a otros derechos de la personalidad, incumpliendo así con la seguridad jurídica, sin embargo, la evidencia de esa ausencia la estudiaremos mas adelante, baste ahora su señalamiento.

³⁸ Recaséns Siches, Luis, *Op. Cit.* Nota 1, pp. 477-489

efectivamente cumplidas y, para el caso de incumplimiento, que existan consecuencias que logren el resarcimiento del daño causado.

En este contexto, debemos enfatizar que los mecanismos para la protección del sujeto jurídico se establecen atendiendo a la naturaleza del sujeto, o bien, a la entidad que lesiona la esfera jurídica del individuo.

Así, los mecanismos legales de protección son distintos cuando la persona resulta lesionada en sus derechos por un órgano estatal, que cuando la lesión proviene de otro particular.

Asimismo, el mecanismo de protección es distinto cuando exclusivamente el individuo resulta lesionado en su esfera jurídica, que cuando el daño causado trasciende a los derechos de la sociedad.³⁹

Tradicionalmente, la situación anterior provoca la división del derecho en las áreas de derecho público y privado, aunque relativamente reciente se acepta un área más llamada derecho social.

Aquí debemos acotar que nuestra investigación se enfoca a la tutela individual de derechos en el campo del derecho privado.⁴⁰

Y de esos derechos, nos interesan los inherentes a la persona, física y moral, por estimar que es donde existe la gran ausencia de normatividad protectora afirmada párrafos atrás, cuya ausencia no cristaliza suficientemente el valor fundamental de seguridad jurídica y tampoco los valores jurídicos consecutivos.

³⁹ Vg. Si un particular estima lesionado su derecho de propiedad por una autoridad, puede ejercitar la acción de amparo por violación a ese derecho humano, o bien, una acción administrativa que busque la nulidad del acto ilegal. En cambio, si quien lesiona ese mismo derecho es otro particular puede ejercitar acción civil o acudir al órgano técnico del Estado para denunciar la comisión de un delito, dependiendo de la conducta agresora.

⁴⁰ Atendemos aquí las razones generalmente aceptadas para dividir el derecho en las áreas civil, pública y social, sin desconocer las razones que el propio Ernesto Gutiérrez y González opone para aceptar la existencia de esa distinción. Sin embargo, por cuestión de orden categórico preferimos aceptar la división tradicional.

A fin de justificar esto último, retomaremos la institución civilista que aglutina los derechos y obligaciones de la persona: el patrimonio, estudiándolo desde la perspectiva de una tercer teoría que reconoce como derechos patrimoniales algunos *rasgos de la personalidad* estudiados temas atrás y otros valores individuales que el derecho debe tutelar.

2.3. El patrimonio moral

En el primer capítulo analizamos dos teorías patrimoniales, destacando que ambas teorías integran al patrimonio exclusivamente aquellos derechos susceptibles de valoración económica. Y al final de aquél capítulo anunciamos que recientemente surgieron posturas doctrinales que amplían el contenido del patrimonio para incluir ciertos derechos de la persona no tasables económicamente o, al menos, no directamente valorables en dinero, surgiendo así una nueva teoría que, con relativo atrevimiento, llamamos teoría del patrimonio moral, que ahora es oportuno abordar.

Para exponer esta postura seguiremos al jurista nacional Ernesto Gutiérrez y González por estimar que el estudio y reflexión realizado sobre el tema le han permitido estructurar una teoría que denota aguda inteligencia para diferenciar el ámbito de aplicación de tal teoría, a partir de lo cual estructuró una propuesta original, organizada nítidamente, lo cual brinda sustento al desarrollo de nuestra investigación.⁴¹

Esta teoría sostiene como premisa fundamental que el patrimonio comprende, además de los tradicionales derechos económicos, todos aquellos “valores de índole no pecuniaria, valores morales o afectivos” porque esos valores implican la consagración y protección, a nivel jurídico, de la dignidad del

⁴¹ Ello no implica ignorar estudios realizados, particularmente en Europa, desde hace años, sin embargo, Gutiérrez y González destaca por sistematizar coherentemente muchas de esas posturas y discernir elementos ajenos al estudio en el ámbito del derecho civil.

ser humano, por lo que, incluso, resultan de mayor relevancia que los tradicionales derechos pecuniarios⁴².

Con su muy particular estilo, Gutiérrez y González induce a la reflexión y expresa:

“¿Entonces si en lo pecuniario es necesario que los gobernados sepan cómo funcionan sus derechos, en lo moral, en su dignidad misma de ser humano, no es necesario que sepan y conozcan cómo funcionan sus derechos?

Y ya aquí no hay respuesta adecuada que dar. Se quedan callados la boca, sin poder explicar el porqué de esta laguna.

Y finalmente “y”, la respuesta es muy fácil: SE DEBE A QUE SE LE HA DADO MAS IMPORTANCIA “AL ESTOMAGO”, A LA “BOLSA”, AL “DINERO” QUE A LA DIGNIDAD HUMANA. Mientras las grandes masas humanas tengan algo qué comer, pues que no se molesten con sus pretensiones de respeto a la dignidad, y todas esas “tonterías” de que ahora les hablo.

A los pueblos, como decían los romanos “PAN Y CIRCO”, pero no los dejen cobrar sentido de su dignidad; no dejen que se haga cierta aquella de que “A MI EL HAMBRE ME TUMBA, PERO EL ORGULLO ME LEVANTA”. Un pueblo que tiene dignidad, que conoce sus derechos, es un pueblo que pone en peligro a sus malos gobernantes. Y por eso es que no se ha dado en México la atención jurídica que merecen estos derechos.”⁴³

⁴² Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio*, Porrúa, México, 1993. p. 773 y ss.

⁴³ Gutiérrez y González, Ernesto, *Ibidem*, pp. 774-777

Conforme a lo anterior, en el patrimonio de cualquier persona deben distinguirse dos partes o esferas jurídicas: una esfera económica que aglutina todos los derechos, obligaciones o bienes susceptibles de valoración económica inmediata o directa, lo que motiva a denominarlos derechos pecuniarios; y otra esfera de valores o derechos no susceptibles de valoración económica directa, lo que motiva a denominarlos derechos de la personalidad.

La distinción entre esas dos esferas de derechos existentes en toda persona, pero la aceptación de que ambas forman parte del patrimonio de la misma y, por tanto, merecen la tutela del orden jurídico, son el punto toral de esta teoría.

Como esa postura doctrinal sostiene la existencia de una esfera jurídica de derechos no-pecuniarios como parte del patrimonio de cualquier persona y, según veremos mas adelante, como la legislación civil mexicana coincide en calificar como daño moral a la transgresión a esos derechos no-pecuniarios, entonces hemos denominado Teoría del Patrimonio Moral a tal postura.

2.4. Los derechos de la personalidad. Análisis de la definición

Como los derechos no económicos, o de la personalidad, son el aspecto esencial de la teoría del patrimonio moral se impone su análisis, lo que haremos siguiendo al autor de tal doctrina.

Ernesto Gutiérrez y González define a los derechos de la personalidad como:

LOS BIENES CONSTITUIDOS POR DETERMINADAS PROYECCIONES, FÍSICAS O PSÍQUICAS DEL SER HUMANO, RELATIVAS A SU INTEGRIDAD FÍSICA Y MENTAL, QUE LAS ATRIBUYE PARA SI O PARA ALGUNOS SUJETOS DE DERECHO, Y QUE SON

INDIVIDUALIZADAS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO⁴⁴

Conforme al autor que seguimos, los derechos de la personalidad son considerados bienes porque, aún cuando se trata de realidades incorpóreas, revisten utilidad al ser humano y, por ello, deben ser tuteladas por el orden jurídico, en forma idéntica a como protege los derechos de crédito que, también son realidades incorpóreas y de utilidad al ser humano⁴⁵, por tanto, así como el orden jurídico reconoce a los derechos de crédito como *bienes* tutelables, de la misma forma los derechos de la personalidad son *bienes* y, como tales, deben ser reconocidos y tutelados por el ordenamiento jurídico.⁴⁶

La definición también afirma que esos bienes se constituyen por proyecciones físicas o psíquicas por generarse al interior del ser humano, pero proyectados al exterior de su persona con la intención de que la sociedad respete tales proyecciones que pueden ser psíquicas, como en el caso del derecho al honor, o físicas como el derecho a las partes del cadáver, logrando así la aspiración de que el orden jurídico proteja esos derechos, propios de su dignidad, para evitar daño a los mismos.⁴⁷

La definición agrega que esas proyecciones no sólo se atribuyen al ser humano sino “también a otros”, con lo cual incluye en la esfera de protección patrimonial a las personas morales que, como se dijo párrafos atrás, al ser una ficción jurídica, carente de vida y conciencia, es imposible que pueda generar tales proyecciones, por lo que, ante esa imposibilidad, “el ser humano le atribuye a esos sujetos de derechos, personas morales, algunos de esos derechos,

⁴⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 830

⁴⁵ En efecto, aun cuando estos derechos de crédito llegan a plasmarse por escrito en algún documento, ello sólo implica una exteriorización sobre la existencia de ese derecho que, de no haberse plasmado por escrito, de todas formas existe jurídicamente dando pie a la obligación de pago que pueda ser reclamada a condición de acreditar la existencia del derecho por otros medios, circunstancia que confirma lo incorpóreo del derecho de crédito.

⁴⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp.71-78

⁴⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 832-833

como el derecho al nombre, el derecho al secreto, derecho a la reputación...”.⁴⁸ En este aspecto coincidimos con Ernesto Gutiérrez y González y, precisamente por ello, nos parece que aquel elemento de la definición “del ser humano” debe modificarse como mas adelante lo propondremos.

Por último, la definición exige que esas proyecciones físicas o psíquicas sean “individualizadas por el ordenamiento jurídico” porque no todas las aspiraciones generadas por el ser humano y proyectadas al exterior son relevantes para la tutela del derecho; solamente lo serán aquellas proyecciones que alcancen, por su repercusión social, tal relevancia que el legislador estime necesaria su protección, lo que hará integrándola como derecho de la personalidad.

Al respecto nuestro autor expresa:

“De ahí resulta que, mientras el ordenamiento jurídico no tutele en forma expresa como derecho de la personalidad, a una determinada proyección psíquica o física del ser humano por interesante que resulte a los ojos del jurista el que tal situación se logre, no se podrá pensar que hay un verdadero derecho subjetivo de la personalidad.

Es repito, el legislador que corresponde en forma clara y definitiva decir cuáles son los derechos de la personalidad, y ese catálogo que forme, dependerá de la valoración que haga de, cuándo una de las proyecciones mencionadas:

“... merece o reúne las condiciones acreedoras de configurarla como derecho subjetivo. No defendemos a creación caprichosa de intrascendentes o baladíes derechos subjetivos,

⁴⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 834-835.

sino el refrendo oficial estrictamente para aquellos derechos de la personalidad que de por sí, por sus notas distintivas y por su trascendental resonancia en la vida social y práctica, reclamen tal calificación”.

PERO, EN CONCLUSIÓN, RESULTARÁ QUE ES DERECHO SUBJETIVO DE LA PERSONALIDAD, SÓLO AQUÉL QUE TIENE EL RECONOCIMIENTO Y SANCIÓN DEL ESTADO ATRAVÉS DE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Con esto queda hecho el análisis del concepto que propuse sobre lo que se debe entender por derechos de la personalidad. En estos capítulos subsecuentes, abordaré ya el desarrollo del cuadro sinóptico que inserto en el apartado 656 “catálogo” actual para mí, de los Derechos de la personalidad.⁴⁹

2.5. Nuestra postura

Aún cuando coincidimos plenamente con la postura doctrinal de Ernesto Gutiérrez y González en el sentido de que el patrimonio de la persona debe reconocerse como integrado por una esfera jurídica de derechos pecuniarios y otra de no-pecuniarios, denominados derechos de la personalidad, diferimos de conceptualizarlos en la forma que lo hace el autor, tanto por estimar complicada la definición al involucrar exceso de términos, que conlleva a la incomprensión, como porque resulta contradictoria según lo anunciamos en las referencias al pie de página.

⁴⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p.836

No obstante, reconocemos la originalidad de la definición y, particularmente, lo acertado al considerar a los derechos de la personalidad como *bienes* que merecen ser tutelados por el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior y con la salvedad expresada, proponemos una definición mas directa, que retoma términos jurídicos mas comunes y no por ello imprecisos, para lograr mayor comprensión y convencimiento.

Consideramos a los derechos de la personalidad como:

Los bienes inherentes a la dignidad personal e integridad física de los sujetos de derecho, tutelados por el ordenamiento jurídico en el ámbito de las relaciones entre sujetos de derecho privado.

En esta definición reiteramos la justificación explicada por Gutiérrez y González acerca de considerar como *bienes* a los derechos de la personalidad, sin embargo, consideramos que tales bienes deben entenderse no como proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, sino bienes concomitantes a la dignidad de una persona e integridad física de la misma, pues de esta forma se integra en la definición tanto a las personas físicas como a las morales al resultar como titulares de tales bienes.

En efecto, aún cuando por su naturaleza las personas morales no requieren protección en sus aspectos corporales o físicos, en cambio requieren protección jurídica a su dignidad como persona misma.

Ahora bien, entendemos la dignidad como las calidades que permiten a una persona considerarse aceptable, sin desdoro, ya ante si misma o ante la sociedad.⁵⁰

⁵⁰ En este sentido el Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, define al vocablo digno con las siguientes acepciones: **1.** adj. Merecedor de algo.**2.** adj. Correspondiente, proporcionado al mérito y condición de alguien o algo.**3.** adj. Que tiene dignidad o se comporta con ella.**4.** adj. Dicho de una cosa: Que puede aceptarse o usarse sin desdoro. *Salario digno. Vivienda digna.***5.** adj. De calidad aceptable. *Una novela muy digna.*

Asimismo, coincidimos en nuestra definición con lo propuesta por Gutiérrez y González respecto a que los derechos de la personalidad solamente lo serán en la medida que el orden jurídico les reconozca importancia como valores colectivos y por ello los proteja mediante su integración al sistema normativo.

Por último, estimamos que tales derechos de la personalidad deben ser considerados tales en la medida que se presenten en las relaciones entabladas por los sujetos jurídicos en el ámbito del derecho privado; pues muchos de los derechos aquí llamados de la personalidad resultan ser derechos fundamentales del ser humano en el ámbito del derecho público y, por tanto, oponibles en aquella área jurídica, a las autoridades estatales, en cambio, considerados como derechos de la personalidad, solo pueden ser oponibles a otros particulares, en el ámbito del derecho privado.

2.6. Catálogo de los derechos de la personalidad

Con apoyo en las consideraciones expuestas, Ernesto Gutiérrez y González organiza tres grupos de derechos de la personalidad: Una primera denominada social pública; otra llamada parte afectiva; y una tercera denominada físico-somática.

A cada uno de esos tres grupos les asignó un cúmulo de derechos que constituyen el catálogo de los derechos de la personalidad que es el siguiente.

Parte Social Pública, que comprende los siguientes derechos:

1. Derecho al honor o reputación
2. Derecho al título profesional
3. Derechos al secreto o a la reserva, que comprenden:
 - Derecho al secreto epistolar
 - Derecho a la inviolabilidad del domicilio
 - Derecho al secreto telefónico

- Derecho al secreto profesional
 - Derecho a la reserva de la imagen
 - Derecho al secreto testamentario
 - Derecho a la intimidad
4. Derecho al nombre
 5. Derecho a la presencia estética
 6. Derechos de convivencia, que comprenden:
 - Derecho al reposo nocturno
 - Derecho al libre tránsito
 - Derecho de acceso al hogar
 - Derecho a la limpieza de basura
 - Derecho de ayuda en caso de accidente
 - Derecho a la salud por equilibrio ecológico y protección al ambiente

Parte Afectiva, que comprende los siguientes derechos:

1. Derechos de afección, que comprenden:
 - Derecho de afección familiar
 - Derecho de amistad

Parte Físico-Somática, que comprende los siguientes derechos:

1. Derecho a la vida
2. Derecho a la libertad
3. Derecho a la integridad física
4. Derechos ecológicos
5. Derechos relacionados con el cuerpo humano, que comprenden:
 - Derecho a la disposición total del cuerpo
 - Derecho a la disposición de partes del cuerpo
 - Derecho a la disposición de accesiones del cuerpo
6. Derechos sobre el cadáver, que comprenden:
 - Derecho al cadáver en sí

- Derecho a las partes separadas del cadáver⁵¹

La clasificación anterior fue elaborada por Ernesto Gutiérrez y González atendiendo a dos razones.

La primera razón estriba en que esas proyecciones psíquicas o físicas, tuteladas por el orden jurídico, puedan ser afectadas en mayor o menor grado por la política, la moral, las ciencias físicas o las ciencias naturales.

La segunda razón, íntimamente ligada a la anterior, consiste en el grado de repercusión social que puede provocar la transgresión a alguno de esos derechos de la personalidad.

Para no empañar el desarrollo de tales razones, citamos textualmente al autor en su justificación de los tres apartados.

La parte social-pública la justifica diciendo:

Hay proyecciones psíquicas o físicas de los seres humanos que sufren un mayor impacto que otras, por la moral social media, así como con las posturas que asuman los titulares del poder público y también con los avances de las ciencias físicas naturales; y con el impacto de esos factores hago la primera sección o parte de estos derechos.

Así es indudable que el Derecho al secreto, el Derecho al honor o reputación, etc., son proyecciones psíquicas del individuo, pero el Derecho a la presencia estética es una proyección física, sin embargo los agrupo en una misma parte, y ello sobre el anterior supuesto, ya que no puede negarse válidamente que a todos esos

⁵¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p, 809

Derechos les afecta de manera mínima el avance de las ciencias físicas y naturales, y sí en un máximo la política y la moral. Y al mismo tiempo, tiene una mayor “divulgación” o “publicidad” y por ello mayor impacto social, el hecho de un atentado contra estos derechos.

[...]me refiero al caso del conocido en la antigüedad como “derecho de pernada” que le asistía al señor feudal. Este Derecho tenía a no dudarlo, una fundamentación “política” desde el ángulo del señor, y una de “moral” desde el ángulo del vasallo.

Para ello el vasallo era un “honor” y para su recién esposa una muestra de “buena reputación” el que el señor feudal verificara en ésta el primer acto sexual de su vida de casada. Para el señor feudal, era muestra de dominio político sobre el vasallo.

Este Derecho al honor o reputación hoy día, sigue fundándose en lo que ante la moral, y a la influencia de la moral social en la política, en los hombres y mujeres que detentan el poder público, es de considerarse como protegible. Así, se ha creado una protección a este tipo de derechos[...] a través de sancionar los denominados delitos de difamación y de calumnia; también se le ha conferido al que siente lastimada su reputación, en ciertos casos, lo que en Derecho procesal se conoce con el nombre de “acción de jactancia” [...]

[...] este tipo de Derechos puede decidirse que casi no sufren la influencia de las ciencias físicas y naturales. Podrán afectarlos en ocasiones y de manera indirecta, pero su influencia es siempre mínima.

Y, en caso de que haya un atentado contra estos derechos que catalogo en lo que llamo parte social-

publica, la sociedad misma, el medio humano en que se mueve quien vio lesionado su Derecho, se conmociona, pues tal conducta sufre una gran divulgación y publicidad. Es lo que siempre se comenta en las páginas “rojas” de los periódicos.⁵²

Respecto a la parte afectiva, la explica en los términos siguientes:

Por otro lado se tienen los Derechos que forman la que llamo parte afectiva: a éstos les afecta ciertamente en la moral y la política, pero también les afecta en manera un poco más fuerte el avance de las ciencias físicas y naturales, y un atentado contra ellos tiene menor divulgación que los incluidos en las partes social-publica.

Así, V. g. las convicciones religiosas y los sentimientos de afecto, que catalogo en ese segundo grupo, se ven afectados un tanto más por los avances de las ciencias físicas y naturales, pues inclusive se dan casos en que, con base en teorías no desdeñables fundadas en los famosos “Objetos voladores no identificados” (ovni) mal llamados “Platillos voladores”, y los cada día más frecuentes viajes a la luna y mañana a otros planetas, se llegue a sostener que los “dioses” y quizá varios de los llamados “profetas” en la Biblia, no hayan sido sino seres de otros mundos. Esto afecta sin duda alguna el Derecho a las convicciones religiosas.

Los sentimientos de afecto por su parte, también se ven transformados en cierta medida con el avance de las ciencias físicas y naturales, y así es palpable el caso de que se produce la desunión y la destrucción de los

⁵² Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp, 810-811

vínculos familiares, por medios como la televisión y la radio. Pero esto como digo, no afecta a estos Derechos en una forma leve como a los anteriores, pero sí de manera un poco más fuerte; en cambio la moral y la política, si bien es cierto que también repercute en los mismos, tal repercusión con poco que se medite y analice al fenómeno social, se aprecia que es más tenue que en los derechos clasificados en la parte social pública.⁵³

Por último, la parte físico-somática se explica con apoyo en las razones siguientes:

Finalmente, los Derechos que catalogo en la parte físico-somática, sufren muy poco o casi nada, por la política y la moral, y sí mucho en cambio, por el avance de las ciencias sociales.

V. g. la fisiología ha desarrollado técnicas que producen terribles impactos en los Derechos que catalogo como físico-somáticos, y así se tiene a la vista como cosa muy reciente, el palpitante caso de un implante. “no trasplante de hígado” y antes el de corazón, de una a otra personal. Tal fue la operación que se realizo en diciembre de 1967, en donde el médico Cristhian Barnard implanto el corazón de una joven de nombre Denise Darvall a un enfermo cardiaco desahuciado de hecho, que se llamo Luis Washkansky. Poco después verifíco un nuevo “implante”, y en este caso llevó el corazón a una persona recién fallecida, al que también desahuciado por mal cardiaco, Dentista Philip Blaiberg. Ya también en México

⁵³ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp, 811-812

se han logrado éxitos en implantes, como lo anoto adelante.

Igual consideración puede hacerse sobre la implantación de riñones, de corneas, etc., y se ha llegado a pensar en la implantación de “cerebros”.

Estos hechos científicos alteran violentamente los Derechos de la personalidad, en su parte físico-somática, y hay como se verá adelante, y como ya también anoto en el apartado 531 al transcribir las palabras de Germán Reppeto, la idea de que se establezca un “servicio cadavérico obligatorio”.

Resulta así que, los Derechos que catalogo en la parte físico-somática sufren un fuerte impacto de las ciencias naturales y físicas, y poco por la moral y la política, puesto que, aquí es de tal magnitud la conmoción social que se origina con el avance de la ciencia, que es también la moral y la política las que se ven afectadas y transformadas.

La moral sufre una alteración y la resistente también la política con los avances científicos a que me refiero, y si bien ello repercute en los Derechos de personalidad, no es con motivo precisamente de la moral en sí, o del pensamiento político tampoco considerado en sí mismo, sino precisamente con motivo de los avances científicos. Tal es el avance científico más reciente y casi increíble del “genoma humano”.

Ahora, en cuanto a la divulgación o publicidad del atentado que puedan sufrir estos Derechos, si bien en el instante puede parecer muy fuerte, al poco tiempo la sociedad, la colectividad, ha olvidado el hecho. ¡Si olvida con gran facilidad el avance de la ciencia! ¿Cómo no

había de pasar de hecho desapercibido un hecho atentatorio a un Derecho?

Hoy, a escasos años de ese implante de corazón verificado por el Dr. Barnard, ¡su hazaña es vista con naturalidad y hasta con indiferencia, cuando no ignorada!

Si el hecho de que un hombre haya puesto un pie en el satélite natural del planeta Tierra apenas en el año 1969, constituyendo un acontecimiento que conmovió entonces a la humanidad, a los pocos años hay quien ni siquiera recuerda el nombre del primer astronauta que ello logró, y pocos años después, actos de ese mismo tipo se ven como algo intrascendente y sin mayor importancia. ¿Cómo, digo, no se habrá de considerar que la publicidad y la divulgación de un atentado a un derecho de la personalidad en su parte físico-somática, tiene en verdad poca influencia sobre este tipo de derechos?

Pues bien, las anteriores consideraciones, son las que me han llevado a catalogar en tres grandes secciones o partes a los Derechos de la personalidad, y sobre esa base, hago su desarrollo.⁵⁴

Cada uno de los anteriores derechos merece explicarse y justificarse individualmente, lo que realizaremos en el siguiente capítulo.

⁵⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp, 812-814

CAPITULO TERCERO

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

A fin de presentar cabalmente la teoría del patrimonio moral que seguimos, en este capítulo explicaremos cada uno de los derechos agrupados en el catálogo expuesto en el anterior, advirtiéndole que cada derecho se presentará respetando la postura de la teoría que seguimos, es decir, destacando el interés que reviste hacia la persona desde la perspectiva del derecho civil.

Consecuentemente, no se abordará esta presentación mediante un enfoque publicista no obstante que varios de los derechos a estudio han sido analizados desde esa perspectiva publicista, pues realizar esto último subvertiría enfoque privatista de la teoría que exponemos.

3.1. Parte social pública

Recordemos que en el tema 2.6 del capítulo anterior expresamos que esta parte comprende las proyecciones psíquicas o físicas de los seres humanos que resultan mayormente afectadas por la moral social media, las posturas del poder público, por lo que cuando existe una lesión en tales derechos la sociedad se conmociona pues, por lo general, tal conducta tiene gran divulgación y publicidad.⁵⁵

Los derechos que integran esta parte son los siguientes.

⁵⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp, 810-811

3.1.1. Derecho al honor o reputación

Para la Real Academia Española, el honor reviste varias acepciones, de entre la cuales, a la teoría que estudiamos interesan las siguientes:

“1. M. Cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo.

2. m. Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea.

3. m. Honestidad y recato en las mujeres, y buena opinión que se granjean con estas virtudes”.⁵⁶

Por su parte, estima como reputación:

1. f. Opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo.

2. f. Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo.⁵⁷

De lo anterior, el autor de la teoría que seguimos desprende que ambos conceptos convergen en la “buena consideración de una persona”, sin embargo, el honor lo entiende referido al aspecto interno de la persona, es decir, la “buena consideración” que de sí misma tiene una persona; en cambio, la reputación la considera referida al aspecto externo, esto es, la “buena consideración” que de una persona tienen los demás. Por tanto, concluye que el honor o reputación es:

⁵⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 2013, http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=honor.

⁵⁷ Real Academia de Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 2013, http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=reputacion.

EL BIEN JURÍDICO CONSTITUIDO POR LA PROYECCIÓN PSÍQUICA DEL SENTIMIENTO DE ESTIMACIÓN QUE LA PERSONA TIENE DE SI MISMA, O LA QUE ATRIBUYE A OTROS SUJETOS DE DERECHO, CUANDO COINCIDE CON EL QUE CONSIDERA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE CADA ÉPOCA O REGIÓN GEOGRÁFICA, ATENDIENDO A LO QUE LA COLECTIVIDAD EN QUE ACTÚA, CONSIDERA COMO SENTIMIENTO ESTIMABLE.⁵⁸

El anterior concepto, sin embargo, debe matizarse porque esa *buena consideración* de una persona puede no resultar idéntica desde la opinión de la persona misma y la opinión de la sociedad. Es decir, una persona, con motivo de determinada conducta puede suponer una *buena consideración* de si misma, aun cuando de esa misma conducta signifique para el resto de la sociedad lo contrario.⁵⁹

Por lo anterior, el honor o la reputación que constituye este derecho de la personalidad debe coincidir con el considerado por el orden jurídico de la época y lugar, el cual es deseable que, a su vez, coincida con los valores de la colectividad que rige.

La teoría del patrimonio moral destaca que, salvo algunas legislaciones estatales, no existe en México tutela jurídica civil adecuada para este derecho de la personalidad.

Tan sólo se protege en diversas legislaciones penales tipificando la conducta que lo lesiona como delito, precisamente delitos contra el honor; circunstancia que no permite aceptar una tutela eficaz en el campo del derecho civil a favor de la persona pues, como es sabido, la finalidad del derecho penal es

⁵⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 844.

⁵⁹El autor que seguimos ejemplifica ese matiz con una persona que presta dinero a otra mediante un interés mensual elevado. El prestamista deriva de esa operación una *buena consideración* de su persona por el buen negocio que realizó; en cambio, quien recibió el préstamo y el resto de las personas que se enteran, *no* tienen *buena consideración* del prestamista, por el contrario, le califican peyorativamente.

esencialmente represora y, solo de manera tangencial prevé la reparación del daño, obligando con ello a que la persona que recibió una violación a este derecho deba andar el tortuoso camino, administrativo y judicial del proceso penal.⁶⁰

3.1.2 Derecho al título profesional

Este derecho se deriva de una situación socio-histórica-jurídica de muchos países Europeos, en donde originalmente se gestaron las bases de la teoría que seguimos, cuyos sistemas monárquicos distinguen un sector social determinado: el de la nobleza, a cuyos miembros les reconoce, como parte inherente a su persona un título nobiliario mediante el cual, a demás de identificarse públicamente, constituye, para ellos, un motivo más de honor.⁶¹

De lo anterior, nuestro autor estima que en los países donde no existe la tradición monárquica, como México, no es posible que exista el derecho al título nobiliario, sin embargo, debe reconocerse y protegerse jurídicamente el derecho a un título diferente, que es el título profesional, dado que éste constituye, como el nobiliario, una prolongación del derecho al honor porque:

...éste lo tienen todos los sujetos regidos por un ordenamiento jurídico, su prolongación la pueden obtener todos de igual manera, pues la ley no establece limitaciones por razón de sexo, raza o nacionalidad en México, para alcanzar ese “Título profesional”. Si no lo obtienen, no es por limitación imponga la ley, si no por la capacidad de cada sujeto aspire a tenerlo. El sujeto que se propone obtener un título profesional, es porque desea tener un mayor rango u honor ante sí mismo, y ante la colectividad en que se mueve; quiere tener una mayor

⁶⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 849-863.

⁶¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 863-866.

estimación de sí mismo, y esa estimación la considera válida la colectividad, y tan es así, que la plasma en ordenamientos jurídicos.

Desde el punto de vista interno, el sujeto que aspira a tener y obtiene un título profesional, tiene un sentimiento más elevado de sí mismo, que el que tienen los demás – invóquense las causas que se quieran para no poder obtener el título por los otros- y ese sentimiento lo proyecta a la colectividad; ésta lo considera estimable, y lo protege y sanciona a través de un ordenamiento jurídico.

Por ello resulta indudable que el derecho al título profesional, sí es un verdadero Derecho de la personalidad, y tiene además una especial tutela jurídica en ordenamientos constitucional, civil y penal.⁶²

Concretamente, nuestro autor define este derecho como “el derecho a usar el título profesional que se haya adquirido a través de los estudios profesionales exigidos por la ley, lo cual confiere a la persona que lo ostenta, desde el punto de vista subjetivo, una mayor estimación de sí misma y desde el punto de vista objetivo, una reputación especial que le reconoce la colectividad en que se mueve, a través del ordenamiento jurídico del momento”.⁶³

Por la naturaleza explicada, se estima que este derecho se consagra expresamente en el artículo 5° constitucional al referir que “La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su

⁶² Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p.867

⁶³ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p.868

ejercicio”, así como en las diversas leyes para el ejercicio de la profesión emitidas por cada una de las entidades federativas en México.

3.1.3 Derecho al secreto o reserva

La teoría que presentamos estima que el ser humano, pese a lo gregario que es, requiere, en diversos momentos de su vida cotidiana espacios en solitario, momentos de intimidad, sin intromisiones o indiscreciones de terceros como medio para recuperar fuerza, tanto física como psíquica, a fin de continuar sus actividades en el ámbito de la colectividad en que se mueve; consecuentemente, tales momentos deben ser tutelados por el orden jurídico para que la persona pueda gozar de espacios, temporales y físicos, libre de alteraciones o indiscreciones.

En congruencia con tal idea, nuestro autor propone como concepto de tal derecho el siguiente:

ES EL BIEN JURÍDICO CONSTITUIDO POR LA PROYECCIÓN PSÍQUICA DEL SER HUMANO, DE SU DESEO DE VIVIR CUANDO Y DONDE LO DESEE, LIBRE DE INTROMISIONES AJENAS Y QUE INDIVIDUALIZA EL ORDEN JURÍDICO DE CADA ÉPOCA Y CADA PAÍS.⁶⁴

Ahora bien, este derecho en realidad constituye el género de las diversas especies de derechos que enseguida se explican.

⁶⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, *El Patrimonio*, p.884

3.1.3.1 Derecho al secreto epistolar

Consiste en la protección que el orden jurídico ofrece a toda persona para que su correspondencia se respetada y circule libremente, sin que persona alguna pueda imponerse de su contenido, sin consentimiento de su autor.

Expresamente se regula en el artículo 16, párrafos décimo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al determinar que:

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Sin embargo, al expresar el texto constitucional que la violación a ese derecho “será penada por la ley”, se envió la tutela específica al ámbito penal y no existe tutela expresa en la legislación civil mexicana.⁶⁵

Por lo anterior, en la legislación penal se tipifica como delito la violación de correspondencia, como es el caso de Michoacán cuyo artículo 142 del Código Penal lo sanciona.

Como puede advertirse, este derecho se encuentra consagrado frente al actuar de las autoridades por ubicarse en el apartado de garantía individuales en la Constitución Federal y, por vía penal, sancionada su transgresión en diversas legislaciones penales, sin embargo, la legislación civil es omisa para proteger una

⁶⁵ *Op. Cit.*, Nota 40, p. 872

eventual violación, por tanto, aquí valen las consideraciones que sobre la tipificación penal se expresaron para el derecho al honor.

3.1.3.2 Derecho a la inviolabilidad del domicilio

Al igual que el anterior derecho, éste se protege por la constitución federal en el artículo 16, primer y décimo primer párrafos. También en Michoacán se encuentra sancionada la transgresión de este derecho como delito de violación de domicilio, tipificado en el artículo 239 del Código Penal de Michoacán.

En forma idéntica a lo que ocurre con el derecho al secreto epistolar, el derecho a la inviolabilidad del domicilio tampoco está protegido por la legislación civil y, respecto a su tutela constitucional y en el ámbito penal valen los comentarios vertidos para el derecho al honor.⁶⁶

3.1.3.3 Derecho al secreto telefónico

De manera similar al anterior derecho, nuestro autor encuentra que los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protegen la comunicación de las personas que realizan por vía telefónica, pero a diferencia de los derechos anteriores, la legislación penal no sanciona la violación a este derecho y, menos aún lo sanciona la legislación civil; consecuentemente, la persona que resienta una transgresión proveniente de un particular, ya sea porque escuche o grabe, y posteriormente difunda una conversación telefónica, sin consentimiento de quienes intervinieron en ella, carece de protección por la legislación civil.⁶⁷

⁶⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p.872-874

⁶⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 874-875

3.1.3.4 Derecho al secreto profesional

La teoría estima que este derecho se encuentra protegido en los artículos 14 y 16 constitucionales y específicamente regulado en la ley reglamentaria del artículo 5° constitucional.⁶⁸

Ahora bien, como acertadamente lo indica Gutiérrez y González, la legislación civil sí tutela la violación a este derecho pero lo hace desde la óptica de la obligación que impone al profesionista para no revelar los secretos que el cliente le haya confiado con motivo del servicio profesional contratado⁶⁹; además, debemos agregar que en el caso particular del Estado de Michoacán, la legislación civil circunscribe esa obligación de guardar el secreto profesional al ejercicio de la profesión del Licenciado en Derecho pues el artículo 1751 del Código Civil establece que:

“El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que le perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, ...”

Dejando fuera de la protección civil, así sea mediante la imposición de la mera obligación, toda revelación de secretos que cualquier otro profesionista llegue a quebrantar.

En el ámbito penal michoacano, la violación al secreto profesional está prevista como delito en el artículo 173 del Código Penal, sin embargo, parece limitarla a los secretos de carácter científico o industriales, pues literalmente lo tipifica diciendo:

⁶⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 875

⁶⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 875-876

La sanción será de uno a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos días de salario y suspensión hasta por dos años en la profesión, oficio o cargo, cuando el secreto se revelare o se usare en beneficio propio o ajeno, por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o si el secreto fuere de carácter científico o industrial.

A lo anterior, agregamos que las consideraciones que se objetaron al derecho al honor, tanto en el ámbito constitucional como en el penal las reiteramos para la tutela de este derecho.

3.1.3.5 Derecho a la reserva de la imagen

El autor de la teoría que presentamos estima que este derecho nuevamente se tutela por los artículos 14 y 16 constitucionales pero que no existe mayor tutela en la legislación civil. No obstante, indica que tal tutela en forma indebida se insertó en la Ley Federal del Derecho de Autor pues en el artículo 87 indica:

“El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.

No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte.”

En concepto del autor que seguimos, la protección de este derecho en tal legislación es un error pues implica insertarla en el ámbito del derecho mercantil que, de suyo, exige un ánimo de lucro, quedando así desprotegido el ser humano ante una trasgresión de otro particular cuando la agresión a este derecho no conlleve ese ánimo de especulación mercantil.⁷⁰

3.1.3.6 Derecho al secreto testamentario

La teoría que seguimos también le denomina derecho a la disposición de bienes por última voluntad, y estima que si está protegido por la legislación civil porque regula la libertad y respeto para designar herederos o legatarios a quién el testador desee, así como también regula la secrecía de tales designaciones.⁷¹

En Michoacán este derecho se regula por el Libro Cuarto del Código Civil destinado a las sucesiones, lo que aparentemente implica su tutela, sin embargo, nada determina para el caso de que se violente, por tanto, haciendo eco de la teoría que seguimos, estimamos que esa protección por la legislación civil es insuficiente por no prever consecuencias para el caso de violación de tal derecho, al menos consecuencias hacia el particular que revele el secreto testamentario como podría ser el caso de los testigos que intervienen en el otorgamiento de un testamento público abierto.

⁷⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 876

⁷¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 876-877

3.1.3.7 Derecho a la intimidad

Para la teoría que seguimos, debe distinguirse este derecho específico del genérico derecho al secreto porque, de un análisis superficial podría concluirse que se trata del mismo, sin embargo, al clasificarse el último como género y el que se estudia como especie se obtiene que éste implica la esfera espiritual mas reservada del individuo y, si a ello se le agregan los avances de la biología y la bioquímica, debe entenderse que ésta intimidad tutela de manera destacada los datos genéticos de la persona, por ello el propio autor de la teoría propone un nombre adicional cuando presenta el catálogo de derechos, denominándolo así derecho a la confidencialidad genética.⁷²

En Michoacán no existe legislación civil que proteja este derecho, aún cuando está regulado el manejo de los datos genéticos en diversas legislaciones federales de salud.

3.1.4. Derecho al nombre

Aunque el nombre ha sido tutelado por la legislación civil como atributo de la persona, desde la óptica de los derechos de la personalidad éste derecho se define como:

NOMBRE ES EL BIEN JURÍDICO CONSTITUIDO POR LA PROYECCIÓN PSÍQUICA DEL SER HUMANO, DE TENER PARA SI, UNA DENOMINACIÓN PROPIA, Y LOS APELLIDOS O PATRONÍMICOS DE SUS ASCENDENTES, CON LOS QUE SE LE DESIGNA E

⁷² Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 877-881

INDIVIDUALIZA EN TODAS LAS MANIFESTACIONES DE SU VIDA SOCIAL.⁷³

La trascendencia de este derecho se hace consistir por la teoría, en la proyección inmanente al ser humano de su deseo por no ser confundido con otro y, respetada la estructuración de su nombre atendiendo a su origen familiar.

En este sentido el autor de la teoría lo explica elocuentemente:

Desea que su ya “nombre”, sea conocido y destacado en su vida social. Quiere llegado un momento de su desarrollo, no sólo ser “hijo” o “hija” de fulano, sino que desea además, hacer brillar y destacar con luz propia, ese nombre que se le confirió.

Quiere que sus ascendientes, estén orgullosos del lustro que le ha sabido dar en sociedad, al nombre que le otorgado, pero llegado a otra etapa, quiere que sus descendientes que lo llevarán también, se enorgullezcan de que él se los confiera.

Desea que toda su colectividad, al verlo, o al oír hablar de él, identifiquen ese nombre, con conductas sociales que el considera valiosas, así estar individualizado en todas sus manifestaciones de vida social.

[...]

El ser humano precisamente por ese deseo de no ser confundido con otro “Yo”, y de que sus conductas sociales le sean imputadas a él, y a nadie más, es que busca una denominación, una identificación exclusiva para imprimirla en todas sus proyecciones sociales.

⁷³ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 894

[...]

Es a tal grado fuerte esta emanación psicológica del sujeto, que no se conforma muchas veces con su solo nombre, pues piensa y no sin razón, que el “nombre propio” no lo escogió él, sino que se lo impusieron sus ascendientes el “registrarlo” en el Registro civil, o al “bautizarlo”; y en cuanto al apellido, piensa también y con razón, que tampoco lo escogió él, sino que se le transmite casi siempre por disposición de ley, en el momento que sus progenitores, o uno solo de ellos, lo lleva para ser “registrado”

Y ante esta inconformidad por lo qué él recibió de sus ascendientes, en forma de nombre y apellido, recurre – cuando es posible- al cambio de nombre por los medios legales, o bien se atribuye un *pseudónimo*, en un sentido amplio, pues no sólo se aplica otro “nombre propio” sino que también se atribuye otro “apellido”.

Y la ley, hecha también por seres humanos con semejantes proyecciones psíquicas, recoge ese Derecho a la identificación exclusiva, y lo protege, y lo sanciona contra su uso por otra u otras personas en donde tiene su ámbito territorial el ordenamiento positivo.⁷⁴

Debemos destacar que éste derecho, aún cuando se regulan algunos aspectos del nombre en las legislaciones civiles de los estados, como es el caso de Michoacán, cuyo Código Familiar prevé diversas hipótesis para corregir un error en el mismo, no existe disposición expresa que regule la manera que debe estructurarse el nombre de una persona, abandonando ese orden a la costumbre como en el caso aislado de la siguiente tesis:

⁷⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 898-899

ACTA DE NACIMIENTO, ORDEN DE LOS APELLIDOS DEL HIJO LEGITIMO EN EL.

No existe disposición del derecho positivo que establezca que el nombre del hijo legítimo se integre con los apellidos paternos de los progenitores varón y mujer, en su orden; pero en nuestro país y particularmente en el Estado de Oaxaca, es una regla de derecho consuetudinario, una costumbre inveterada, socialmente acogida, que goza y está dotada de fuerza jurídica obligatoria, por cuanto que su práctica constante y prolongada en el tiempo, como modo normal de proceder, está investida tanto por el poder público como por la colectividad, de reconocimiento tácito, de imperatividad y observancia, en la convicción de cual si se tratare de una disposición legislativa, por la fuerza de su aplicación por parte de los órganos del Estado, como lo es la institución jurídica de carácter público y de interés social del Registro Civil, como función estatal, a la inscripción del nacimiento, lo que se traduce en reconocimiento oficial de validez; sin que la costumbre así operada contrarie la observancia de precepto legal alguno, sino que, *práeterlegem*, complementariamente, como fuente formal del derecho, cubre la laguna respectiva.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 366/90. Inocente Ramón García Zavala y otra. 31 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Robustiano Ruiz Martínez. Secretario: Tomás Quiroz Robles.⁷⁵

⁷⁵ Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VI, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1990, p. 45.

3.1.5. Derecho a la presencia estética

Para el autor de la teoría que seguimos, este derecho se define como:

EL BIEN JURÍDICO CONSTITUIDO POR LA PROYECCIÓN PSÍQUICA DEL SENTIDO DE LA ESTÉTICA QUE LA PERSONA TIENE RESPECTO DE SI MISMA, Y QUE COINCIDIENDO O NO CON LA APRECIACIÓN ESTÉTICA MEDIA COLECTIVA DE UN LUGAR Y MOMENTO DETERMINADO, NO PUGNA CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO O LA MORAL MEDIA.⁷⁶

Como puede advertirse, el sentido estético se hace descansar en una apreciación subjetiva de la persona que lo proyecta pues para nuestro autor, “lo estético se puede considerar como lo objetivamente bello, como la belleza que encierra las cosas en si, independientemente de cualquier persona que juzgue; y puede también considerarse, y yo me sitúo en esta segunda hipótesis, que lo bello no esta en las cosas consideradas en si, sino en la apreciación que de las mismas se haga”.⁷⁷

A pesar de esa postura, Gutiérrez y González acepta que el sentido de lo bello se modifica según el avance la época y del lugar por lo que reconoce la dificultad para que legislación tutele las manifestaciones que correspondan al derecho a la presencia estética, pero no obstante ello, aventura una clasificación de los aspectos que debe comprender este derecho, determinando que habrá de tutelar la indumentaria, la estética del rostro, el tatuaje, así como la cirugía estética y la reconstructiva.⁷⁸

⁷⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 911.

⁷⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 905.

⁷⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 909-910.

3.1.6. Derechos de Convivencia

Estos derechos resultan los de mas difícil comprensión o justificación para ubicarlos como bienes a tutelar por el derecho civil pues, tradicionalmente, la violación a los mismos proviene de la autoridad estatal, como puede apreciarse de la explicación y justificación que presenta la doctrina que seguimos.

Para nuestro autor, los derechos de la personalidad comprenden todos aquellos que el ser humano requiere que le sean respetados en su vida diaria a fin de desarrollar sus actividades cotidianas, sin obstáculos que impidan, estorben o perturben el desarrollo de esas actividades; así, por ejemplo, tenemos el siguiente caso planteado por el jurista Ernesto Gutiérrez y González.

Hace algunos años en la Ciudad de México, llegó a su máximo la romántica costumbre de llevar “Serenata” o bien “Gallo” con mariachis a la dama por la cuál se tuviera un sincero afecto o un gran deseo.

Pero esta costumbre empezó a degenerar y cada “gallo”, o cada “serenata”, eran tan ruidosos, que los músicos integrantes del “mariachi” despertaban a todo el vecindario, y si no lo hacían ellos, entonces los que habían contratado a esos músicos, en la euforia alcohólica que adquieren casi siempre que van a ese tipo de jolgorios, escandalizaban, con el mismo resultado.

Ante esta situación, el Máximo funcionario administrativo del Distrito Federal determinó que esos grupos musicales no podían actuar entre las cero horas - 12 doce de la noche- y las 4:30 de la madrugada, para así, respetar el derecho de los vecinos a tener un sueño tranquilo y reparador.

Pero al hacer esto los funcionarios autoridades, no pensaron en Derechos de la personalidad, Derechos de

convivencia, o cosa parecida; fue sólo por casualidad y debido a que, una hija de un alto funcionario gubernamental, recibía muchos “gallos” y no dejaban los galanes dormir al “papá”, y éste no sabiendo qué hacer ni cómo impedir ese hecho sin incomodar a su esposa que se complacía con la “buena suerte de su hijita” –bastante feíta pero con papá adinerado e influyente causa ésta la verdadera para estos gallos- le dio vuelta al problema, e hizo que se expidiera el reglamento en que se limita las horas de labor de esos conjuntos musicales.

Como se lee, no hubo real intención de proteger el derecho de convivencia, sino que todo obedeció al destino.

Y así como este caso, de este derecho, la regulación que de los derechos de convivencia se encuentren, es de mera casualidad, y además se les regula “reglamentos administrativos” o de “buen gobierno”, pero nunca en leyes formal y materialmente hablando.⁷⁹

Concluye nuestro autor agregando que ese tipo de conductas conculcan el derecho de los seres humanos a un “reposo nocturno” el cual debe ser respetado a fin de que el ser humano recobre las energías mínimas para continuar el desarrollo de sus actividades cotidianas.

Y, con la salvedad expresa de que el catálogo de los derechos de convivencia no es definitiva, pues varía en cada época y lugar, nuestro autor enuncian los siguientes.

⁷⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p.923-924

3.1.6.1. Derecho al reposo nocturno

Es, como se dijo líneas atrás, el derecho que se tiene para que el ser humano recupere energía a fin de continuar desarrollando sus actividades cotidianas, el cual, por esa misma razón, se constituye como un bien jurídicamente tutelable frente al resto de los miembros de la sociedad.

3.1.6.2. Derecho al libre tránsito

No se trata en este caso del derecho de libre tránsito que ya se encuentra tutelado por el artículo 11 de la Constitución Políticas de los Estados Unidos Mexicanos.

Se constituye mas bien por el derecho a "...transitar en forma mesurada, comedida y como gente civilizada..."⁸⁰ particularmente considerando la arbitrariedad o desquicio con que muchos automovilistas lo hacen respecto de los peatones, tal como sucede cuando no detiene la velocidad al cruzar una intersección, o peor aún, aceleran cuando observan que la luz ámbar se enciende, segundos antes de que el rojo aparezca y permita a los peatones cruzar la vialidad, o bien, cuando estacionan sus vehículos invadiendo la banqueta u obstruyendo las rampas de discapacitados.

3.1.6.3. Derecho de acceso al hogar u oficina

Como su nombre directamente lo refiere, es el derecho a tener la posibilidad para ingresar a la casa u oficina sin obstáculos que impidan o dificulten tan, aparentemente, simple conducta.

⁸⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p 925

Particularmente se advierte la relevancia de este derecho por la actitud de algunas personas que, sin el menor sentido de la educación y civilidad, estacionan sus automóviles frente a las cocheras ajenas y se retiran a realizar alguna actividad que les urge pero “es rápido”.⁸¹

3.1.6.4. Derecho a la limpieza del tramo de vía pública frente al hogar

Referido por el autor de la teoría como una conducta reiterada en la Ciudad de México, consiste en la agresión sufrida por el ser humano cuando otro, con la mínima noción de civilidad, convivencia y solidaridad social, acumula basura generada en su casa pero, en lugar de utilizar los servicios de recolección de esa basura, de manera furtiva, usualmente al amparo de la oscuridad, la deposita frente a la casa de otra persona, imponiéndole así dos cargas, la de soportar el desagradable olor que la basura despide y la de pagar al servicio de recolección que la primer persona burló.⁸²

3.1.6.5. Derecho de ayuda en caso de accidente

De manera semejante al derecho explicado en el subtema anterior, el autor de la teoría señala una conducta recurrente, particularmente de los automovilistas al omitir proporcionar auxilio a otras personas que han sufrido un accidente y, de tal conducta irregular, desprende el derecho de asistencia o ayuda en caso de accidente, el cual consiste en la posibilidad de que un miembro de la sociedad brinde su apoyo a otro que se encuentra inmerso en un accidente.

Debe aclararse que el auxilio a brindar no debe limitarse al caso de un accidente vial, sino a cualquier circunstancia que altere la vida cotidiana de otra persona y la ponga en riesgo de sufrir alteraciones en su salud física o psíquica,

⁸¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p 927

⁸² Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p 927-928

aún cuando resulte mas común la omisión de auxilio en hechos de tránsito terrestre.⁸³

3.1.6.6. Derecho a la salud por equilibrio ecológico y protección al ambiente

La consagración de este derecho que deriva de un entorno ecológico equilibrado y limpio se encuentra en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que determina:

Toda persona tiene derecho a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar

Ahora bien, el autor de la teoría que seguimos, a pesar de estimar insuficiente la protección al derecho a la salud por equilibrio ecológico mediante tan escueto precepto constitucional, deriva de él la obligación a cargo del estado mexicano para realizar todo tipo de acciones tendientes a, entre otras cuestiones, vigilar y evitar conductas de particulares que lesiones el equilibrio ecológico y el medio ambiente de los seres humanos; consecuentemente, la teoría estima que las conductas de quienes no se ajusten al respeto del medio ambiente lesionan ese derecho a la salud por equilibrio ecológico.

También nuestro autor considera que, no obstante que sí se encuentra tutelado este derecho en la legislación civil no se han ejercitado ante los tribunales las acciones derivadas de esa tutela, lo que resulta lamentable, pues este derecho de convivencia es de los escasamente regulados en el ámbito civil.

Ubica la tutela civil en la figura de la responsabilidad civil objetiva y, particularmente en el Código Civil del Distrito Federal, en lo dispuesto por el artículo 1932 que determina:

⁸³ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 928-929

Artículo 1932. Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

- I. Por la explosión de máquinas, o por la inflamación de sustancias explosivas;
- II. Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;
- III. Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;
- IV. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;
- V. Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste;
- VI. Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño.

También estima que el artículo 1927 de la legislación citada permite derivar responsabilidad a cargo del Estado por establecer tal precepto la obligación de responder al pago de los daños causados por sus empleados y servidores públicos con motivo del ejercicio de sus funciones; sin embargo, por disposición expresa de ese mismo precepto tal responsabilidad se regula por una ley diferente a la civil y la sustanciación de los juicios esta encomendada a los tribunales administrativos, lo que ubica a esta responsabilidad en el ámbito del derecho administrativo.⁸⁴

⁸⁴ *Op. Cit.*, Nota 40, p. 932-952

3.2. Parte afectiva

Recordemos que la teoría seguida agrupa los derechos de la personalidad en tres partes; la primera denominada *parte social-pública*, que ya fue estudiada; en tanto que la tercer parte denominada *físico-somático*, aún no se estudia pero, desde ahora anunciamos que se refiere a derechos de la persona cuya proyección hacia la sociedad no son influidos por la moral, costumbres o la política, pero en cambio, si son influidos determinadamente por el avance y descubrimiento de las ciencias físicas y las naturales.

Pues bien, la segunda parte derechos, denominada *parte afectiva*, se ubica en forma intermedia entre la parte social pública y la físico somática porque son derechos que pueden ser afectados medianamente por la moral, costumbres y la política, como también, en esa medida, por el avance de las ciencias físicas y naturales, además, un atentado contra ellos tiene menor divulgación que los incluidos en la parte social-publica.

Este grupo implica los siguientes derechos.

3.2.1. Derechos de afección

Estos derechos se denominan *de afección*, porque se constituyen por sentimientos o afectos que deben ser considerados bienes jurídicamente tutelables por el ordenamiento jurídico; sin embargo, Ernesto Gutiérrez y González reconoce que no es sencillo aceptar que los sentimientos de una persona puedan ser, primero, considerados bienes y, enseguida, aceptar que el derecho debe otorgarles protección; mas aún, reconoce que el aspecto mas difícil de ese proceso es determinar cuáles sentimientos son los que verdaderamente merecen tutela jurídica.

Para resolver lo anterior, nuestro autor resalta que los sentimientos deben ser considerados bienes jurídicamente tutelables dado que se trata de

proyecciones psíquicas como el resto de los derechos de la personalidad agrupados en la parte social-pública.⁸⁵

Tal es el caso de los derechos al honor y a la reputación, que son tutelados por el ordenamiento jurídico y, al igual que los sentimientos, son *proyecciones psíquicas del individuo*, de lo cual:

...se aprecia que esas nociones, que si están consideradas ya como derechos de la Personalidad, traducen también una situación total de conciencia y están enraizados profundamente en la vida orgánica.

No hay consecuencia, razón alguna para negarles a estos afectos o sentimientos, la calidad de elementos tutelables por el Derecho y materia de un bien jurídico o un derecho subjetivo, de índole patrimonial.⁸⁶

Salvada la aceptación para que los sentimientos de las personas puedan ser bienes protegidos por el orden jurídico, resta determinar cuáles sentimientos del ser humano merecen esa protección.

3.2.1.1. Derechos de afección familiar

Nuestro autor estima que los derechos de afección familiar deben integrarse como derechos de la personalidad y para justificarlo cita la reflexión de H. Ruíz Francisco, conforme a quien:

La familia es la expresión de una necesidad biológica y de un sentimiento *Afectivo* muy complejo; el instinto de reproducción necesario para la conservación de la especie, y un *Conjunto de Afectos* nacidos y desarrollados

⁸⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp, 965-974

⁸⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 974

por una prolongada convivencia... se desarrolla naturalmente un sentimiento de solidaridad *Afectiva*, que crece paralelamente a su duración... Todos los miembros de la familia experimentan en común un gran número de *Emociones*, *Sentimientos*, deseos, simpatías y repulsiones. La familia une estrechamente a sus componentes en una obra común creadora de una solidaridad *Afectiva* formada por la comunidad de tendencias, de *Afectos*, de necesidades y de medios materiales para satisfacerlas⁸⁷

Por tanto, si estos sentimientos se forman con motivo y al interior de las relaciones familiares y, además, constituyen proyecciones psíquicas del individuo, entonces deben ser bienes tutelados por el orden jurídico.

Particularmente, nuestro autor menciona tres derechos familiares en particular: El afecto a los recuerdos de familia; el afecto a las fosas mortuorias y el sentimiento de afecto al cadáver.⁸⁸

El primero de los mencionados consiste particularmente en los retratos de los familiares, condecoraciones o cualquier bien mueble cuyo valor económico no sea lo determinante para sentirse ligado al mismo, sino el haber pertenecido o recordar a alguno familiar o familiares.

El segundo derecho lo deriva de las manifestaciones atávicas que el ser humano muestra hacia el cadáver, atribuyéndole un carácter sacro o de culto, lo que le orilla a depositar el cuerpo de una persona muerta en algún lugar que brinde o signifique reposo y respeto para la imagen del familiar fallecido.

Busca así un lugar en donde ubicar los cadáveres de sus seres queridos, la fosa mortuoria a la que le atribuye el

⁸⁷ Citado por Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 975

⁸⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 976-978

carácter “familiar”, fosa que desde el punto de vista económico carece de él, o es sumamente reducido.

En cambio, ese pequeño lugar donde “reposan” los restos mortales de los seres por los cuales se tuvo un afecto o sentimiento especial, de índole familiar generalmente, tiene para la persona un alto significado y un alto valor afectivo o moral.

Este sentimiento por las fosas mortuorias llamadas de familia, es objeto de respeto, no por lo que en sí representa desde el punto de vista pecuniario, sino por lo que representa en los afectos y sentimientos de las personas que desean se depositen ahí los restos de sus seres queridos, e inclusive los propios, llegado el momento, es el que da lugar a esa conocida frase de “Aquí yacen los restos mortales de mis antepasados, y deseo que ahí también sean depositados los míos cuando muera”.⁸⁹

El tercer derecho, el de sentimiento de afecto al cadáver muestra una etérea línea divisoria con el anterior, y por ello el propio autor reflexiona, citando a Castán Tobeñas, de la manera siguiente:

“... se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derechos Sui Géneris, cuyo contenido es de carácter Moral y Afectivo y cuya exteriorización es una suerte de tutela sobre el destino de los restos de la persona fallecida, orientada a la mejor conservación de los mismos y especialmente destinada a perpetuar su memoria y a mantenerla viva en el seno de la familia y de la sociedad.”

⁸⁹ Nerson Rogers, citado por Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p 977

La atribución de este derecho

“... no se puede reducir a los parientes, sujetándola a la determinación de grados y a su proximidad con el causante, sino que es menester interpretar cuál hubiera sido la persona encargada de ejercer este derecho, si el de cuyos hubiera tenido oportunidad de proveer al respecto. Esto vale tanto como sostener que no es sólo el orden hereditario el que debe contemplarse, sino que debe recurrirse a la vinculación afectiva que existía entre el causante y sus parientes”

En múltiples ocasiones los familiares no guardan por uno de ellos sentimiento de afecto alguno, y en cambio un amigo guarda para éste, un afecto que es más fuerte que el que pueda dar la liga sanguínea, y que se supone debería influir en el sentimiento y en el afecto. ¿En estos casos, se debe dar el “Derecho a la custodia de cadáver” y a su sepultura a los familiares?, o bien ¿se le debe reservar ese Derecho al amigo?

¿Y qué sucede respecto de ese sentimiento cuando se proyecta sobre una persona que ha sido estimada por todo un pueblo o por una gran parte de éste, al momento en que fallece? Ese Derecho a custodiar al cadáver y darle sepultura, ¿debe corresponderle a la familia, a los amigos, o al Estado?⁹⁰

⁹⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 978

3.2.1.2. Derecho de amistad

La amistad es calificada, muy acertadamente, por el autor de la teoría como un “...vínculo de cohesión social...”y, a partir de ello, constituye un sentimiento tan fuerte que, por esa circunstancia, el orden jurídico debe brindarle su tutela.⁹¹

A la par de los derechos de afección puntualizados, Ernesto Gutiérrez y González señala otros dos derechos que, en principio no clasifica en algún sub grupo particular, pero que, por la exposición en su obra debemos entender que los agrupa en la parte afectiva.

Tales derechos son el de sentimiento religioso, afecto político; sin embargo, no ahonda en razones para su justificar la protección por el ordenamiento jurídico de los mismos; en lugar de ello, pareciera dar por sentado que, naturalmente debe reconocerse la importancia de respeto a ambos afectos o sentimientos, y consecuentemente afirma que deben ser tutelados aunque en la historia de la humanidad tradicionalmente ha resultado lo contrario.⁹²

3.3. Parte físico-somática

El autor de la teoría que seguimos justifica agrupar los derechos de la personalidad en esta tercera parte, llamada “físico-somática”, en razón de que los derechos aquí comprendidos son alterados en una mínima parte por la política y la moral, y en cambio, son mucho más afectados por el avance de las ciencias “no sociales”, es decir, las ciencias físicas y las naturales.

Sin embargo, aclara que lo anterior no significa que la política y la moral no se alteren por el resultado de los avances científicos, sino que los derechos de la personalidad se ven afectados en la medida en que los avances científicos modifican los criterios morales y políticos que rigen a la sociedad, pero no es el

⁹¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 976

⁹² Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 978-979

cambio de criterio por sí mismo el que afecta los derechos de la personalidad, sino que fue el avance científico quien modificó el criterio y de manera concomitante también afectó los derechos de la personalidad, en un círculo donde no es posible distinguir la influencia de la moral y la política de manera directa a los derechos.⁹³

Ahora bien, respecto a la expresión *físico-somática*, Ernesto Gutiérrez y González la justifica por estimar que el vocablo *físico* refiere la pertenencia a la constitución y naturaleza corpórea, lo exterior de una persona; en tanto que, la expresión *somático* refiere al cuerpo animal o vegetal pero con exclusión de las células sexuales, “de donde resulta que si sólo hablara de la parte “somática” de los Derechos de la personalidad, dejaría fuera el aspecto relativo al ámbito de células sexuales que implica entre otros interesantes temas, el de la inseminación artificial, la inseminación in vitro y los descendientes clónicos en seres humanos, así como limitaciones tan importantes que puede sufrir el Derecho a la integridad corporal, en atención al orden público según el sentir de los sujetos que detentan el poder, y que has dispuesto en ocasiones, leyes que decretan obligatoria la “castración” de seres que se consideran no deben perpetuar la especie.

O bien, escaparían de esta materia, casos tan extraordinarios y célebres como el “...*que tuvo lugar en Italia, por el que un estudiante egipcio se avino a dejarse extraer uno de sus testículos, mediante la práctica del injerto Voronoff, para su implantación en otro hombre ya viejo y Decadente en su Facultad Generativa*”⁹⁴

Consecuentemente, aún cuando lo físico incluye lo somático, nuestro autor prefiere puntualizar la diferencia al estimar que lo físico es un concepto amplio, que comprende tanto lo interno como lo externo de una persona y ello podría provocar confusión con otros derechos de la personalidad como el denominado

⁹³ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 812

⁹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 990 - 991

“derecho a la presencia estética”, provocando ello confusión en las categorías que la teoría propone.⁹⁵

Particularmente al estudiar este tercer grupo de derechos, nuestro autor destaca que dos de ellos, el derecho a la vida y a la libertad, han sido estudiados ampliamente pero desde la perspectiva del derecho público y no en el ámbito del derecho civil, que es el punto de vista que interesa a esta teoría.

La distinción entre ambos estudios estriba en que cuando tales derechos se estudian desde la perspectiva publicista destaca la figura del estado, como ente agresor de esos derechos y al mismo tiempo con la carga de tutelarlos a favor de la colectividad, lo que, en criterio de nuestro autor, implica un desvío al considerar al Estado como un rector de vidas, a cuyo servicio se encuentra la colectividad y así estima que:

EL DERECHO SE ELABORA HOY DÍA EN FUNCIÓN DE LA FICCIÓN PERSONA “ESTADO”, Y QUE SE OLVIDAN DE SER “HUMANO”, SO PRETEXTO DE QUE EL “ESTADO” ENCARNA A LA COLECTIVIDAD, PERO LO ÚNICO QUE HAN HECHO, ES CREAR UN DERECHO “PERSONALIZADO” PARA EL ESTADO Y EN VERDAD PARA LOS QUE DETENTAN EL PODER, PERO “DESHUMANIZADO” PARA LA PERSONA FÍSICA. Y POR ELLO OSLO SE PUEDE CORREGIR SI SE “HUMANIZA”, AL DERECHO, PENSANDO QUE ESTE ES PARA REGIR LA VIDA DE LAS PERSONAS HUMANAS, LIMITÁNDOLAS CIERTAMENTE, PERO NO SACRIFICÁNDOLAS EN ARAS DEL ESTADO, QUE NO VIENE A SER SINO UNA FICCIÓN MANEJADA POR LAS CLASES QUE SE HAN APODERADO DEL PODER Y QUE SI FUERAN PERSONAS FÍSICAS SENSATAS,

⁹⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 992

NOBLES, LLEVARÍAN SU PUEBLO A LA GRANDEZA, PERO QUE SI SON POR EL CONTRARIO PARANOICOS O ESQUIZOFRÉNICOS, PUEDEN LLEVAR AL ESTADO Y AL MUNDO A UN CAOS, COMO SUCEDIÓ NO HA MUCHO CON HITLER, Y PUEDE SUCEDER HOY CON LOS DIRIGENTES DE LAS LLAMADAS GRANDES POTENCIAS, Y SE ESTA VIENDO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, CON ESE SEÑOR BUSH QUE ESTA LLEVANDO AL MUNDO A UN HOLOCAUSTO.

HAY PUES QUE HUMANIZAR AL DERECHO Y RESPETAR EL DERECHO DE LA VIDA, A LA INTEGRIDAD CORPORAL, ETC., PERO PONIENDO SU BASE DONDE DEBE ESTAR: EN EL DERECHO CIVIL, Y NO EN OTRAS RAMAS, QUE SE MANEJAN AL ARBITRIO DEL PODEROSO, Y QUE ENTONCES RESPETA O NO LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA MEDIDA QUE QUIERE Y LE INTERESA, Y NO MUCHAS VECES COMO LA COLECTIVIDAD INCLUSIVE LO DESEARA.⁹⁶

3.3.1. Derecho a la vida

Este derecho se conceptúa como:

“EL BIEN JURÍDICO CONSTITUIDO POR LA PROYECCIÓN PSÍQUICA DEL SER HUMANO, DE DESEAR EN TODOS LOS DEMÁS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD, UNA CONDUCTA DE RESPETO A SU

⁹⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 993

EXISTENCIA CORPORAL, PROYECCIÓN QUE ES SANCIONADA POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.⁹⁷

Un aspecto fundamental de este derecho en el ámbito civil es la determinación del momento en que surge el derecho a la vida. En criterio del autor que seguimos, el derecho a la vida inicia hasta que el ser humano nace pues con el nacimiento comienza la personalidad, por lo que no es jurídicamente admisible hablar de un derecho a obtener la vida pues faltaría el presupuesto indispensable para reclamarla y ejercerla, que es la vida misma.

Consecuentemente, “si la posibilidad de adquirir derechos va unida a la condición de ser persona, y para ser persona se necesita haber nacido, resulta evidente la negación de un derecho, propio y subjetivo, al nacimiento mismo. En definitiva el derecho a la vida depende del hecho mismo de vivir. Pero el derecho a la vida, como tal, no puede comprender una instancia o solicitud de la misma”.⁹⁸

Lo anterior no significa que el “concebido” sea indiferente o ajeno para el derecho, por el contrario, los cuerpos normativos le reconocen como un centro de imputación normativa mediante el cual le protegen, pero sin generarle derechos en su condición de no nacido; así, puede designársele heredero, pero no heredar aún; se le puede designar donatario, pero no puede recibir la donación, todo ello porque carece de la vida dado que aún no nace y no es persona.

A semejanza de otros derechos de la personalidad ya puntualizados, éste se encuentra regulado en el área de los derechos constitucional y penal, mediante prohibiciones, condiciones y tipificación de delitos, en cambio la legislación civil no regula expresamente tal derecho, apenas puede incluirse como sanción para el caso de no respetarlo, la responsabilidad civil objetiva prevista en el artículo 1079

⁹⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 996

⁹⁸ Díez DÍaz Joaquín, citado por Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 998

en relación con el 1081 del Código Civil de Michoacán y la presunción de muerte regulada por los artículos 700 al 709 de la misma legislación.

El autor de nuestra teoría estima que en el derecho civil debe darse mayor regulación al derecho a la vida, particularmente en contratos donde existe riesgo de pérdida, como el de los pugilistas, toreros, cirqueros, corredores de mecanismos de alta velocidad, entre otros, pues aún cuando tales contratos se encuentran regulados en el ámbito mercantil o administrativo, tales reglas son ajenas a los derechos de la personalidad que se estudian que son la raíz de aquellos.⁹⁹

3.3.2. Derecho a la libertad

El autor de nuestra teoría realiza una profunda, aun cuando concreta reflexión en torno a la idea y concepto de libertad como derecho concluyendo, como propuesta de concepto didáctico, del derecho a la libertad el siguiente:

EL DERECHO DE LIBERTAD ES EL BIEN JURÍDICO
CONSTITUIDO POR LAS PROYECCIONES FÍSICA DEL
SER HUMANO DE EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD
POSITIVA O NEGATIVA (ACCIÓN Y OMISIÓN),
INDIVIDUALIZADA POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
DE CADA ÉPOCA Y REGIÓN, Y CON SOLO LAS
RESTRICCIONES QUE ESTE LE DETERMINE.¹⁰⁰

Este derecho, al igual que el de la vida, está consagrado tanto en las normas constitucionales como protegido por las normas penales, pero a diferencia de aquél, éste sí está ampliamente regulado por el derecho civil en los diferentes

⁹⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 1008

¹⁰⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 1014

ámbitos de la vida que pueden ser expresión de tal libertad, particularmente el derecho civil regula la libertad contractual.¹⁰¹

3.3.3. Derecho a la integridad física

De manera natural tenemos que si el orden jurídico tutela el derecho a la vida y a la libertad, como valores intrínsecos de la persona, entonces debe regular el derecho a la integridad corporal, es decir, el derecho a que no se atente contra el cuerpo de la persona que es donde se deposita y mediante el cual se ejerce la vida y todo tipo de libertades, de cuya “trilogía” resulta el ser humano mismo, al ser indisolubles; al respecto Ernesto Gutiérrez y González considera que “...si se respeta la vida, como algo intangible, pero que reposa en la caja corpórea, es natural que también deba respetarse y protegerse dicha caja en su integridad.

Desde luego también que ese Derecho que se tiene de que esa caja corpórea no sea atacada en su integridad, no es absoluto, pues en ocasiones deberá en beneficio de la colectividad, recibir o resentir algún ataque, pero éste siempre fundado en un interés legítimo, en un interés catalogado por la ley.

El ser humano tiene Derecho a que su cuerpo, esa caja de materias químicas, orgánicas, en la cual radica la vida misma, no sufra ataques injustos que puedan ponerle en peligro, o que aun no poniéndola en peligro de desaparecer, carezcan dichos ataques de fundamento o razón para ello.¹⁰²

Al igual que con el derecho a la vida y a la libertad, el autor de nuestra teoría señala que este derecho a la integridad física está prioritariamente regulado

¹⁰¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 1010-1033

¹⁰² Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 1010-1034

por el derecho constitucional y penal, pero pobremente, si no es que sin regulación, en el ámbito civil.

Se propone como concepto de este derecho el siguiente:

ES LA PROYECCIÓNPSÍQUICA DEL SER HUMANO,
CONSTITUIDA POR LA EXIGENCIA DE QUE LOS
DEMÁS MIEMBROS DE LA COLECTIVIDAD, RESPETEN
A SU CUERPO, YQUE REGULA Y SANCIONA EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO DE CADA ÉPOCA.¹⁰³

3.3.4. Derechos ecológicos

Respecto de este derecho nuestro autor lo anuncia en el cuadro sinóptico pero no lo desarrolla en ningún apartado posterior, razón que nos impide explicarlo pues nuestra finalidad es exponer la teoría en los términos que fue desarrollada por Ernesto Gutiérrez y González.

3.3.5. Derechos relacionados con el cuerpo humano

Este derecho, o conjunto de derechos, parten de una cuestión que tiende a causar controversia, esto es, la naturaleza jurídica del cuerpo humano y la disposición que de su propio cuerpo puede tener, o no, la persona.

En ese contexto, debe puntualizarse que, tradicionalmente no se admite que una persona detente un derecho real sobre su cuerpo, pero tampoco un derecho personal como podría ser el de autor; de hecho, no se admite que la persona detente ningún tipo de derecho de los tradicionalmente denominados patrimoniales sobre su cuerpo. Sin embargo, es inconcuso que por el hecho de que el cuerpo humano permita la existencia de la persona ésta tenga alguna

¹⁰³ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 1037

vinculación jurídica con aquél, y precisamente tal verdad irrefutable es la que permite al autor de la teoría que estudiamos expresar enfáticamente lo siguiente:

ES PRECISO QUE SE PERCATEN LOS TRATADISTAS DE QUE EL DERECHO NO ESTÁ FORMADO, NI EL PATRIMONIO TAMPOCO, POR COMPARTIMIENTOS “ESTANCOS”, SINO QUE ESTÁ EN CONTINUA EVOLUCIÓN Y DEBE CONSIDERARSE YA EN EL PATRIMONIO, A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, QUE REPOSAN EN ESA CAJA CORPÓREA QUE ES EL CUERPO HUMANO, Y POR ELLO LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CUERPO HUMANO ES LA DE UN BIEN PATRIMONIAL MORAL O NO PECUNIARIO, “DERECHO DE LA PERSONALIDAD”.¹⁰⁴

Ahora bien, la teoría que se estudia estima que esa vinculación jurídica que debe reconocerse entre el cuerpo humano con su persona implica una serie de derechos relacionados con el cuerpo humano y, tales derechos los divide en las siguientes tres subcategorías.

3.3.5.1. Derecho a la disposición total del cuerpo

Éste derecho puede ejercerse mediante varias circunstancias o hipótesis jurídicas que son las siguientes.

3.3.5.1.1. Por contrato de matrimonio

Con forme al artículo 123 del Código Familiar de Michoacán, el matrimonio es una institución jurídica por virtud de la que un hombre y una mujer unen sus vidas a fin de ayudarse mutuamente, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente; de lo anterior, Ernesto

¹⁰⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 1047

Gutiérrez y González desprende que mediante esa institución dos personas de sexo distinto se entregan absoluta y recíprocamente “todas las proyecciones espirituales y emanaciones físicas del cuerpo humano”.¹⁰⁵ Lo que el autor de nuestra teoría confirma al considerar que el sistema jurídico mexicano esta hondamente influido por el derecho canónico y para éste el matrimonio implica la entrega misma de un cuerpo al otro.

En cambio, en nuestro sistema jurídico no existe otro contrato, así sea sui géneris como lo es el matrimonio, que permita disponer de la totalidad del cuerpo humano, al menos no son contratos permitidos por la norma jurídica como el muy común tipificado en la ley penal como lenocinio.¹⁰⁶

3.3.5.1.2. Por experimentos científicos

La disposición total del cuerpo humano también puede realizarse en forma legítima o lícita, o al menos no prohibida por la ley, cuando se ofrece para fines científicos también lícitos o no prohibidos por la ley; así, resulta común que algunas personas presten su cuerpo para experimentos que tiene como finalidad el beneficio de la humanidad, como es el caso de las pruebas de vacunas en fase de experimentación.¹⁰⁷

3.3.5.1.3. Por acto heroico

La disposición total del cuerpo humano también puede realizarse mediante una conducta que tiene por finalidad salvar la vida de otra u otras personas, circunstancia que no está prohibida por el derecho y es elevadamente reconocida por la moral colectiva y la sociedad, al punto de ser objeto de reconocimiento por autoridades estatales o morales en varias ocasiones.

¹⁰⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 1045-1049

¹⁰⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 1049-1050

¹⁰⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 1050-1051

Mención especial debe realizarse sobre la posibilidad de estimar que por virtud de este derecho a disponer del cuerpo humano puede válidamente realizarse suicidio. En este aspecto la conciencia colectiva y las legislaciones vigentes coinciden mayoritariamente en sancionar esa conducta pues destruir el cuerpo sin beneficio colectivo se ha estimado un acto reprobable e injustificable.¹⁰⁸

3.3.5.2. Derecho a la disposición de partes del cuerpo

El autor que seguimos, en forma por demás acertada, distingue la disposición de partes del cuerpo en disposición de partes esenciales, que a su vez pueden ser órganos o fluidos, y la disposición de partes no esenciales, que también pueden ser órganos o fluidos, de suerte tal que deben explicarse separadamente.

3.3.5.2.1. Disposición de partes esenciales del cuerpo

3.3.5.2.1.1. Órganos

Esta disposición de órganos del cuerpo existe desde hace varios años y se conoce, en forma generalmente aceptada, como trasplante de órgano.¹⁰⁹

Al existir esta posibilidad médica, el derecho está obligado a regularlo y por el autor de nuestra teoría estima que el único límite de la persona a ejercer ese derecho para disponer de una parte esencial de su cuerpo es que al desprenderse del órgano en cuestión no se ponga en peligro la vida de la persona misma, pues entonces el derecho a la disposición concluye, sin distinguir en este caso si la disposición es a título gratuito u oneroso.

¹⁰⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 1051

¹⁰⁹ El autor de la teoría critica, con fundamento, la expresión trasplante pues gramaticalmente significa mudar un vegetal del sitio donde esta plantado a otro; en cambio, propone el vocablo implante que significa fijar, insertar o injertar el tejido de un órgano en otro.

La práctica cada día más constante de estas disposiciones de partes del cuerpo y la insuficiente legislación para regular esa práctica han permitido, particularmente, disposiciones a título oneroso sin control por la autoridad.¹¹⁰

3.3.5.2.1.2. Fluidos corporales

El cuerpo humano se conforma tanto de órganos como de líquidos y éstos últimos al ser parte de aquél se consideran por la teoría como partes del cuerpo humano pero, por ser diferentes a los órganos, ameritan un comentario aparte.

La regla que nuestro autor estima generalmente aceptada es que debe existir un límite sobre el volumen de disposición de tales fluidos, para evitar que se interrumpa el normal funcionamiento orgánico y no se ponga en peligro la existencia de la vida misma, por tanto, la reglamentación jurídica debe establecerse atendiendo a esa regla y a que no se convierta en un comercio de fluidos, pues a diferencia de los órganos, el fluido esencial, como es la sangre, es regenerable.¹¹¹

3.3.5.2.2. Disposición de partes no esenciales del cuerpo

Ernesto Gutiérrez y González considera que las partes no esenciales del cuerpo humano son aquellas que, desprendidas del mismo, permiten que éste continúe con vida y con las funciones que tenía antes de que se desprendieran tales partes; sin embargo, distingue que tales partes resultan no esenciales por dos motivos:

- 1.- Las partes que siendo o no regenerables, en todos los seres humanos no son esenciales para la existencia normal del sujeto;
- 2.- Las que siendo esenciales a la generalidad de los seres humanos, específicamente para uno o unos, han

¹¹⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 1051-1055

¹¹¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 1056

dejado de ser esenciales, estos es, se han convertido en inútiles. V.g. los ojos son esenciales al ser humano, pero una persona que nace ciega o que [...] definitivamente se queda ciega, esos ojos para ella, ya no son “esenciales”...

Congruente con tal clasificación, el autor de la teoría estima que esa clasificación permite hablar de partes no esenciales del cuerpo humano o inútiles, las cuales, a su vez, pueden distinguirse en órganos y fluidos, teniendo así la siguiente subclasificación.¹¹²

3.3.5.2.2.1. Órganos no esenciales

Al tratarse de partes orgánicas, no esenciales para la vida o función del ser humano del ser humano, existe la opinión generalizada de que la persona tiene derecho a disponer de tales órganos como el cabello o los dientes, así como aquellos órganos que siendo naturalmente esenciales, han venido a ser “inútiles” para la persona, como podría ser el caso de las córneas.

En estos casos, el autor de la teoría estima que deben regularse tales disposiciones, condicionándose las mismas a “situaciones de índole moral, y también ciertas limitaciones de orden científico” a fin de que la separación no implique riesgo para el funcionamiento del resto del organismo.¹¹³

3.3.5.2.2.2. Fluidos corporales no esenciales

Lo puntualizado para los órganos no esenciales es aplicable para los fluidos de la misma naturaleza, que pueden ser el semen o la leche materna, como el caso sucedido en España y citado por el autor de la teoría.¹¹⁴

3.3.5.3. Derecho a la disposición de accesiones del cuerpo

¹¹² Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 1056-1057

¹¹³ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 1057-1058

¹¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 1058

Ahora bien, ante los avances de la ciencia y de la tecnología, es cada vez más frecuente que la persona pueda utilizar piezas o mecanismos que suplen partes del cuerpo que pudo haber perdido, resultan defectuosas, o bien, carece de ellas; esas piezas o mecanismo llamados prótesis presentan al autor de la teoría que estudiamos plantearse una doble interrogante: si la persona puede disponer de las prótesis que utiliza y si en un momento determinado resultan embargables por los acreedores.

Advirtiéndolo que lo anterior pudiera resultar una exageración, incluso ridícula, Gutiérrez y González recuerda a las personas que por excentricidad se implantan diamantes u oro en la dentadura, o bien a quienes por necesidad utilizan piezas de platino en sustitución de un hueso, ambos casos en que las prótesis tiene un alto valor económico.

Directamente, nuestro autor considera que tales prótesis si pueden ser objeto de disposición o de embargo, esto último a condición de que sean sustituidas por otras de menor valor pero que ofrezcan semejante utilidad.¹¹⁵

3.3.6. Derechos sobre el cadáver

Al respecto el autor de la teoría reconoce que el derecho al cadáver no debe, en rigor, corresponderle a la persona porque no puede tener derecho sobre lo que aún no es, o sea, cadáver, y en el momento que llegue a tal estado habrá dejado de tener derechos por no ser ya persona; sin embargo, también reconoce que la finalidad de este derecho es proteger *el sentimiento o proyección psíquica* de la persona sobre lo que habrá de ser o suceder con su cuerpo luego de sobrevenir la muerte, lo anterior debido al respeto místico y veneración que el cadáver ha tenido.

¹¹⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 1062-1064

Ahora bien, condición necesaria para estimar la existencia de este derecho al cadáver es determinar la naturaleza jurídica del cadáver mismo; al respecto Gutiérrez y González lo considera una cosa, aclarando que solo consideraciones “de tipo místico, religioso, es lo que aún hace a los tratadistas dar pasos titubeantes ante tal pensamiento”.¹¹⁶

En tal contexto, cuando una persona desea disponer de sus órganos o fluidos para después de su muerte, el autor de la teoría vuelve a distinguir si esa disposición fue decidida de manera unilateral, o bien, se decidió en común acuerdo con otra persona.

En el primer caso, cuando la disposición se decide por la persona misma del cuerpo cuyos órganos o fluidos habrán de disponerse cuando sobrevenga la muerte, tal disposición se asemeja a las disposiciones testamentarias tradicionales pues, en todo caso, los efectos de la voluntad serán para después de la muerte de quien dispone y no le afectarán en vida.

Caso distinto es cuando la disposición se acuerda mediante convenio, pues en tal hipótesis tiene que decidirse si se regulará expresamente mediante nombre específico o, como hasta ahora, seguirá siendo un acuerdo de voluntades, innominado y atípico.

Ernesto Gutiérrez y González propone que este acuerdo se denomine “contrato físico-somático” y, para el caso de las obligaciones derivadas de ese acto jurídico, se opone a utilizar los conceptos y tradicionales dado que las prestaciones pactadas en este contrato son diferentes a las tradicionales de dar, hacer o no hacer, pues se trata de transmisiones o utilidades corporales, en su lugar, propone la utilización de las expresiones latinas “tradens” y “accipiens”, usadas genéricamente en el derecho romano para todo aquél que transmitía y recibía algo respectivamente; así, concluye que “**TRADENS PUEDE DESIGNARSE EN EL CONTRATO FÍSICO-SOMÁTICO AL QUE ENTREGA**

¹¹⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 1077-1078

UN PARTE O FLUIDO DE SU CUERPO, Y ACCIPIENS, AL QUE LA RECIBE, SIN IMPORTAR SI ESA TRASMISIÓN ES A TÍTULO ONEROSO O GRATUITO”¹¹⁷

Respecto a la normatividad vigente, Ernesto Gutiérrez y González estima que la Ley General de salud permite la disposición contractual respecto del cadáver razonando de la siguiente forma:

En efecto, en el artículo 324 de la Ley General de Salud de Salud se autoriza la celebración de actos para disponer de órganos y tejidos por acto entre vivos, y en el artículo 325 se determina también esa posibilidad para después de la muerte, con lo cual se da base para solucionar el problema.

Si no se desprende de esas normas ninguna orientación sobre si esos actos pueden ser a título oneroso, ya que a título gratuito no puede haber obstáculo alguno.

Por mi parte, soy pleno partidario de la validez de los contratos que una persona celebre para el aprovechamiento de lo que será su cadáver, y que ese contrato sea oneroso o a título gratuito.¹¹⁸

No obstante lo anterior, el propio autor de la teoría destaca dos tesis jurisprudenciales de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la séptima época jurisprudencial que interpretaron nociones relativas a este derecho, que son las siguientes.

¹¹⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, pp. 1061-1062

¹¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op. Cit.*, Nota 40, p. 1085

CADAVER, DERECHO A LA DISPOSICION DEL.

El derecho a disposición del cadáver es de carácter familiar, que se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derecho sui generis, cuyo contenido es de carácter moral y afectivo, y que compete a los parientes que por lazos de estimación, afecto, respeto y piedad, estén más vinculados con el difunto y tales vínculos no pueden ser otros, más fuertes, que los establecidos, naturalmente, entre madre e hijo, a más de que, en justa correspondencia a las obligaciones y deberes que a los padres impone la patria potestad (como es el derecho de guarda que implica el deber de velar sobre el cuerpo y la memoria del hijo después de su muerte, y de regular las exequias y sepultura de éste), se encuentra la obligación del hijo (artículo 411 del Código Civil) de honrar y respetar a sus padres, cualquiera que sea la edad y condición de aquél, y esa obligación de honrar y respetar a los padres debe entenderse que se prolonga aun después de que éstos mueran; obligación que sólo se puede cumplir cabalmente reconociendo al hijo el derecho (a falta de disposición expresa del difunto) de escoger el lugar en que ha de ser sepultado su progenitor, pues sólo así puede cumplir con esa obligación y, correlativamente, ejercitar el derecho, cuya exteriorización es una suerte de tutela sobre el destino de los restos de la persona fallecida, orientada a la mejor conservación de los mismos, y especialmente destinada a perpetuar su memoria y a mantenerla viva en el seno de la familia y de la sociedad.

Amparo directo 2435/70. María del Carmen Mendoza Vargas. 29 de octubre de 1970. Unanimidad de cuatro

votos. Ponente: Ernesto Solís López. Secretario: José Galván Rojas.¹¹⁹

CADÁVER, PROPIEDAD DEL.

La doctrina es unánime al sostener que el cadáver es extracomercial y no puede ser objeto del derecho de propiedad, esto es, que no es cosa que pertenezca en propiedad al heredero ni puede ser susceptible de apropiación, debido a que los más elementales principios de orden público, de sanidad pública, de moral social, están en directa oposición con el concepto de una propiedad sobre el cadáver, pues el destino normal del cadáver humano, según la conciencia general, es el de ser dejado a la paz del sepulcro, bajo aquella forma que la ley del estado haya fijado, y este destino es absolutamente incompatible con el concepto de la comerciabilidad del cadáver. De un modo casi general, deben considerarse admisibles los contratos gratuitos sobre el propio cuerpo para fines científicos; en cambio, de acuerdo con la opinión dominante, un contrato oneroso de semejante contenido habría de considerarse nulo como contrario a las buenas costumbres. Las disposiciones de última voluntad sobre el cadáver (entierro, incineración, etcétera), se deben considerar válidas en concepto de modos o de disposiciones sobre ejecución del testamento. Los negocios jurídicos de los parientes o de los terceros sobre el cadáver, que no se refieren al funeral, a la autopsia o a cosas parecidas, se deben considerar, en general, como nulos en concepto de inmorales; en virtud de que la

¹¹⁹ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Cuarta Parte, Materia Civil, p. 35

personalidad del hombre exige respeto aun después de la muerte.

Amparo directo 2435/70. María del Carmen Mendoza Vargas. 29 de octubre de 1970. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López. Secretario: José Galván Rojas.¹²⁰

¹²⁰ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, 22 Cuarta Parte, Materia Civil, Página 49.

CAPITULO CUARTO
DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.
PROTECCIÓN SUSTANTIVA Y DEFENSA PROCESAL EN MICHOACAN

4.1. Necesidad de tutela de los derechos de la personalidad

Al inicio de la investigación sostuvimos que el contenido y finalidad reguladora del orden jurídico se justifica en la medida que sus efectos benefician al ser humano, equilibrando tales beneficios entre los intereses individuales y los de la sociedad en que se encuentra inmerso.

Esto es, la función reguladora de conducta ejercida por las normas jurídicas se justifica en la medida que beneficie al ser humano, a condición de que tal beneficio se proyecte a la colectividad en que está inmerso.

Sin embargo, acotamos que esa regulación conductual no se dirige exclusivamente a la conducta del ser humano como entidad orgánica, sino que, por la complejidad de la vida social, se acepta la existencia de una entidad de naturaleza diversa a la biológica del ser humano, que también resulta sujeto jurídico por desarrollar conductas con efectos semejantes a las del ser humano; por ello, el derecho integra en el concepto de persona a dos clases: las físicas y las morales.

También vimos que, con salvadas excepciones, la persona existe para el derecho cuando su actuar es reconocido por el orden jurídico, de suerte que ello constituye el reconocimiento de personalidad, y ésta se asigna mediante circunstancias inherentes a su persona denominadas atributos.

Así, la persona existe para el derecho, es decir, goza de personalidad jurídica, merced a tales atributos de la persona.¹²¹

¹²¹ Cfr. Capítulo primero, temas 1.1 a 1.4

Ahora bien, como el reconocimiento de la personalidad jurídica es concomitante a la existencia ontológica del ser humano, entonces, para que el derecho alcance su teleología, debe considerar prioritariamente las circunstancias individuales que forman, deforman e influyen en la identidad personal del individuo a fin de estructurar un sistema jurídico, que protegiendo al individuo, trascienda su tutela al conjunto social.

Consecuentemente, los factores externos que influyen en los elementos definitorios de la identidad individual, o sea, las circunstancias sociales, que inciden en los rasgos de la personalidad necesariamente deben regularse por el orden jurídico.

Por lo anterior, resulta necesario que el derecho reconozca y proteja esos atributos de la persona dado que constituyen rasgos conformantes de la quinta dimensión de la personalidad,¹²² y como la personalidad psicológica de cada individuo es el detonante de la infinidad de conductas que se relacionan diariamente en sociedad, en cuya complejísima trama se producen los efectos jurídicos, entonces la lesión a esos rasgos de la personalidad implica lesión de derechos, precisamente los derechos de la personalidad, circunstancia que los convierte en objeto de tutela jurídica a fin de que los sujetos jurídicos resuelvan sus conflictos por vía legal, y no ocurra que, por ausencia de mecanismos legales idóneos para resolver tales conflictos personalísimos, las personas alteren el orden social en busca de soluciones que el orden jurídico proporciona.

4.2. Los derechos de la personalidad y el interés colectivo

Aunado esa necesidad de tutela de intereses puramente individuales planteada, debe considerarse que el orden jurídico también debe regular lo que al ser humano colectivamente considerado le parece valioso, esto es, realizar los

¹²² Cfr. Capítulo segundo, tema 2.1

valores de la colectividad, dado que en la consecución de tales valores sociales se cristaliza el beneficio individual a que aspira el ser humano con el establecimiento del orden jurídico.

De esa suerte, la doble tarea del orden jurídico se convierte en teleología unitaria: tutela de intereses individuales y colectivos mediante el mismo esfuerzo normativo.

En este punto recordemos también que consideramos como valores jurídicos fundamentales de la sociedad a la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

Asimismo, estimamos que la seguridad jurídica comprende dos aspectos: certeza y seguridad propiamente dicha.

A su vez, la certeza implica que los sujetos jurídicos conozcan las reglas de conducta que rigen la vida social a fin de cumplir con ellas.

Por su parte, la seguridad propiamente dicha exige dos condiciones, que las reglas de conducta efectivamente sean respetadas por los sujetos jurídicos y, para el caso de no respetarse causando lesión a derechos de otro, que la norma prevea una consecuencia eficaz que repare el daño causado.¹²³

En congruencia con lo anterior, afirmamos que el orden jurídico cumple integralmente su finalidad protectora de intereses si reconoce la existencia de los derechos de la personalidad, pues tal reconocimiento implica incorporarlos como bienes jurídicamente protegidos, cumpliendo así el primer aspecto del valor seguridad jurídica: la certeza jurídica.

Realizado lo anterior, aún quedaría pendiente que el valor seguridad jurídica estuviera cabalmente cumplido, pues faltaría el aspecto de seguridad propiamente dicha.

¹²³ Cfr. Capítulo segundo, tema 2.2

Ese segundo aspecto se cumple en la medida que el orden jurídico establezca un sistema procesal claro, ágil y eficaz, mediante el cual los derechos de la personalidad sean efectivamente respetados y, en caso de no respetarse, causando daño moral, que la norma establezca una consecuencia eficaz para reparar el daño causado.

4.3. Reconocimiento de los derechos de la personalidad en la legislación michoacana

En el Estado de Michoacán los derechos de la personalidad se reconocieron a partir del mes de septiembre del año 2004, en que se reformó, entre otros, la denominación del Capítulo V, del Título Primero, del Libro Cuarto, del Código Civil y quedaron los artículos que nos interesan en la forma siguiente.

Artículo 1774. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus afectos, creencias, honor, reputación, vida privada y apariencia física, o bien en la consideración pública que de ella hagan los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1771, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1785 y 1786, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original.

Artículo 1774 bis. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.¹²⁴

Posteriormente, en el año 2008 se creó el Código Familiar, extrayéndose del ordenamiento civil aquellas disposiciones de índole familiar, lo cual provocó la

¹²⁴ Reformada publicada en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo el 22 de septiembre de 2004.

promulgación de un nuevo Código Civil, en el que los derechos de la personalidad continuaron reconociéndose como sigue:

Artículo 1082. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus afectos, creencias, honor, reputación, vida privada, y apariencia física, o bien en la consideración que de ella hagan los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1079, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1094 y 1095, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que

el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original.

Artículo 1083. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.¹²⁵

Lo anterior implica que el legislador michoacano integró a la tutela jurídica ciertos derechos de la personalidad, no obstante, tal integración la realizó con dos desaciertos que, estimamos, afecta la comprensión y releva la importancia de los mismos.

En principio, erró al integrar tales derechos al orden jurídico definiéndolos a partir de la consecuencia a su transgresión, pues con ello dio mayor relevancia a la consecuencia de la violación que al derecho tutelado.

Esto lo afirmamos porque en el artículo 1082 del Código Civil, que indica cuáles derechos de la personalidad se tutelan, señala: “Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en...”, lo que implica dar relevancia a la consecuencia de una conducta ilícita, el daño moral, y dejar en segundo plano al derecho materia de tutela, derecho de la personalidad.

¹²⁵ Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo el 29 de julio de 2008.

En efecto, el daño moral no es el valor jurídico tutelable; sólo es la consecuencia de lesionar derechos patrimoniales que no pertenecen a la parte económica, es decir, lesionar derechos de la personalidad. Y ese daño se califica como moral precisamente porque provoca un daño que no es materialmente apreciable y por inercia se identifica como moral.

La distinción apuntada estimamos que resulta importante porque, anterior a la reforma, en Michoacán no existían jurídicamente esos derechos de la personalidad y el patrimonio de una persona se reducía a la parte económica, en cambio, el reconocimiento de estos derechos significó ampliar la concepción tradicional del patrimonio.

Sin embargo, la comprensión de ese nuevo concepto se dificulta con la redacción del precepto transcrito, pues pareciera que se creó una nueva institución jurídica: el daño moral, en lugar de destacar lo que realmente sucedió: ampliar el concepto o extensión del patrimonio.

El segundo desacierto es meramente formal al optar por una desafortunada definición tautológica y explicar que, por daño moral debe entenderse "...la afectación que una persona sufre en sus afectos...".

Ahora bien, al margen de lo anterior, nuestra legislación civil integró para su tutela nueve derechos de la personalidad que son los siguientes.

- a. Afectos;
- b. Creencias;
- c. Honor;
- d. Reputación;
- e. Vida privada;
- f. Apariencia física, o consideración que de ella hagan los demás;
- g. Vulneración o menoscabo ilegítimo de la libertad;

- h. Vulneración o menoscabo ilegítimo de la integridad física; y,
- i. Vulneración o menoscabo ilegítimo de la integridad psíquica.

Pese a los defectos señalados con tal reconocimiento o tutela, el orden jurídico michoacano cumplió con el primer aspecto del valor jurídico: seguridad jurídica, y por ello resulta en sí mismo destacable.

4.4. Protección a los derechos de la personalidad en Michoacán

Además de reconocer los derechos de la personalidad anotados, la legislación michoacana también estableció consecuencias para el caso de no respetar los derechos de la personalidad tutelados.

Así, el segundo párrafo del artículo 1082 del Código Civil, determina que para el caso de resultar lesionado algún derecho de la personalidad, es decir, de producirse daño moral, la consecuencia es la reparación de dicho daño “...mediante una indemnización en dinero...”; y el párrafo cuarto del mismo artículo indica que el monto de tal indemnización la fijará el órgano jurisdiccional conforme a los siguientes parámetros:

- a. Tomando en cuenta los derechos lesionados;
- b. El grado de responsabilidad;
- c. La situación económica del responsable;
- d. La situación económica de la víctima; y,
- e. Las demás circunstancias del caso.

Además, el párrafo quinto del mismo precepto determina que cuando el daño afecte el derecho al decoro, honor, reputación o consideración, la reparación debe incluir, a solicitud del afectado, “...la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes...” y si el daño

derivó de un acto que tuvo difusión en medios de comunicación, entonces “...el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original”.

Estas reglas, para el caso de transgresión a los derechos de la personalidad, implican cumplir parcialmente el segundo aspecto del valor seguridad jurídica: la seguridad propiamente dicha.

Afirmamos que tal cumplimiento es parcial porque aún cuando la consecuencia por causar daño moral es una indemnización en dinero, no existen en el orden jurídico michoacano reglas eficaces para cuantificar ni para conseguir tal indemnización.

En efecto, el mecanismo procesal establecido en Michoacán para reclamar la indemnización por daño moral resulta obsoleto, lento e incierto, y por ello, ineficaz para cumplir con los fines últimos de tutela jurídica que se esperan del orden jurídico.

Enseguida explicaremos tal afirmación.

4.5. Defensa procesal de los derechos de personalidad

El sistema procesal en Michoacán para reclamar la indemnización por daño moral no cumple la segunda y última parte del valor seguridad jurídica, y al no cumplirla, tampoco realiza la consecución del interés colectivo de tutela, es decir, no consigue la teleología unitaria del derecho.

4.5.1. Vía procesal para la reparación del daño moral

La reforma que integró los derechos de la personalidad al orden jurídico michoacano fue meramente sustantiva, sin agregar ni modificar nada en la

legislación adjetiva, por lo que un eventual reclamo judicial sobre daño moral debe encauzarse por las vías y procedimientos ya establecidos.

En ese contexto, la vía procesal para ejercitar acción sobre pago de daño moral es la ordinaria civil conforme a la regla de exclusión prevista en el artículo 595 del Código de Procedimientos Civiles que indica:

Se tramitarán sumariamente.

I. Los juicios que versen sobre cualquier cuestión relativa a los contratos de arrendamiento o alquiler, depósito, comodato, transporte y hospedaje, siempre que consten por escrito;

II. Los juicios que tengan por objeto la elevación de minuta a instrumento público y la formalización de un contrato cuando su existencia consta por escrito firmado por los otorgantes;

III. El cobro judicial de honorarios debidos a peritos, notarios, profesionistas y demás personas que ejerzan una profesión mediante título o autorización expedidos por autoridad competente;

IV. La división de cosa común y de las diferencias que entre los copropietarios surgieren en la administración, disfrute y en todo lo relativo a la cosa común;

V. Los juicios que se funden en títulos ejecutivos;

VI. Los interdictos;

VII. La acción rescisoria de enajenaciones pactadas bajo condición resolutoria o con cláusula de reserva del dominio;

VIII. La acción para declarar extinguidas las obligaciones, por pago, prescripción o por cualquiera otra causa legal;

IX. Las acciones relativas a servidumbres legales o que consten en instrumentos públicos;

X. Las acciones que se basen en un título hipotecario; y,

XI. Las demás cuestiones que determine la ley.

Al no ubicarse la violación a derechos de la personalidad, o daño moral, en las hipótesis de procedencia de la vía sumaria, entonces, por exclusión, debe accionarse el reclamo por vía ordinaria, y ello resulta inadecuado por las siguientes razones:

La vía sumaria está reservada para reclamar, tanto violación a derechos que el Estado considera de solución prioritaria o urgente, como para cuando un derecho consta por escrito o en documento que trae aparejada ejecución.

Ahora bien, la primera de esas hipótesis se cumple en caso de reclamar transgresión a los derechos de la personalidad pues se trata de derechos personalísimos, cuya lesión perjudica los aspectos de dignidad, igualdad y libertad de la persona, no a su haber económico, y por ello, la atención del Estado para resolver tal conflicto y resarcir el daño debe ser prioritaria o urgente.

Sin embargo, tal calidad no la reconoce la legislación procesal michoacana al excluir de la vía sumaria el reclamo a la violación de derechos de la personalidad.

En tanto que la segunda hipótesis, esto es, que el derecho violentado conste por escrito, es una condición de imposible determinación apriorística; sin embargo, por las circunstancias en que puede surgir la violación a derechos de la personalidad, estimamos que difícilmente puede constar por escrito o en documento que traiga aparejada ejecución; aunado a ello, consideramos que para acreditar la violación realizada y el daño moral causado, no se requiere el desahogo de pruebas excepcionalmente complejas o de preparación prolongada, dado que la única prueba que implica tiempo prolongado de preparación es la pericial, lo que puede resolverse mediante ágil regulación para su desahogo que, mas adelante, en el apartado correspondiente, expondremos.

Por tales razones, consideramos que la vía ordinaria resulta injustificada para resolver los reclamos sobre violación a los derechos de la personalidad por no constituir un mecanismo procesal ágil para conseguir el resarcimiento del daño por violación a esos derechos, no obstante la importancia de que revisten tales derechos de la personalidad para la dignidad, libertad e igualdad de la persona, circunstancia que de suyo, significa incumplir con la seguridad jurídica propiamente dicha.

4.5.2. Medidas cautelares para el caso de daño moral

Además, con entera independencia de la vía procesal, la legislación adjetiva civil del Estado conserva un mecanismo obsoleto respecto a medidas cautelares, lo que en materia de daño moral impide prevenir o evitar mayor daño que el ya causado, y ello incide directamente con el resarcimiento efectivo del daño causado, condiciones que impiden cumplir con la seguridad jurídica propiamente dicha.

Esto es así porque las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimientos Civiles de Michoacán se consagran en el Título IV, denominado “Actos Prejudiciales”, bajo el Capítulo II con el nombre “Medidas de aseguramiento y providencias precautorias”.

En cuanto a las medidas de aseguramiento, el artículo 261 del Código de Procedimientos Civiles del Estado establece que antes de iniciar un juicio “...se pondrá en depósito la cosa en disputa hasta que se resuelva a quien debe entregarse...”.

Tal medida de aseguramiento, y única, tiene como finalidad proteger un bien mueble o inmueble que será materia del juicio a iniciar, y por tanto solo puede solicitarse para cuando se va a ejercer una acción real, no para cuando se ejercitará una acción personal como es el caso de la acción por daño moral.

Por su parte, el diverso artículo 262 del Código de Procedimientos Civiles citado establece que las providencias precautorias están limitadas a dos actuaciones judiciales:

a).- Arraigo de una persona; y,

b).- Secuestro de bienes

Respecto al arraigo, ese mismo artículo determina que puede solicitarse para que una persona conteste en un juicio y “...se reducirá a prevenir al reo que no se ausente del lugar donde ha sido demandado sin dejar representante legítimo, solvente y suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio”

En tanto que el artículo 265 de la legislación procesal citada establece que existe necesidad del arraigo cuando:

Hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba establecerse o se haya entablado una demanda;

Se tema que se realicen actos de simulación, oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real; y,

La acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquéllos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Las disposiciones anteriores implican que el arraigo procede como medida cautelar para garantizar permanencia de una persona en el lugar del juicio, a fin de que no se retire o responda de la eventual condena que se emita, o bien, oculte bienes o se quede en estado de insolvencia para responder de los reclamos en un juicio.

Por tanto, ese arraigo civil no es útil para evitar que una persona continúe violentando alguno de los derechos de la personalidad o para que se abstenga de vulnerar o continuar vulnerando la integridad psíquica de otra.

Por lo que ve al secuestro como medida cautelar, el artículo 267 exige como condiciones para poder concederlo que:

“...se expresará el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama, designando ésta con toda precisión y el Juez al decretarlo fijará la cantidad por la cual haya de practicarse la diligencia”

Y en un juicio por transgresión a los derechos de la personalidad no sería viable solicitar el secuestro porque antes de iniciar tal juicio resulta imposible expresar “...el valor de la demanda...” debido a que, precisamente una de las prestaciones sería la indemnización en dinero y por disposición del artículo 1082 del Código Civil, el monto de esa indemnización la fijará el juez y, procesalmente puede fijar tal monto, en el mejor de los casos hasta dictar sentencia, o en la generalidad, en ejecución de la misma por vía del incidente respectivo, lo cual impide determinar apriorísticamente “...el valor de la demanda...”.

Ahora bien, suponiendo que el requisito “...valor de la demanda...” fuera satisfecho con la estimación unilateral del actor sobre el monto indemnizatorio que considera debe ser condenado el demandado, aún así el secuestro resulta ineficaz para proteger o frenar la continuación del daño moral reclamado, porque el secuestro tiene una naturaleza eminentemente económica de garantía pecuniaria y, los derechos de la personalidad no tienen esa naturaleza económica, sino afectiva, por tanto, una medida económica no puede evitar la continuación de un daño afectivo.

Tampoco podría solicitarse el secuestro como medida cautelar en caso de reclamar indemnización por daño moral pues no existe valor de la “...cosa que se reclama...”, como lo exige el artículo 267 analizado, habida cuenta que la “...cosa que se reclama...” es un bien jurídico no susceptible de ser valorado económicamente, según la naturaleza que tienen los derechos de la personalidad estudiada en los capítulos segundo y tercero.

Por las circunstancias analizadas, el mecanismo procesal relativo a medidas cautelares es obsoleto al haber sido diseñado cuando las acciones civiles eran esencialmente patrimoniales en sentido económico, y por ello, ante el surgimiento de nuevos derechos de naturaleza no pecuniaria, tales medidas cautelares no permiten prevenir o evitar mayores daños que los ya causados, incumpliendo así con la seguridad jurídica propiamente dicha.

4.6. El amparo contra particulares y la tutela de los derechos de la personalidad

Ante la existencia de los derechos de la personalidad y su falta de respeto por otros individuos, aunado a las deficiencias jurídico-procesales vistas, algunos han visto en el juicio de amparo el mecanismo de defensa para la violación a tales derechos; incluso denominándolo en forma sencilla como amparo contra actos de particulares.

Consideramos que existe tres razones que explican tal postura:

- a). La precaria regulación de tales derechos en el ámbito civil;
- b). La ausencia de medidas cautelares en la legislación procesal civil, aunado a un ineficaz procedimiento para su reclamo por vía judicial; y,
- c). Una mal entendida naturaleza de los derechos de la personalidad.

Respecto a las razones señaladas en los dos primeros incisos, nos remitimos a los expresado en los temas inmediatos anteriores.

Y respecto a la razón afirmada en el inciso c) es preciso abundar en ella.

La naturaleza de los derechos de la personalidad se estudió en los capítulos segundo y tercero, y a partir de ello agregamos que si los derechos de la personalidad surgen en el ámbito de las relaciones privadas, entonces el mecanismo procesal para solucionar los conflictos surgidos de tales relaciones

naturalmente deben residir en la legislación procesal civil, que es la destinada a resolver los conflictos en el ámbito privado de las personas.

Por ello, confiar la solución de esos conflictos a la legislación procesal pública subvertiría los principios de ésta en perjuicio de la adecuada defensa de los derechos de naturaleza privada de la persona.

Es indispensable considerar la diferencia sustancial de los derechos derivados de las relaciones públicas y privadas porque la inmensa mayoría de estudios en torno a los derechos del ser humano han sido desarrollados desde la perspectiva del derecho público, es decir, considerando tales derechos como oponibles al poder público o autoridades estatales.

Sin embargo, por la complejidad de las relaciones sociales contemporáneas, existen sujetos jurídicos que no pertenecen al orden público pero actúan con un poder de facto equiparable, y en ocasiones superior, al de las autoridades estatales, tales como las organizaciones sindicales, las empresas transnacionales, las empresas de telecomunicaciones nacionales, e incluso algunas organizacionales civiles, particularmente dedicadas al deporte.

Sucede entonces que al desplegar ese poder, tales sujetos de derecho privado violentan derechos de otros, pero como por la naturaleza del poder desplegado se equiparan esas violaciones a las de derechos fundamentales cometidas por autoridades estatales, entonces ello ha propiciado estudiar tales violaciones con la óptica de estudio de los derechos fundamentales, tradicionalmente oponibles al poder público, concluyendo así que los actos arbitrarios de los esos particulares también deben ser sancionados, mediante idénticos mecanismos procesales que los implementados frente a las autoridades estatales.

Y, como en México el mecanismo tradicional de defensa frente al poder público ha sido el juicio de amparo, entonces surgieron voces que influyeron en la

legislación de amparo vigente para extender a la tutela del juicio de amparo hacia los actos de particulares.

Sin embargo, esa ampliación parte de una perspectiva errónea porque, aun cuando para prevenir o remediar la violación de derechos humanos por actos de la autoridad pública existe el juicio de amparo, debe tenerse presente que tal juicio se rige por principios adecuados a la naturaleza pública de los actos de las autoridades que los generan.

Y en forma idéntica, la violación de derechos generada por actos de particulares también cuenta con procesos civiles regidos por principios adecuados a la naturaleza privada de las partes en conflicto.

Consecuentemente, los conflictos surgidos en las relaciones del ámbito privado de las personas no es dable resolverlos, ni siquiera excepcionalmente, con los mecanismos procesales del derecho público.

4.6.1. Juicio de amparo, actos de particulares y jurisprudencia

Ceder ante una solución sencilla, sin atender a la naturaleza de los derechos vulnerados puede conducir a un absurdo jurídico como el del siguiente criterio jurisprudencial emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVIOABILIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES OPONIBLE TANTO A LAS AUTORIDADES COMO A LOS GOBERNADOS, QUIENES AL TRANSGREDIR ESTA PRERROGATIVA INCURREN EN LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL.

Del análisis de lo dispuesto en diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la misma contiene

mandatos cuyos destinatarios no son las autoridades, sino que establece deberes a cargo de los gobernados, como sucede, entre otros casos, de lo dispuesto en sus artículos 2o., 4o. y 27, en los que la prohibición de la esclavitud, el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, así como los límites a la propiedad privada, constituyen actos u omisiones que deben observar aquéllos, con independencia de que el mandato constitucional constituya una garantía exigible a las autoridades y que, por ende, dentro de su marco competencial éstas se encuentren vinculadas a su acatamiento. En tal virtud, al establecer el Poder Revisor de la Constitución, en el párrafo noveno del artículo 16 de la Constitución General de la República, que las "comunicaciones privadas son inviolables", resulta inconcuso que con ello estableció como derecho fundamental el que ni la autoridad ni los gobernados pueden intervenir una comunicación, salvo en los casos y con las condiciones que respecto a las autoridades establece el propio numeral y, por tanto, la infracción de los gobernados a tal deber conlleva la comisión de un ilícito constitucional, con independencia de los efectos que provoque o del medio de defensa que se prevea para su resarcimiento, en términos de la legislación ordinaria correspondiente.

Amparo en revisión 2/2000. Norma Angélica Medrano Saavedra. 11 de octubre del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Elena Rosas López.¹²⁶

El criterio anterior resulta absurdo porque sostiene la existencia de una situación jurídica que el derecho nacional no reconoce y por tanto no brinda solución.

¹²⁶ 2a. CLX/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. t. XII, Diciembre de 2000, p. 428.

En efecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte sostiene que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución “...establece deberes a cargo de los gobernados...” y que “...la infracción de los gobernados a tal deber conlleva la comisión de un ilícito constitucional...”.

En esas condiciones, la afirmación de la Segunda Sala sobre la existencia de una figura denominada “ilícito constitucional” se presenta alentadora e impactante por la denominación atribuida, lamentablemente, tal ilícito queda sin solución porque inmediatamente la jurisprudencia aclara que “...con independencia de los efectos que provoque o del medio de defensa que se prevea para su resarcimiento, en términos de la legislación ordinaria correspondiente...”.

Y sostenemos que deja sin remedio el supuesto “ilícito constitucional” porque , aún cuando es verdad que el artículo 249 del Código Penal del Estado de Michoacán indica que comete el delito de *ataques a la intimidad*, la persona que “publique, divulgue, circule, imprima, transmita o publicite datos o hechos, por cualquier medio, sobre la vida privada de otra persona sin su consentimiento expreso”, ello no significa que con tal tipificación se proteja la violación al derecho de privacidad, porque la sanción contemplada en el diverso artículo 250 del Código Penal citado es de “tres a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos días de salario mínimo general vigente”, con lo cual resulta evidente que la finalidad de esa normatividad es sancionatoria para quien cometió el ilícito, pero no prevé una condena restaurativa a favor de la víctima, para el caso, generalmente frecuente, de que se haya causado una afectación moral a tal víctima con motivo del *ataque a la intimidad*.

Por tanto, ese “ilícito constitucional” que se asegura obliga a los particulares en la misma medida que a las autoridades, bajo la premisa de la violación a un derecho constitucional, queda sin sanción o solución eficaz, lo cual, además de frustrante, evidencía que recurrir a una figura de diversa naturaleza a

la que le corresponde solo permite calificar con nombres rimbombantes a situaciones jurídicas no reconocidas en el derecho nacional, y que por lo mismo no ofrecen solución al conflicto.

Es verdad que desde 1960 la Cuarta Sala de la Suprema Corte declaró que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución debían ser respetados por autoridades y particulares, según se advierte de las siguientes tesis aisladas.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES, DEBER DE RESPETO A LAS

Es indudable que, aun los organismos particulares como lo es un sindicato, deben respetar las garantías individuales consagradas en la Constitución General de la República en aquellos actos que afecten intereses de sus agremiados, como son los castigos o sanciones que les impongan, ya que tales principios consagrados en la ley fundamental que nos rige, atañen directamente a la protección del individuo y de sus bienes

Amparo directo 132/59. Roberto Sánchez Ortega y coagraviado. 15 de febrero de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gilberto Valenzuela¹²⁷

ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. DEBE SER RESPETADO NO SOLO POR LAS AUTORIDADES, SINO TAMBIEN POR LOS PARTICULARES. FERROCARRILES

El artículo 14 de la Constitución Federal, debe ser respetado no sólo por las autoridades, sino también por los particulares u organizaciones privadas de toda índole, toda vez que si conforme a dicha garantía individual, para la aplicación de toda sanción o la privación de un derecho, mediante acto de autoridad, es menester que la persona afectada fuere previamente oída y vencida en juicio, en el cual se satisfagan los requisitos esenciales del procedimiento, con más razón cuando la sanción la va a aplicar una

¹²⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Epoca, Quinta Parte, t. XXXII, p. 49

organización de carácter privado como lo es el Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana, el cual no puede privar a sus agremiados, aun cuando para ello le autorizaren sus estatutos, de esa garantía constitucional que confiere el derecho de ser oído en defensa, de donde se infiere que para que un trabajador pueda ser expulsado del sindicato a que pertenece mediante la aplicación de la correspondiente cláusula de exclusión, es menester que el trabajador afectado haya sido citado para concurrir al juicio sindical respectivo, en el cual sea debidamente oído en defensa, dándosele la oportunidad de aportar las pruebas que estimare pertinentes, tendientes a desvirtuar los cargos en los que se pretende apoyar la expulsión, pues de no llenarse tales requisitos, es evidente que se priva al afectado de la garantía constitucional a que se ha venido haciendo mérito; si la Junta responsable no lo consideró así, puesto que estimó inoperante la acción de nulidad que ejercitó el demandante y hoy quejoso del procedimiento relativo a la aplicación en su perjuicio de la cláusula de exclusión, apoyando su fallo absolutorio en el inciso "c" adicionado al artículo 171 de los Estatutos que rigen la vida interna del Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana, no obstante que el procedimiento que señala ese inciso está en pugna con el texto del artículo 14 constitucional, puesto que priva a los miembros del sindicato de la garantía de audiencia que consigna dicha disposición constitucional, es de concluirse forzosamente que la Junta responsable al estimar inoperante las acciones ejercitadas en el juicio laboral y absolver a la parte demandada de tales prestaciones incurrió en las violaciones que se comentan.

Amparo directo 3855/62. Manuel Martínez Carrasco. 7 de marzo de 1963. Cinco votos. Ponente: Agapito Pozo.¹²⁸

Sin embargo, con mayor énfasis la propia Corte ha sostenido la improcedencia del juicio de amparo para reclamar actos de particulares, como puede advertirse de las siguientes tesis.

¹²⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Quinta Parte, t. LXIX, p. 10.

ACTOS DE AUTORIDADES

Cuando la autoridad se abstiene de ejercitar su soberanía, su poder de mando o su facultad de imperio, y se sitúa al mismo nivel que los **particulares**, sin hacer uso de sus privilegios, sus **actos** pueden considerarse **actos de particulares**, y contra los mismos no procede el juicio de **amparo**; pero sí procede cuando los **actos** que se reclaman pretenden tener como único fundamento, la voluntad o el capricho de la autoridad, ya que no citan disposición legal alguna, ni manifiestan realizar dichos **actos** por mandamiento de la autoridad judicial

Amparo en revisión 4339/58. Luis Betancourt Belmont (sucesión). 23 de agosto de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.¹²⁹

ARBITROS. SU RESOLUCION NO ENTRAÑA UN ACTO DE AUTORIDAD

Es correcto el desechamiento de la demanda de garantías cuando el acto que se reclama lo constituye la resolución que dicta un árbitro designado a petición de las partes en conflicto, toda vez que su intervención no implica un acto de autoridad. Luego es claro que la determinación de un árbitro en las condiciones señaladas, implica un acto de particular que no puede ser materia del juicio de garantías; lo que se traduce en un motivo manifiesto de improcedencia de términos del artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo primero, ambos de la Ley de Amparo.

Reclamación 1/91. Sección Número Uno del Sindicato de Trabajadores de la Industria Cinematográfica, Similares y Conexos de la República Mexicana, C. T. M. 20 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Teresa Sánchez Medellín.¹³⁰

¹²⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Epoca, Tercera Parte, t. I, p. 10.

¹³⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Epoca, t. VIII, Diciembre de 1991, p. 155.

Incluso, con la nueva configuración de la Suprema Corte a partir del año de 1994, el Pleno determinó ampliar el concepto de autoridad para efectos de amparo para incluir en éste a las universidades públicas, lo que significó un gran avance en la esfera protectora del juicio de amparo, pero aun así, insistió en que los órganos susceptibles de violentar garantías individuales eran órganos del estado, dejando de esta manera fuera los actos de particulares según puede advertirse en el siguiente criterio.

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO

Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en

el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades

Amparo en revisión 1195/92. Julio Oscar Trasviña Aguilar. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: José Pablo Pérez Villalba.¹³¹

No obstante, como la violación de derechos de la personalidad, apreciados erróneamente como fundamentales, es cada vez mas constante, entonces el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Distrito Federal matizó la tajante improcedencia del amparo contra actos de particulares para ahora, apoyándose en la teoría sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, y a partir de tal teoría determinó que la violación de derechos fundamentales por

¹³¹ Tesis P. XXVII/1997, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. V, Febrero de 1997, p. 118.

particulares si puede analizarse mediante el juicio de amparo directo al estudiar el acto de autoridad reclamado.

Al respecto determinó:

DERECHOS FUNDAMENTALES. SON SUSCEPTIBLES DE ANALIZARSE, VÍA AMPARO DIRECTO INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE PUSO FIN AL JUICIO, EN INTERPRETACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, AUN CUANDO SE TRATE DE ACTOS DE PARTICULARES EN RELACIONES HORIZONTALES O DE COORDINACIÓN.

El criterio general de los Tribunales Federales ha sido en el sentido de que en términos de las disposiciones constitucionales y legales sobre la materia, el amparo sólo procede contra actos de autoridad, lo que a su vez ha provocado que los temas de constitucionalidad sean abordados a la luz de si alguna disposición ordinaria es violatoria de la Constitución, o si al dictarse el acto reclamado (sentencia definitiva en el caso del amparo directo civil) no se han acatado los mandatos de algún precepto de la Carta Fundamental (interpretación directa). Lo anterior, porque los referidos criterios jurisprudenciales siempre han partido de la premisa de la procedencia del amparo contra actos de autoridad en una relación de supra a subordinación, es decir, como los actos verticales que se dan entre gobernantes y gobernados, por actuar los primeros en un plano superior a los segundos, en beneficio del orden público y del interés social; relaciones que se regulan por el derecho público en el que también se establecen los procedimientos para ventilar los conflictos que se suscitan por la actuación de los órganos del Estado, entre los que destaca precisamente el juicio de amparo. Esta línea de pensamiento se refiere a la tesis liberal que permeó durante el siglo XIX, conforme a la cual la validez de los derechos fundamentales se restringe a las relaciones de subordinación de los ciudadanos con el poder público. Este carácter liberal de los sistemas constitucionales modernos se fundamentó también en la clásica distinción entre derecho privado y derecho público: el primero queda constituido como el derecho que regula las relaciones inter privados, mientras que el segundo regularía las relaciones entre los ciudadanos y el poder público, o entre los

órganos del poder público entre sí. En este marco, los derechos de libertad se conciben como los límites necesarios frente al poder, derechos públicos subjetivos que, por tanto, sólo se conciben en las relaciones ciudadanos-poderes públicos y son únicamente oponibles frente al Estado. Pero estos límites no se consideran necesarios en las relaciones entre particulares, fundamentadas en el principio de la autonomía de la voluntad. Surge así la teoría alemana de la *Drittwirkung*, también llamada *Horizontalwirkung*, de los derechos fundamentales. Esta denominación se traduce como la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, tomando en consideración que el problema se plantea en cuanto a la eficacia de éstos en las relaciones horizontales, así llamadas a las relaciones en que no hay relación de poder, y entre las que estarían, en principio, las relaciones establecidas entre particulares, supuestamente iguales. La *Drittwirkung* se aborda desde la concepción de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, cuya vigencia se proyectaba en las relaciones jurídicas dadas entre el individuo y el Estado. Los demás individuos, los llamados terceros, quedarían, en principio, al margen de esa relación jurídica específica. Sin embargo, las teorías contractualistas explican el origen de los derechos humanos en sentido opuesto, es decir, los derechos del hombre surgen como derecho en las relaciones entre privados, preexisten por tanto al Estado, el que nace para salvaguardar y garantizar estos derechos. Así, los derechos fundamentales se tienen, originalmente, frente a los demás hombres y sólo derivativamente frente al Estado, por lo que los derechos naturales a la libertad, la seguridad, la propiedad, etc., son, en primer lugar, derechos frente a los presuntos "terceros", los particulares. Como se dijo, la construcción jurídica de los derechos tiene su origen en el Estado liberal de derecho. Los poderes públicos se convierten en los principales enemigos de las recién conquistadas libertades, una amenaza que hay que controlar y limitar. Esta idea lleva a la conclusión de que el derecho público, que regula la organización del poder, ha de fijar el límite de actuación de éste para lo que se recurre a estos derechos naturales cuya garantía en la sociedad estaba encomendada al poder, pero que, de ese modo se convierten en su principal barrera jurídica. Esta tensión ciudadano-poder no está presente en las relaciones de coordinación surgidas entre particulares, que se desarrollan entre individuos considerados en principio iguales y libres, y que

quedan sometidos solamente al imperio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual dándose por entendido que no necesitan ninguna protección externa adicional. Ante este panorama, en principio no existe la posibilidad de alegar los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares; pero por ello se torna indispensable acudir a la teoría alemana de la *Drittwirkung*, cuyo origen se encuentra en el campo de las relaciones laborales, donde es especialmente sensible la subordinación del trabajador a un poder, esta vez privado, la empresa, y los consiguientes peligros que para los derechos fundamentales provienen de estos poderes privados. La ideología liberal presumía la igualdad de la que partían los individuos en sus relaciones privadas, pero esta presunción, especialmente en la época actual, está lejos de poder sostenerse, pues ahora la sociedad se caracteriza cada vez más por su complejidad, pues el imperio de que tradicionalmente gozó la autoridad es hoy en día más difuso a virtud de los denominados grupos de fusión o de presión, o simplemente otros ciudadanos particulares situados en una posición dominante, que poseen un poder en muchos de los casos similar al del Estado, por lo que no es improbable que afecten los derechos fundamentales de los particulares. Estos grupos sociales o particulares en situación de ventaja son evidentemente diversos a las instituciones jurídicas tradicionales como los sindicatos, las cámaras empresariales, los colegios de profesionales, etc., sino que constituyen otros sectores cuyos derechos e intereses han sido calificados como difusos, colectivos o transpersonales. En una sociedad estructurada en grupos y en la predominación de los aspectos económicos, el poder del grupo o de quien tiene una preeminencia económica se impone al poder del individuo, creándose situaciones de supremacía social ante las que el principio de igualdad ante la ley es una falacia. El poder surge de este modo no ya sólo de las instituciones públicas, sino también de la propia sociedad, conllevando implícitamente la posibilidad de abusos; desde el punto de vista interno referido a los integrantes de un grupo, se puede traducir en el establecimiento de medidas sancionadoras, y por el lado de la actuación externa de ese grupo o de un particular en situación dominante, se puede reflejar en la imposición de condiciones a las que otros sujetos u otros grupos tienen la necesidad de someterse. El fortalecimiento de ciertos grupos sociales o de un particular en situación dominante que pueden

afectar la esfera jurídica de los individuos ha hecho necesario tutelar a éstos, no sólo frente a los organismos públicos, sino también respecto a esos grupos o personas particulares; sobre todo porque en una sociedad corporativista y de predominio económico como la actual, lo que en realidad se presenta son situaciones de disparidad y asimetría, ya que no debe perderse de vista que esos grupos o particulares mencionados logran no sólo ocupar un lugar relevante en el campo de las relaciones particulares, sino que en muchas veces también influyen en los cambios legislativos en defensa de sus derechos. Estos grupos de poder, o simplemente otros ciudadanos particulares organizados o situados en una posición dominante, constituyen una amenaza incluso más determinante que la ejercida por los poderes públicos para el pleno disfrute de los derechos fundamentales. Estas situaciones actuales de poder económico privado ponen de manifiesto la existencia, en el ámbito de las relaciones privadas, del fenómeno de poder, o de monopolización del poder social, similar a los poderes públicos. Son situaciones de sujeción análogas a las existentes frente al poder estatal, en las que la autonomía privada y la libertad contractual de la parte más débil quedan manifiestamente anuladas. O bien no dispone realmente de la libertad para decidir si contrata o no, o bien carece de posibilidades de discutir el contenido o exigir su cumplimiento. Este panorama desembocó en la reconsideración de la teoría clásica de los derechos fundamentales, y en la extensión analógica del contenido de las relaciones públicas a las relaciones privadas, en donde la superioridad de una de las partes anula la libertad jurídica y los derechos individuales de la parte débil. Estas situaciones no pueden dejarse únicamente al amparo del dogma de la autonomía privada. La frontera cada vez menos nítida entre lo público y lo privado, pues ambas esferas se entrecruzan y actúan en ámbitos comunes y de manera análoga, la existencia cada vez más numerosa de organizaciones y estructuras sociales, que conforman lo que se viene denominando poder privado y que se sitúan justamente en la línea divisoria, cada vez más confusa, entre lo público y lo privado, hace necesario replantearse el ámbito de validez de las clásicas garantías estatales, es decir, la garantía que representan para los ciudadanos los derechos fundamentales. Éstos deben ser entendidos como garantías frente al poder, ya sea éste un poder público o un poder privado. No sería coherente un

sistema que sólo defendiera a los ciudadanos contra la amenaza que representa el posible abuso proveniente del poder público y no los protegiera cuando la amenaza, que puede ser tanto o incluso más grave que la anterior, tenga su origen en un poder privado. En este contexto, resulta indispensable entonces la utilización del juicio de amparo por parte de los particulares como garantía de sus derechos fundamentales, tratándose de actos de autoridad o de actos de particulares en situación dominante respecto de los primeros, de acuerdo con el sistema normativo que deriva del artículo 107, fracción IX, de la Constitución y del artículo 83 de la Ley de Amparo, en que se permite en interpretación directa de la Constitución a través del amparo directo, cuyo objeto básico de enjuiciamiento es la actuación del Juez, que los Tribunales Colegiados otorguen significados al texto constitucional al realizar el análisis de las leyes o normas o de actos de autoridades o de actos de particulares; esto es sólo se podrá emprender ese análisis de la posible vulneración de derechos fundamentales del acto celebrado entre particulares, cuando dicho acto haya pasado por el tamiz de un órgano judicial en el contradictorio correspondiente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 48/2009. Carlos Armando Olivier Aguilar. 14 de mayo de 2009. Unanimidad de votos y con salvedad en las consideraciones del Magistrado Neófito López Ramos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Vidal Óscar Martínez Mendoza.¹³²

Y al año siguiente, la Primera Sala de la Corte, seguramente influida por la trayectoria teórica del Secretario Javier Mijángos y González, en forma mucho mas concisa y clara para efectos procesales declaró:

¹³² Tesis I.3o.C.739 C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXX, agosto de 2009, p. 1597.

REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. RESULTA LA VÍA ADECUADA PARA QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CONOZCA DE AQUELLAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO QUE NO REPAREN UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDA POR UN PARTICULAR.

La posibilidad de que ciertos derechos fundamentales se configuren como límites al actuar de los particulares, no resulta incompatible con la actual regulación y desarrollo jurisprudencial del concepto de autoridad para efectos del juicio de amparo, que ha venido realizando esta Suprema Corte. A fin de determinar la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, es necesario atender a una doble problemática: por un lado, la cuestión relativa a la validez de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, que se configura como un problema sustantivo; y por el otro, la cuestión relativa a la eficacia de los derechos fundamentales, esto es, la procedencia de la garantía judicial correspondiente ante eventuales violaciones procedentes de un particular, que podemos identificar con el problema procesal. En esta lógica, la improcedencia del juicio de amparo contra actos de particulares, no determina, en modo alguno, que los derechos fundamentales no rijan las relaciones entre particulares, ni que esta Suprema Corte se encuentra imposibilitada para conocer, de forma indirecta, de este tipo de problemáticas. En estos términos, los tribunales del Poder Judicial de la Federación, vinculados directamente a arreglar sus fallos de conformidad con las normas constitucionales de acuerdo a los derechos fundamentales, juegan una suerte de puente entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto, ya que el juez tendrá que analizar si el derecho aplicable, en ese litigio, es compatible con lo dispuesto en la Constitución, y en caso de ser negativa la respuesta, introducir el contenido del derecho fundamental respectivo. Este razonamiento, que no es más que la aceptación lógica del principio de supremacía constitucional, lleva a esta Primera Sala a determinar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede conocer, a través de la revisión en amparo directo, de aquellas sentencias de los tribunales colegiados de circuito que no atiendan a la función de los derechos fundamentales como principios objetivos del ordenamiento jurídico

mexicano. Así, cuando un tribunal colegiado de circuito establece la interpretación constitucional en un caso concreto, derivado de una violación de derechos fundamentales entre particulares, y se reúnen los requisitos de procedencia del recurso de revisión, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resulta competente para declarar si dicha interpretación encuentra cabida en el texto constitucional.

Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.¹³³

Sin embargo, la flexibilizada postura anterior no es tal, habida cuenta que, bajo la vigencia de la Ley de Amparo anterior, continuó sosteniendo la improcedencia del juicio de amparo contra actos de particulares, por mucho que declare necesario respeto a los derechos fundamentales como carga obligacional por los particulares y haya señalado exclusivamente la vía directa del juicio de amparo como el mecanismo procesal de defensa para lograr aquello.

4.6.2. El amparo contra actos de particulares y la nueva Ley de Amparo

Precisamente los malabares jurídicos expuestos anteriormente son a los que se vió orillado el máximo tribunal de nuestro país ante la ausencia de mecanismos procesales, directos y eficaces, para tutelar los derechos personalísimos de un particular frente a los embates de otro.

Ahora bien, el 6 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo, entre otros aspectos, algunas nuevas

¹³³ Tesis 1ª. CLII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 230.

reglas para el procedimiento del juicio de amparo; tales reformas dieron la pauta para que el 2 de abril de 2013 se publicara en el Diario Oficial de la Federación el decreto que contiene la nueva Ley de Amparo.

El artículo 5° de esta nueva ley indica quiénes son las partes en el juicio de amparo, y el segundo párrafo de la fracción II precisa:

“Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general”

Esta forma de sujetar a los particulares al control constitucional por vía del juicio de amparo linda en la frontera de lo inútil porque condiciona la procedencia del amparo a tres supuestos, de los que resulta destacable el siguiente:

Que las funciones de los particulares “estén determinadas por una norma general”.

Esta condicionante implica una barrera poco franqueable porque son reducidas las funciones de los particulares en México que está previstas en una norma general.

Un caso excepcional en el transcurso de las seis épocas jurisprudenciales vigentes en México es el del Comité Olímpico Mexicano, mismo que fue sometido al análisis jurisprudencial con el siguiente resultado.

COMITÉ OLÍMPICO MEXICANO, ASOCIACIÓN CIVIL. LA DETERMINACIÓN TOMADA POR SU ASAMBLEA GENERAL DE EXPULSAR A UNO DE SUS MIEMBROS, FUNDADA EN LA LEY GENERAL DE CULTURA FÍSICA Y DEPORTE Y EN SU ESTATUTO, ES UN ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

De la interpretación sistemática de los artículos 1, 2, 3, fracciones V y VIII, 9, 10, fracción IV, 56, 65, 68, 70, 71 y 135, fracción I, de la Ley General de Cultura Física y Deporte y 1o., 2o., 8o., incisos d), e), h), j), k), 13, 18 y 44 del Estatuto del Comité Olímpico Mexicano, Asociación Civil, se colige que la indicada ley es de orden público e interés social, cuyo objetivo es establecer las reglas generales de coordinación de la facultad concurrente entre las autoridades de los diversos niveles de gobierno (Federación, Estados y Municipios), así como con los sectores social y privado en materia deportiva, quienes a su vez integran el Sistema Nacional de Cultura Física y Deporte, siendo uno de sus miembros el mencionado comité, compuesto por las diversas federaciones deportivas nacionales, cuya actividad es de utilidad pública y al que se le ha conferido la facultad exclusiva para la representación del país en la esfera de su competencia a nivel nacional e internacional, así como atribuciones para la aplicación de sanciones en el ámbito de la justicia deportiva; es decir, tiene el carácter de autoridad suprema del movimiento olímpico en la República mexicana. Además, el referido comité se gobierna por una asamblea general, considerada como su autoridad suprema, que tiene reconocido un cúmulo de facultades con las que puede interferir en la esfera jurídica de sus afiliados -respecto de los cuales tiene una relación de supra a subordinación- al actuar como autoridad de hecho y de derecho, de tal suerte que crea, modifica o extingue derechos de los organismos que integran el deporte confederado nacional, como cuando impone sanciones por violación a su estatuto y reglamento. Por consiguiente, la determinación tomada por dicha asamblea de expulsar a uno de sus miembros -como puede ser al presidente de una federación deportiva nacional-, fundada en la Ley General de Cultura Física y Deporte y en el aludido estatuto, es un acto de autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 333/2008. Presidente de la Federación Mexicana de Beisbol, A.C. 10 de septiembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Indira Martínez Fernández.¹³⁴

¹³⁴ Tesis: I.4o.A.640 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII,

Sin embargo, no es regla general, sino por el contrario, bastante aislado, que una norma general del ordenamiento jurídico determine funciones a los particulares como si de autoridades se tratara, y por ello, nuestra afirmación que este nuevo precepto raya en lo estéril.

Si estamos ante agresiones de derechos novedosas por el empoderamiento de algunos sujetos de derecho privado, entonces, lo correcto es crear o perfeccionar los mecanismos procesales civiles de protección a tales derechos, tal como se han perfeccionado los que regulan los actos de autoridad pública, y no utilizar una institución procesal de naturaleza pública como el juicio de amparo contra actos de sujetos jurídicos particulares pues ello altera la naturaleza de tal institución ya que exige ajustar, tanto diversos principios rectores del juicio de amparo, como reglas procesales del mismo, que se han sistematizado durante la vida de este juicio para enfrentar exitosamente, como sucede, su misión reguladora de conductas inconstitucionales de autoridades estatales.

A fin de patentizar la afirmación del párrafo anterior, tenemos que entre los principales y más trascendentes cambios que necesariamente debieron realizarse para cristalizar la procedencia del juicio de amparo contra actos de particulares son los siguientes.

Debió modificarse el principio de definitividad que rige la acción de garantías, porque al ejercerse frente al actuar de los particulares previamente debe agotarse el juicio ordinario civil si fuera el caso de reclamarse la violación a alguno de los derechos de la personalidad, y si se reclamara violentado el derecho a la libertad personal, entonces debería agotarse primero el proceso penal respectivo por configurarse la comisión de un delito, o bien, en los casos que la violación de derechos fundamentales constituya la comisión de un delito, entonces

establecer excepción de improcedencia del juicio de amparo para el caso de delitos.

Y esperar primero el agotamiento de un juicio ordinario antes de acudir al amparo disuadiría a la mayoría para llegar a la vía constitucional.

Ahora bien, de haberse introducido la excepción para que el amparo contra actos de particulares procediera sin necesidad de agotar la vía ordinaria, entonces el juicio de amparo, y los tribunales de la federación, se saturarían, mas de lo que actualmente se encuentran, en detrimento de la pronta y expedita administración de justicia constitucional.

Nada de lo anterior contiene la nueva Ley de Amparo.

Por lo que ve al principio de limitación de pruebas y recursos, en amparo indirecto, actualmente subsiste la imposibilidad de ofrecer y desahogar la prueba de posiciones, sin embargo, ahora que por vía de amparo pueden combatirse ciertos actos de particulares, entonces debería permitirse tal probanza por resultar de utilidad atendiendo a la naturaleza del ente particular a quien se le reclama la violación de derechos.

Esto no se previó en la nueva legislación.

Dentro de ese mismo principio debieron eliminarse las restricciones que actualmente constriñen el actuar de la autoridad responsable en materia de recursos, a fin de que los particulares contendientes gozaran de equidad procesal al ser entidades de la misma naturaleza.

Tampoco se integró esta igualdad procesal.

Por lo que ve al principio de estricto derecho, éste podría aplicarse tomando uno de dos caminos. El primero consiste en ampliar la excepción sobre suplencia de la deficiencia de la queja a la totalidad amparos interpuestos contra actos de particulares, pues no habría razón para estimar que existen grupos socialmente

mas vulnerables por materias; el segundo camino consistiría en no permitir excepción alguna al reclamarse actos de particulares, debido a que el reclamo de derechos fundamentales surge, sin excepción, en relaciones horizontales de coordinación, lo cual implica posición idéntica de los sujetos activo y pasivo de la relación.

La nueva legislación de amparo nada prevé sobre suplir la deficiencia de la queja en las hipótesis señaladas.

Y respecto a la naturaleza del informe justificado que se exige a la autoridad responsable, limitado a informar si son o no ciertos los actos reclamados, acompañando las constancias relativas en caso de aceptación, sin posibilidad de argumentar mas que la existencia de una causa de improcedencia, debió modificarse a fin de que el particular señalado como responsable pudiera oponer excepciones y defensas sobre el reclamo de inconstitucionalidad de su actuar, pues de no permitirse ello, se vulneraría en perjuicio del particular responsable el derecho de audiencia por no permitírsele una defensa adecuada en juicio.

Tampoco se previó esto en agravio del particular responsable.

Respecto a los efectos y ejecución de la eventual concesión del amparo, el sistema actual del juicio de amparo también debió ajustarse profundamente porque actualmente se abandona a la autoridad responsable el cumplimiento y ejecución de las sentencias, sin embargo, los particulares carecen de las trabas, presiones y circunstancias político-administrativas que en gran medida obligan a las autoridades estatales a cumplir con las sentencias concesoras de amparo; más aún si consideramos que los particulares que vulneran derechos fundamentales son entes con poder de facto equiparable, o de mayor envergadura, que los órganos del Estado.

Nuevamente nada se prevé.

Y por último, en materia de suspensión del acto reclamado, los principios y reglas que actualmente lo rigen también deberían reconfigurarse atendiendo a las mismas razones expresadas en el párrafo anterior.

La nueva legislación de amparo nada ajustó.

Ahora bien, de realizarse los ajustes anteriores, entonces el juicio de amparo debe sufrir una modificación sustancial, mixtificando su naturaleza para brindar protección frente al reclamo de actos de particulares, y ello, en la realidad implicaría la creación de un nuevo juicio; volviendo a la complejidad procesal que la reciente reforma intentó paliar e incrementando la carga laboral del Poder Judicial de la Federación en detrimento de la tutela constitucional que actualmente tiene encomendada por violaciones del poder público a los gobernados.

4.7. Vía procesal idónea y medida cautelar

Con apoyo en las razones expresadas en la investigación sostenemos que la acción para reclamar violación a los derechos de la personalidad debe continuar siendo de naturaleza civil.

Para el caso del Estado de Michoacán, como el artículo 1082 del Código Civil Michoacán ya protege algunos derechos de la personalidad y sanciona su violación mediante la reparación por daño moral, entonces la acción para reclamar ese daño debe encauzarse por la vía sumaria civil para lo cual:

1. Debe adicionarse una fracción que incluya esa acción en el artículo 595 del Código de Procedimientos Civiles.

2. Por la naturaleza de los derechos violentados, en ese juicio sumario debe agilizarse la integración de la prueba pericial mediante las siguientes medidas:

1. Al momento de admitir tal prueba, el órgano jurisdiccional deberá señalar perito para el caso de rebeldía y requerirle su aceptación en un término no mayor a veinticuatro horas.
2. El señalamiento de perito de la contraria debe realizarse en un término no mayor a veinticuatro horas, exigiendo en el señalamiento su aceptación.
3. Debe establecerse una medida cautelar que evite la consumación del derecho violentado o la continuación del daño ya causado por la violación al derecho reclamado mediante las siguientes medidas:
 - a. El artículo 262 del Código de Procedimientos Civiles debe adicionar a sus providencias precautorias una tercera que sea eficaz para detener la conducta del demandado, desde el inicio del juicio, que evite la consumación o incremento del daño moral ocasionado al actor.
 - b. Para el caso de que el demandado no cumpla la medida cautelar ordenada por el órgano jurisdiccional, la sanción será económica a favor del actor y la presunción de haberse causado el daño reclamado.
 - c. Por la naturaleza de los derechos reclamados, la medida cautelar debe ser concedida sin requisitos onerosos para el actor, salvo el caso acreditado de que la concesión de tal medida ocasione daños económicos al demandado.
 - d. La concesión de la medida cautelar también debe condicionarse a no causar perjuicio al interés social, ni contravenir disposiciones de orden público.

Logrado lo anterior se cristalizará la teleología unitaria del orden jurídico: tutela de intereses individuales y colectivos mediante el mismo esfuerzo normativo.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El derecho tiene como epicentro teleológico al ser humano, por ello, su contenido y finalidad reguladora se justifican en la medida que sus efectos lo benefician, equilibrando tales efectos entre los intereses individuales y los de la sociedad en que está inmerso. Esta es la teleología unitaria a que el derecho aspira.

SEGUNDA. El orden jurídico persigue la realización de dos categorías de valores: Los valores jurídicos fundamentales que son la justicia, la seguridad jurídica y el bien común; y los valores jurídicos consecutivos, consecuencia inherente a la realización de los anteriores.

TERCERA. El valor seguridad jurídica comprende dos aspectos: certeza jurídica y seguridad jurídica propiamente dicha.

La certeza jurídica significa que los sujetos de derecho conozcan las reglas jurídicas para ser cumplidas por los mismos.

La seguridad jurídica propiamente dicha exige, a su vez, dos condiciones: que las reglas de conducta sean respetadas por los sujetos jurídicos; y, para el caso de no respetarse causando lesión a derechos de otro, que la norma prevea una consecuencia eficaz para reparar el daño causado.

CUARTA. El derecho reconoce la existencia de dos clases de personas, las físicas y las morales o jurídicas colectivas, sin embargo, al pertenecer a la misma categoría de persona, la norma jurídica continúa teniendo como objeto de regulación la conducta personas.

QUINTA. La persona existe para el derecho virtud a la personalidad que es el reconocimiento que el derecho brinda a una entidad como sujeto jurídico, es decir, generador y receptor de derechos y obligaciones.

SEXTA. En México los atributos de la personalidad son el nombre, la nacionalidad, la capacidad, el estado civil, el domicilio, y el patrimonio.

SEPTIMA. Para la mayoría de legislaciones civiles en México, el patrimonio consiste en los derechos y obligaciones, de naturaleza privada, susceptibles de valoración económica, sin embargo, la teoría del patrimonio moral sostiene que el patrimonio también comprende derechos no valorables directamente en dinero, denominados derechos de la personalidad.

OCTAVA. Los derechos de la personalidad son bienes inherentes a la dignidad personal e integridad física de los sujetos jurídicos, oponibles al resto de sujetos jurídicos, consecuentemente tales derechos deben ser tutelados por el orden jurídico en el ámbito de las relaciones entre sujetos de derecho privado.

NOVENA. El artículo 1082 del Código Civil del Estado de Michoacán reconoce nueve derechos de la personalidad.

- a. Derecho a los afectos;
- b. Derecho a las creencias;
- c. Derecho al honor;
- d. Derecho a la reputación;
- e. Derecho a la vida privada;
- f. Derecho a la apariencia física o consideración que de ella hagan los demás;
- g. Derecho a la vulneración o menoscabo ilegítimo de la libertad;
- h. Derecho a la vulneración o menoscabo de la integridad física; y,
- i. Derecho a la vulneración o menoscabo de la integridad psíquica.

DECIMA. La vía procesal para reclamar violación a los derechos de la personalidad es la ordinaria civil, sin embargo resulta lenta, obsoleta e ineficaz para proteger tales derechos, además, no prevé medidas cautelares para preservarlos durante la sustanciación del juicio.

DÉCIMA PRIMERA. Lo anterior significa que la tutela de los derechos de la personalidad y la indemnización por daño moral no consigue la realización plena del valor seguridad jurídica, específicamente en el aspecto de seguridad jurídica propiamente dicha, y ante ello, deja de cristalizarse la teleología unitaria del orden jurídico.

Por lo anterior, formulamos la propuesta que enseguida se presenta.

PROPUESTA

Con apoyo en las razones expresadas en la investigación, sostenemos que la acción para reclamar violación a los derechos de la personalidad debe continuar siendo de naturaleza civil.

Para el caso del Estado de Michoacán, como el artículo 1082 del Código Civil Michoacán ya protege algunos derechos de la personalidad y sanciona su violación mediante la reparación por daño moral, entonces la acción para reclamar ese daño debe encauzarse por la vía sumaria civil para lo cual:

1. Debe adicionarse una fracción que incluya esa acción en el artículo 595 del Código de Procedimientos Civiles.

2. Por la naturaleza de los derechos violentados, en ese juicio sumario debe agilizarse la integración de la prueba pericial mediante las siguientes medidas:

3. Al momento de admitir tal prueba, el órgano jurisdiccional deberá señalar perito para el caso de rebeldía y requerirle su aceptación en un término no mayor a veinticuatro horas.

4. El señalamiento de perito de la contraria debe realizarse en un término no mayor a veinticuatro horas, exigiendo en el señalamiento su aceptación.

3. Debe establecerse una medida cautelar que evite la consumación del derecho violentado o la continuación del daño ya causado por la violación al derecho reclamado mediante las siguientes medidas:

e. El artículo 262 del Código de Procedimientos Civiles debe adicionar a sus providencias precautorias una tercera que sea eficaz para detener la conducta del demandado, desde el inicio del juicio, que evite la consumación o incremento del daño moral ocasionado al actor.

- f. Para el caso de que el demandado no cumpla la medida cautelar ordenada por el órgano jurisdiccional, la sanción será económica a favor del actor y la presunción de haberse causado el daño reclamado.
- g. Por la naturaleza de los derechos reclamados, la medida cautelar debe ser concedida sin requisitos onerosos para el actor, salvo el caso acreditado de que la concesión de tal medida ocasione daños económicos al demandado.
- h. La concesión de la medida cautelar también debe condicionarse a no causar perjuicio al interés social, ni contravenir disposiciones de orden público.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFICAS

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Procedimientos civiles especiales*, 2º edición, México, Porrúa, 1997.

ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel, *El sentido del derecho*, España, Rasche, 2012

BADENES GASSET, RAMÓN, *Los derechos del hombre sobre el propio cuerpo*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1958.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, F., *La teoría de la acción y otros estudios*, México, Cárdenas Editor, 1983.

BONILLA SÁNCHEZ, Juan José, *Personas y derechos de la personalidad*, España, Reus, 2010.

BONNECASE, Julián, *Tratado elemental de derecho civil*, Traducción de Enrique Figueroa Alfonso, México, Harla, 1997.

CASTAN TOBEÑAS, José, *Los derechos de la personalidad*, Instituto, Madrid, 1952.

CEDEÑO RAYA, Mónica, *Los derechos de la personalidad son una parte fundamental de la legislación civil de Michoacán que se deben ampliar porque su tutela resulta insuficiente*, Tesis profesional, Facultad de Derecho Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2005.

MORRIS, Charles G. y MAISTO, Albert A., *Psicología*, 12º ed, México, Prentice Hall Hispanoamérica, 2005.

CHIOVENDA, Giupspe, *Curso de derecho procesal civil*, Traducción de Enrique Figueroa Alfonso, México, Harla, 1997.

GARCÍA MÁYNES, Eduardo, *Filosofía del derecho*, 11ª, ed., México, Porrúa, 1999.

DICAPRIO, Nicholas S., *Teorías de la personalidad*, trad. de Jorge Alberto Velázquez, México, Interamericana, 1985.

DIEZ-DÍAS, Joaquín, *¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona?*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1963.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*, 17° edición, México, Porrúa, 2013.

GALINDO GARFÍAS, IGNACIO, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1976.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, *Derecho de las obligaciones*, México, Porrúa, 1993.

_____, *El patrimonio*, 9° edición, México, Porrúa, 2008.

KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho*, 3ª. Ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1969.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1990.

OCHOA OLVERA, Salvador, *La demanda por daño moral*, Montealto, 2006.

PALLARES, Eduardo, *Tratado de las acciones civiles*, México, Porrúa, 1985.

PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges, *Derecho civil*, Traducción de Leonel Pereznieta Castro, México, Harla, 1997.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado/parte general*, 7° edición, México, Oxford, 2001.

PUENTE Y FLORES, Arturo, *Principios de derecho*, México, Banca y Comercio, 1986.

RECASÉNS SICHES, Luis, *Sociología*, 22ª ed., Porrúa, México, 1991.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil, Tómo I*, México, Porrúa, 1991.

SILVA GARCIA, Fernando, *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos*, México, Tirant Lo Blanch, 2012.

HEMEROGRAFICAS

FISCHER, Hans, *Los daños civiles y su reparación*, Traducción del alemán con concordancias y un apéndice sobre el Derecho español, por W. Roces, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1928.

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, “El amparo en revisión 2/2000: una puerta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, 2003, pp. 81-96.

VALADÉS, Diego, “La Protección de los derechos fundamentales frente a particulares”, *Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006, t.II, pp. 589-616.

ELECTRONICAS

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, “La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares”, *Cuadernos Constitucionales México Centroamérica*, México, 1998, núm. 27, p. 60, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/119/2.pdf>.

ESTRADA, Alexei Julio, “Derechos fundamentales y estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, en Carbonell, Miguel (Comp), *La eficacia entre particulares de los derechos fundamentales. Una presentación del caso colombiano*, México, UNAM, Serie doctrina jurídica 96, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/340/13.pdf>

FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, “La sentencia del tribunal constitucional, su eventual carácter vinculante y la inserción en las fuentes del derecho”, *Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*,

2006, año 4, Núm. 1, pp. 125-149,
www.cecoch.cl/revista/docs/estudiosconst/4n_1_2006/6.pdf

GONZÁLEZ DE LA VEGA, RENÉ y GONZÁLEZ DE LA VEGA, Geraldina, “Estado de derecho, derechos fundamentales y legislación penal en el constitucionalismo mexicano”, en Valadés, Diego, Carbonell, Miguel (coord.), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la constitución de 1857 y 90 de la constitución de 1917*, México, UNAM, 2007, pp. 447-476, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2389/15.pdf>.

MARSHALL BARBERAN, Pablo, “Los derechos fundamentales como valores”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, España, 2006, núm. 10, pp. 207-228, <http://www.rtfed.es/numero10/8-10.pdf>.

MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, “Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: la doctrina del efecto horizontal de los derechos”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, 1998, número especial, pp. 59-64, http://www.dialnet.unirioja.es/servlet/dcfichero_articulo?codigo=2649971k.

MORENO FLORES, Arnulfo, “Derecho a la intimidad su significación y regulación en el derecho español y mexicano”, s.a., s.e., p. 30, http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/3/Becarios_003.pdf.

PÉREZ FUENTES, Gisela Maria, “Evolución doctrinal legislativa y jurisprudencial de los derechos de la personalidad y el daño moral en España”, *Revista de Derecho Privado*, España, 2004, Núm. 8, mayo-agosto de 2004, pp. 111-146, www.biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/ide/1091179.html.

RODRÍGUEZ CALERO, Juan Manuel, *La creación judicial del derecho en la colisión entre derechos fundamentales*, España, Universidad de la Laguna, Departamento de Filosofía del Derecho, p. 467, [ftp://tesis.bbtk.ull.es/ccssyhum/cs76.pdf](http://tesis.bbtk.ull.es/ccssyhum/cs76.pdf).

SCHOLZ, Rupert, “Alemania: Cincuenta años de Corte Constitucional Federal”, trad. Renate G. Hoffmann, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, 2002, Anuario 2002, pp. 58-73, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/.../pr5.pdf>.

SORIA, Carlos, "Libertad: Uso y Abuso de la Protección Civil del Honor" *Cuenta y Razón del Pensamiento Actual*, España, 1988, núm. 34, http://www.cuentayrazon.org/revista/pdf/034/Num034_009.pdf.

JURISPRUDENCIALES

ALIMENTOS A FAVOR DE UN MENOR NACIDO DESPUÉS DE PRESENTADA LA DEMANDA, PERO ANTES DEL DICTADO DE LA SENTENCIA. PROCEDE SU ANÁLISIS AUN CUANDO NO SE HAYAN SOLICITADO, POR EXISTIR LITIS ABIERTA.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: 1a./J. 16/2011, Tomo XXXIII, Abril de 2011, p. 68.

SUCESIÓN DE LOS SOBRINOS DEL AUTOR DE LA HERENCIA. EL TÉRMINO "PREMUERTO" CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 1565 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DEBE ENTENDERSE REFERIDO A QUIEN FALLECIÓ ANTES QUE EL AUTOR DE LA SUCESIÓN.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: 1a./J. 119/2009, Tomo XXXI, Marzo de 2010, p.838.

CADAVÉR, DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL.

Semanario Judicial de la Federación, Volumen 22, Cuarta Parte, Página 35.

CADAVÉR, PROPIEDAD DEL.

Semanario Judicial de la Federación, Volumen 22, Cuarta Parte, p. 49.

COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVOLABILIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES Oponible TANTO A LAS AUTORIDADES COMO A LOS GOBERNADOS, QUIENES AL TRANSGREDIR ESTA PRERROGATIVA INCURREN EN LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: 2a. CLX/2000, Tomo XII, Diciembre de 2000, p. 428.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, DEBER DE RESPETO A LAS.

Semanario Judicial de la Federación, Volumen XXXII, Quinta Parte, p. 49.

ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. DEBE SER RESPETADO NO SOLO POR LAS AUTORIDADES, SINO TAMBIEN POR LOS PARTICULARES. FERROCARRILES.

Semanario Judicial de la Federación, Volumen LXIX, Quinta Parte, p. 10.

ACTOS DE AUTORIDADES.

Semanario Judicial de la Federación, Volumen L, Tercera Parte, p. 10.

ARBITROS. SU RESOLUCION NO ENTRAÑA UN ACTO DE AUTORIDAD.

Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Diciembre de 1991, p. 155.

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: P. XXVII/97, Tomo V, Febrero de 1997, p. 118.

DERECHOS FUNDAMENTALES. SON SUSCEPTIBLES DE ANALIZARSE, VÍA AMPARO DIRECTO INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE PUSO FIN AL JUICIO, EN INTERPRETACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, AUN CUANDO SE TRATE DE ACTOS DE PARTICULARES EN RELACIONES HORIZONTALES O DE COORDINACIÓN.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: I.3o.C.739 C, Tomo XXX, Agosto de 2009, p. 1597.

REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. RESULTA LA VÍA ADECUADA PARA QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CONOZCA DE AQUELLAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO QUE NO REPALEN UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDA POR UN PARTICULAR.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: 1a. CLII/2011, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, p. 230.

COMITÉ OLÍMPICO MEXICANO, ASOCIACIÓN CIVIL. LA DETERMINACIÓN TOMADA POR SU ASAMBLEA GENERAL DE EXPULSAR A UNO DE SUS MIEMBROS, FUNDADA EN LA LEY GENERAL DE CULTURA FÍSICA Y DEPORTE Y EN SU ESTATUTO, ES UN ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: I.4o.A.640 A, Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, p. 1326.

LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil del Estado de México

Código Civil del Estado de Querétaro

Código Civil Federal

Código Civil para el Estado de Hidalgo

Código Civil para el Estado de Michoacán

Código Civil para el Estado de Michoacán

Código Civil para el Estado de Quintana Roo

Código Civil para el Estado de Tabasco

Código Civil para el Estado de Veracruz-de Ignacio de la Llave

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala