

312  
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
Seminario de Derecho Civil

EL DERECHO A LA PROCREACION COMO  
DERECHO DE LA PERSONALIDAD

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

ROSA MARIA GARCIA MORALES

FALLA DE ORIGEN



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE

### EL DERECHO A LA PROCREACION COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD

Pág.

#### CAPITULO I

##### DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

1.Introducción.....	1
2.Origen y Evolución.....	4
3.Denominación.....	12
4.Definición.....	13
5.Naturaleza Jurídica.....	15
6.Objeto.....	19
7.Características.....	22
8.Clasificación.....	25

#### CAPITULO II

##### DERECHO A LA PROCREACION

1.Derecho a la Procreación.....	30
2.El Derecho a la Procreación como Derecho de la Perso nalidad.....	36
3.Disposición Constitucional.....	38
a) Iniciativa.....	38
b) Discusión.....	40
c) Aprobación.....	43
4.Derecho al Aborto.....	43

#### CAPITULO III

##### DERECHO A LA VIDA

1.Concepto.....	51
2.Titular.....	56
3.Derecho de la Personalidad.....	61

#### CAPITULO IV

##### PROBLEMA DEL NASCITURUS

1.Personalidad del Nasciturus.....	66
------------------------------------	----

	Pág.
2.Titular de Derechos y Obligaciones.....	71
3.Objeto o Sujeto de Protección de la Ley.....	75
4.Titular de Derechos de la Personalidad.....	78
5.Titular del Derecho a la Vida.....	82
CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES.....	89
BIBLIOGRAFIA.....	93

## DEDICATORIAS

- A la memoria de mi padre, cuyo ejemplo de dedicación y responsabilidad para el trabajo me legó. Dedico con todo mi amor y agradecimiento la culminación de éste trabajo que tanto deseo.
- A mi madre querida por todo el amor, paciencia, apoyo e impulso que me ha brindado, para lograr realizar éste anhelo de beneficio para la familia.
- Para mi esposo con amor.
- Para mis hijos César Armando y Corina Adriana, a los que amo tanto y que son y seguirán siendo mis incentivos para superar me; gracias por su ayuda y comprensión.
- Con especial cariño y reconocimiento para mi maestro, el Lic. Flavio Galván Rivera por sus enseñanzas, orientaciones y por transmitirme su vocación por la profesión jurídica, así como su afán de constante superación.
- Con mi sincera gratitud, admiración y respeto, al Lic. Angel Guerrero Linares por sus valiosas aportaciones que contribuyeron a mejorar la calidad del presente trabajo.
- Mi sincero agradecimiento, para todas las personas que de manera directa o indirecta me motivaron y cooperaron a la conclusión de esta meta.

## CAPITULO I

### DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

I. INTRODUCCION. Resulta problemático dar un concepto claro, amplio y acertado de los derechos de la personalidad, pues se trata de una de las cuestiones más discutidas en la doctrina contemporánea, en la que "existen dificultades para su denominación y que producen polémicas y disentimientos, necesidad de búsqueda y ubicación precisa, pero todo esto, no hace más que afirmar la vocación de existencia".<sup>1</sup>

Por otro lado, los tratadistas que se han ocupado de su estudio no han logrado unificar sus criterios.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su obra El Patrimonio, hace el estudio desde su negación hasta su consagración como "verdaderos derechos subjetivos y explica que la definición y clasificación resulta debido a que la Política, la Moral, las ciencias físicas y naturales engendran cambios en el modo de vivir y pensar de los miembros de los conglomerados humanos".<sup>2</sup>

Para principiar, considero importante definir la personalidad. El Diccionario Enciclopédico Abreviado, dice que desde el punto de vista físico "Es la diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra", para el derecho es la "Aptitud legal para intervenir en un negocio o para comparecer en juicio" y para la filosofía es el "Conjunto de cualidades, que constituyen a la persona o supuesto inteligente".<sup>3</sup>

El jurista Ignacio Galindo Garfias sostiene que "La personalidad es la manifestación, la proyección en las

---

1 Cifuentes Santos. Los derechos personalísimos. Buenos Aires Argentina. Lernex Ediciones. 1974, p, 152.

2 El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derechos sucesorios. México. Editorial Porrúa, S.A., 1990, pp, 741 y 742.

3 Diccionario Enciclopédico Abreviado. Madrid. Espasa Calpe, S.A. 1957, tomo VI, p, 424.

normas jurídicas, de la persona ya sea como ser individual o colectivo. El concepto de personalidad se atribuye al sujeto de la relación jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción, en tanto que la persona es el sujeto, el centro de la personalidad".<sup>4</sup>

Por su parte, Kant dijo que el deber "no puede ser nada menos que lo que eleva al hombre por encima de sí mismo (como una parte del mundo de los sentidos), lo que enlaza con un orden de cosas que sólo el entendimiento puede pensar y que, al mismo tiempo, tiene bajo sí todo el mundo de los sentidos y con él la existencia empíricamente determinable del hombre en el tiempo y el todo de todos los fines (que sólo es adecuado a semejantes leyes incondicionadas prácticas como la moral). No es ninguna otra cosa más que la personalidad, es decir, la libertad e independencia del mecanismo de toda la naturaleza, considerada esa libertad, sin embargo, al mismo tiempo como una facultad de un ser que está sometido a las leyes puras prácticas peculiares es decir, dadas por su propia razón, la persona, pues, como perteneciente al mundo de los sentidos sometida a su propia personalidad, en cuanto pertenece al mismo tiempo al mundo intelecible".<sup>5</sup>

Mientras tanto, el autor italiano Ferrara ha sostenido que la personalidad, en sentido jurídico, "no es una realidad ni un hecho", sino "una categoría jurídica" que la ley puede ligar a cualquier substrato y que "no implica necesariamente una especial corporalidad o espiritualidad en quien la recibe".<sup>6</sup>

A su vez el tratadista Giuseppe Branca afirma "Quien puede ser titular de un derecho es persona. Personalidad"

4 Derecho Civil. México. Editorial Porrúa S.A., 1973, p. 318.

5 Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Crítica de la razón práctica. La paz perpetua. Estudio introductorio y análisis de las obras por Francisco Larroyo. México. Editorial Porrúa, S.A. 1983, p. 151.

6 Citado por García Máynez Eduardo. Filosofía del derecho. México. Editorial Porrúa, S.A., 1980, p. 138

dad o capacidad jurídica es pues aptitud de adquisición de de  
rechos".<sup>7</sup> Por otro lado, el maestro Rafael Rojina Villegas opi  
na que "la capacidad de goce es la aptitud para ser titular  
de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto de  
be tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuan  
to que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar"; ade  
más agrega, "la capacidad de goce no puede quedar suprimida  
totalmente en el ser humano, que basta esta calidad, es decir,  
el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad  
de goce y, por lo tanto una personalidad. Por esto en el dere  
cho moderno se consagra el siguiente principio: todo hombre  
es persona".<sup>8</sup>

A pesar de las anteriores definiciones sobre  
la personalidad, para evitar confusiones es conveniente preci  
sar el sentido exacto del lenguaje jurídico que se usará en  
este trabajo, pues conocemos este vocablo con un significado  
tradicional.

Para ello principiaremos por lo que el autor  
Nelson Roger dice "El término personalidad, aunque está en bo  
ga, carece de claridad. Para el filósofo, la personalidad es  
la función psicológica por la que un individuo se considera  
como un yo uno y permanente. Para el jurista, personalidad es  
la aptitud para ser sujeto de derechos; los seres humanos, a  
diferencia de los animales, se benefician de la personalidad  
jurídica: en nuestros días, abolida la esclavitud, todos los  
hombres son personas; pero junto a las personas físicas exis  
ten entidades que tienen existencia jurídica propia y han vis  
to reconocer su personalidad; son las personas morales.

Al abordar el problema de la protección de

---

7 Instituciones de derecho privado. Traducción de la sexta edi  
ción italiana por Pablo Macedo. México. Editorial Porrúa, S.  
A. 1978, p. 21.

8 Derecho Civil Mexicano. Antigua Librería Robredo. México. 1959  
Tomo I, pp. 423 y 425.

la personalidad, sin embargo, no empleamos este término en su aceptación técnica de personalidad jurídica, porque no designamos con él la aptitud para ser sujeto de derecho, sino al conjunto de atributos de la persona humana. Tras el concepto jurídico aparece, pues, el hombre con sus necesidades, sus pasiones y sus defectos; no el tipo abstracto del homo juridicus sino el hombre real y concreto, de carne y hueso, con cuerpo y alma".<sup>9</sup>

También el jurista Joaquín Díez Díaz manifiesta que "se impone no obstante aclarar que los derechos de la personalidad son cosa distinta de la personalidad escueta. Porque precisamente ellos ayudan a delimitarla, integran su contorno. Es la periferia en relación al centro.

Por otra parte, la personalidad no puede ser en sí misma derecho, siendo como es, el presupuesto de todos los derechos. De ahí que, por todos los autores que empleamos el término, previamente deberíamos hacer advertencia de que, en rigor, la personalidad no es un derecho, sino que los derechos consisten en las diversas manifestaciones de esa personalidad. Estamos ante un complejo de facultades. La personalidad el ser y estar del hombre las posee y las puede exigir".<sup>10</sup>

Habiendo hecho la aclaración necesaria y pertinente del término "personalidad" entraremos al estudio de los derechos de la personalidad.

2. ORIGEN Y EVOLUCION. Uno de los principales problemas de los derechos de la personalidad es la discusión de si se debe o no admitir la existencia de los mismos. Se conocen dos corrientes opuestas, una que niega su existencia y otra que la acepta.

<sup>9</sup> Citado por Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. p. 746.

<sup>10</sup> Los derechos físicos de la personalidad. Derecho somático. Madrid, España. Santillana, S.A. de Ediciones. 1963, p. 56.

Los principales autores de la teoría negati  
vista son: Savigny, Orgaz, Jellinek, Windscheid, Enneccerus y  
Thorn, sus argumentos esenciales son:

"a) Que ni la fuerza física, ni las intelec  
tuales pueden separarse del hombre de quien proceden y repre  
sentarse como entidades independientes y partes separadas de  
la persona, la cual constituye un todo orgánico incapaz de ser  
descompuesto en los elementos o funciones que lo integran;

b) Que el querer considerar a la persona  
misma como objeto de derecho, tropieza con la dificultad insu  
perable de dar a la persona dos funciones contradictorias: la  
de sujeto y objeto de derecho;

c) Que los titulares de esos pretendidos de  
rechos carecen de acción procesal para defenderlos, pues, sólo  
disponen de la acción de responsabilidad civil, situación que  
los ubica en la necesidad de demostrar la existencia de un da  
ño para poder exigir su reparación".<sup>11</sup>

Enneccerus agrega "Algunos reconocen un so  
lo derecho general de la personalidad, como concepto global  
que abarca el derecho a la conservación, a la inviolabilidad,  
a la denominación reconocida y a la libre actuación de la indi  
vidualidad en todas direcciones. Es indudable que hoy existe  
una cierta protección de la personalidad garantizada mediante  
la conminación de penas (contra el homicidio, lesiones, priva  
ción de la libertad, etc.). Pero en vano buscaríamos una dispo  
sición del derecho que caracterizase de derecho subjetivo a la  
esfera personal, sea mediante la aplicación de los principios  
sobre el nacimiento y la extinción de los derechos, sea median  
te la concesión de una acción civil. Pero además no hay neces  
idad alguna de reconocer un derecho general de la personalidad

pues los bienes indisolublemente unidos a la persona, como la vida, el cuerpo, la salud y la libertad corporal tienen una protección absoluta general igual que los derechos subjetivos. En cuanto a otras irradiaciones de la personalidad, por ejemplo, la libre actuación de la individualidad espiritual, el honor, la potencia de trabajo, la libertad económica, la esfera privada secreta, etc., es suficiente la protección especial e ilimitada de estos bienes por el derecho penal, las normas de policía y el Derecho Civil.

La inclusión de un derecho general de la personalidad entre los derechos subjetivos opondría graves entorpecimientos al desenvolvimiento de otras personalidades y obstaculizaría el progreso".<sup>12</sup>

Por otro lado, la teoría que acepta la existencia de los derechos de la personalidad, argumenta lo siguiente:

Si bien es cierto que no todos los bienes jurídicos protegidos por la ley pueden considerarse derechos subjetivos, ni que la simple protección estatal de tales bienes constituya índice de derechos subjetivos, no es menos indiscutible que, aún dentro de la noción que de derecho subjetivo nos brinda el propio Orgaz y que concuerda, en general, con la que admite la doctrina contemporánea, puede aceptarse que los derechos de la personalidad constituyen auténticos derechos subjetivos, en virtud de las siguientes razones:

"a) Que en la legislación no existan medios particulares de adquisición, extinción, transferencia de esos derechos, es lo que menos significado tiene dentro de un ámbito estrictamente científico. Normalmente esos derechos nacen y se extinguen con la persona, como ocurre con muchos derechos

---

12 Enneccerus, Kipp y Wolff. Tratado de Derecho Civil. Barcelona Bosch, Casa Editorial. Tomo I, volumen primero. 1953. pp. 300 y 301.

de familia (y otros ajenos incluso al Derecho de Familia como sucede en el albaceazgo); existen verdaderos derechos subjetivos, aún de carácter patrimonial, que no pueden ser objeto de transmisión o renuncia.

b) Aún admitiendo con Ferrara, que el problema no es susceptible de resolverse como única respuesta, porque alguno de los llamados derechos de la personalidad existe en un estado difuso de protección pública (como los derechos de libertad en general), y constituyen, en muchos aspectos, efectos reflejos del derecho objetivo, es indiscutible que frente a cierta categoría de bienes personales (vida, integridad física, honor, nombre, libertad individual) se ha producido un fenómeno de aglutinación de la tutela de los individuos, bajo la forma de derechos subjetivos.

c) Si el derecho subjetivo presupone siempre un deber jurídico que haga posible una pretensión o exigencia, hay que reconocer que el derecho a la vida, a la integridad física, honor, etc., penetran en el círculo de los deberes jurídicos que pesan sobre todos los miembros de la comunidad, quienes deben abstenerse de lesionar tales bienes y si el derecho subjetivo presupone un poder atribuido por el ordenamiento jurídico al individuo, la circunstancia de que los bienes a que nos estamos refiriendo sean tutelados por normas de Derecho Público (Derecho Penal), no excluye que constituyan también materia de Derecho Privado, pues toda persona tiene la facultad de exigir a todos los miembros de la comunidad que respeten tales derechos y se abstengan de violarlos.

d) Dentro de la técnica jurídica es posible que sean objetivados por el derecho, destacándolos y separándolos de la personalidad, determinados atributos (honor, vida, libertad, nombre), que si bien idealmente deben integrar la personalidad humana, prácticamente puede configurarse la hipótesis de que una persona se vea privada de alguno de ellos.

Es decir, que determinados atributos de la persona humana son elevados por el derecho objetivo a la categoría de bienes jurídicos, pudiendo ser, por consiguiente, ob

jeto de derecho y protegidos por una auténtica acción civil".<sup>13</sup>

En conclusión, si bien la discusión de la naturaleza de estos derechos tiene un carácter predominantemente dogmático, ya se les considere bienes jurídicamente protegidos o presupuestos jurídicos de la persona, o se admita que constituyen verdaderos derechos subjetivos, es innegable que todo ordenamiento jurídico presta la máxima garantía y protección de la personalidad humana y sus más excelsos atributos, nada imajina-se que, desde el punto de vista técnico, se admita que en esos derechos esenciales puedan concurrir las cualidades propias de los derechos subjetivos, en cuanto se den en ellos la atribución, por el ordenamiento positivo, de un poder jurídico de obrar de su titular frente a otra u otras personas o que, desde un punto de vista teórico, se pueda hablar de los derechos de la personalidad como una afirmación de principios y como una defensa de la personalidad humana frente a los avances del poder público o estatal.

Los derechos de la personalidad adquieren su verdadero auge a partir de este siglo, pues, anteriormente no se les había dado la importancia que tienen, debido a que no existía un ordenamiento jurídico que los regulara y sistematizara.

Sin embargo, debe resaltarse que ya en el Derecho Romano Clásico, se concedía a la víctima de una injuria el derecho de ejercer "la infamante actio iniuriarum aestimatoria" como nos dice Guillermo Floris Margadant, "la cual no era transmitible por herencia, le correspondía exclusivamente a la persona insultada. La jurisprudencia formulada alrededor de la injuria exploró los límites de la moral y del derecho, ejerciéndose posteriormente la actio iniuriarum, en contra de todos los actos contrarios a la decencia normal que debe ser observada en el diario trato social".<sup>14</sup>

---

13 Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Arg. Tomo XXII, p. 124.

14 El Derecho Privado Romano. México, Editorial Esfinge, S.A. 1970, pp. 105, 183 y 346.

Asimismo tenemos, como dice Max Radin, "que ya en el Derecho Griego aparece el término "soma", cuyo significado literal coincide con el de cuerpo humano, equivaliendo su acepción jurídica a supuesto de capacidad de derecho, estableciendo la posibilidad de que haya sido Grecia la cuna verdadera de la personalidad".<sup>15</sup>

Por otra parte, como sostiene Luño Peña, "El cristianismo representa y constituye la más solemne proclamación de los derechos de la personalidad humana, mediante la idea de una verdadera fraternidad universal que implica la igualdad de derecho y la inviolabilidad de la persona con todas sus prerrogativas, individuales y sociales; de lo que concluimos que el mérito de haber sentado la base moral indestructible de los derechos de la personalidad individual corresponden al cristianismo".<sup>16</sup>

Diversos autores coinciden en que en el pensamiento medieval se reconocía, implícitamente cuando menos, que en el hombre y no en el Estado o en cualquier otra entidad, radicaba el fin del Derecho.

Pero a pesar de esto, a la concepción jurídica de la Edad Media, fundada en la consideración del Derecho como una ordenación total de la vida, no se le vió durante siglos la necesidad de darle un relieve destacado a los derechos naturales de la persona. Es en los últimos tiempos, sobre todo con ocasión del Renacimiento, cuando se fué experimentando la conveniencia de afirmar la independencia de la persona y la intangibilidad de los derechos humanos; es así como van apareciendo las construcciones jurídicas en las que había de encarnar esta aspiración.

Una de ellas fue la figura de una potestas in se ipsum o ius in corpus, que significaba el atisbo por los antiguos doctores de la moderna teoría de los derechos de la personalidad. El español Baltasar Gómez de Amescúa, en un libro in

15 Citado por Díez Díaz Joaquín. Ob. Cit., p. 53.

16 Citado por Castán Tobeñas José. Derecho Civil común y foral. Madrid. Instituto Editorial Reus. 1955, Tomo II, Vol. III, p. 736.

terezante del siglo XVII, defendió la tesis de que "todo hombre, por la ley de la naturaleza o por los preceptos de los derechos civil, canónico o real, tiene una potestas in se ipsum, en los límites establecidos por tales leyes".<sup>17</sup>

Pero la construcción más significativa y trascendente que exalta los derechos de la personalidad es la llamada teoría de los derechos originarios, esenciales, fundamentales, naturales o innatos del hombre, que tuvo gran difusión, especialmente por la Escuela de Derecho Natural del siglo XVII que consideraba a tales derechos como inherentes al hombre, que nacen con él, que corresponden a su naturaleza y que preexisten a todo reconocimiento por parte del Estado. Pero es en la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, formulada por la Asamblea Constituyente Francesa de 1789, donde alcanzaba su máxima formulación. En el preámbulo de esta Declaración se dice: "los representantes del pueblo francés constituido en asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, para que ésta declaración, constantemente presente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes".<sup>18</sup>

Con la doctrina del positivismo jurídico del siglo XIX, se eliminó toda idea de derechos innatos, de derechos originarios, lo que obligó a los civilistas a enfocar los derechos de la personalidad con un punto de vista propio del Derecho Privado, admitiendo así, "la existencia de derechos que se ejercitan sobre la propia persona, para proteger sus

---

17 Citado por Castán Tobeñas José. Ob. Cit. p. 736.

18 García Cantú Gastón. Textos de Historia Universal de fines de la Edad Media al Siglo IX. México. Lecturas Universitarias 1971. p. 16.

más excelsas cualidades o atributos, pero que siempre tienden a asegurar el goce de nuestras energías físicas, morales y espirituales. Tal es el origen de la concepción de los derechos de la personalidad, como una nueva especie de derechos privados".<sup>19</sup>

Pero corresponde a la Doctrina Italiana el mérito de haber iniciado su estudio a fondo y darles la categoría que tienen, de enaltecer su enorme trascendencia y de lograr que se afirme la tesis que sostiene la existencia que los derechos de la personalidad, que son verdaderos derechos subjetivos.

Ahora bien la historia de los derechos de la personalidad no es nueva, con excepción de nuestro país. Se inicia como tema que tratan todos los autores europeos, desde el año de 1909, así, "Los derechos de la persona humana eran solamente estudiados en el ámbito del derecho natural o de la filosofía. Muy diferente, sin embargo es lo que ocurre, a partir del célebre artículo que en 1909 publicó E. H. Perreau sobre los derechos de la personalidad, contempladas en el terreno positivo, diversas monografías han aparecido sobre el tema y todos los tratados del derecho civil francés, conceden a esta cuestión, ayer escamoteada, un espacio no desdeñable".<sup>20</sup>

No obstante lo anterior, Castán Tobeñas, en 1952, se quejaba de que "triste es confesar que los juristas españoles hemos dedicado, en nuestra época, poca atención a la teoría de los derechos esenciales de la persona, tal vez por la complejidad que ofrece la cuestión relativa a los mismos, que hunde sus raíces en la Filosofía del Derecho y extiende sus ramas, por los campos del Derecho Civil, del Penal, del Político y del Administrativo. Pocas materias hay, que precisen tan variadas aportaciones de las diversas disciplinas jurídicas.

---

19 Castán Tobeñas José. Ob. Cit. p, 736.

20 Nerson Roger. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. Ob. Cit. p, 724.

"Oportuno sería, pues, que se practicasen enseñanzas, estudios, trabajos de seminario en los que, recogiendo se los puntos de vista del Derecho Privado y del Derecho Público, se enfocase, no el problema, de los llamados derechos del hombre, contemplados casi siempre a la luz de concepciones muy convencionales y exóticas para nosotros, sino la cuestión del sentido que han de tener y la ordenación que deben recibir desde todos sus aspectos".<sup>21</sup>

El maestro Ernesto Gutiérrez y González "se lamenta que aparte de él no haya un tratadista mexicano que se preocupe del estudio sistemático de esta materia, por las causas que se quieran invocar, con lo cual demuestran su ignorancia o su timoratería, prefiriendo darles el beneficio de esta última, pues en este campo se tratan necesariamente temas que afectan seriamente a los sentimientos y a la moral".<sup>22</sup>

3. DENOMINACION. También en esto nos encontramos con polémicas; es así como inicialmente se les llamó Jus in se ipsum, que traducido significaba "derechos en la propia persona"; después fueron denominados "derechos individuales" y más adelante "derechos de la individualidad". El término "derechos sobre la propia persona" lo apoyan Carnelutti y Azaritti Martínez.

Hay autores que los llaman "originarios" o "innatos", Carbonnier los denomina "fundamentales" o "primordiales" y Gangi los nombra "esenciales", Castán Tobeñas piensa que sería preferible denominarlos "esenciales de la persona" o "subjetivos esenciales". Para Windscheid, Bruno y Wachter son "derechos de estado" y Pugliatti, Rotondi y Santos Cifuentes sostienen que son "derechos personalísimos".<sup>23</sup>

Derechos de la personalidad los denominan:

---

21 Castán Tobeñas José. Los Derechos de la Personalidad. Madrid. Instituto Editorial Reus. 1952. p. 63.

22 Ob. Cit. pp, 725 y 726.

23 Citados por Cifuentes Santos. Ob. Cit. pp, 152 y 153.

"Gierke, Ferrara, Castán Tobeñas, los Mazeaud, Santoro Passarelli, Gutiérrez y González y Flavio Galván, entre otros, por considerar que es un término expresivo que denota que tales derechos están ligados indisolublemente a la personalidad del hombre".<sup>24</sup>

Por ser la denominación derechos de la personalidad la que va teniendo mayor aceptación entre los estudiosos del derecho, es a la que me solidarizo y como los mencioné en este trabajo.

4. DEFINICION. Para dar una definición de los derechos de la personalidad nos basaremos primero en lo que los diccionarios dicen de la palabra definir "dar la definición de algo, resolver una cosa dudosa. Explicación breve y clara de algo",<sup>25</sup> o también, "fijar con claridad, exactitud y precisión la significación de una palabra o la naturaleza de una cosa. Decidir, determinar".<sup>26</sup>

Después de analizar estos conceptos entendemos que una definición no es más que una síntesis, una concentración final, un resumen de todo el pensamiento, las definiciones de los diversos autores son fórmulas que responden a sus propias direcciones; enunciaré algunas definiciones de derecho de la personalidad para obtener la más clara, sencilla y aceptada.

Gierke sostiene que "garantizan al sujeto el señorío sobre una parte esencial de la propia personalidad". Perreau cae en una generalización negativa, muy poco precisa "todos los que no son patrimoniales", mientras que Colín, Capitant y Julliot de la Morandiere, consideran que son los que "se reconocen al individuo para la protección de su individuo

24 Citados por Galván Rivera Flavio. Apuntes de Clase.

25 Diccionario Castellano Ilustrado. Compilado por el Consejo Técnico Pedagógico bajo la dirección del Prof. Héctor Campillo Cuauhtli. México. Fernández Editores S. A. 1980. p. 107.

26 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 18a. ed. Madrid, España. Espasa Calpe S. A. 1956. p. 430.

lidad"; por su parte, Degni los definió como "aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirigen a garantizar el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de su existencia y de su actividad". Por otro lado, Gangi sostiene que "tienden a garantir al hombre el goce de sus bienes personales, entendidos éstos como bienes inherentes, indisolublemente ligados a su persona y distintos a todos los otros bienes a cuyo goce tienden los derechos patrimoniales y los de familia".<sup>27</sup>

Francesco Messineo vuelve a aquel discutible vocablo "individual" y dice que estos derechos "están dirigidos a asegurar al sujeto la exclusión de otros, del uso y de la apropiación de aquellos atributos, y de este modo sirven para integrar la tutela de su individualidad".<sup>28</sup>

A continuación enuncio las definiciones que, a mi juicio son más claras y aceptadas. Santos Cifuentes sostiene que son "derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona, y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical".<sup>29</sup>

Joaquín Díez Díaz los define como "aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma".<sup>30</sup>

Ferrara define los derechos de la personalidad "los que garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío de su propia persona, la actuación de las propias fuerzas físicas y espirituales".<sup>31</sup>

---

27 Citados por Cifuentes Santos. Ob.Cit. pp, 152 y 153.

28 Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Arg. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1970. Vol. III. p, 3.

29 Ob.Cit.p, 157.

30 Ob.Cit.p, 23

31 Citado por Gutiérrez y González. Ob.Cit.p, 742.

José Castán Tobeñas que se ha preocupado hondamente por el abandono que sufre esta materia y que hace notar que la literatura sobre los mismos es muy extensa, pero que la elaboración doctrinal de la teoría es todavía imperfecta dice que los derechos de la personalidad son "bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre individualizados por el ordenamiento jurídico".<sup>32</sup>

Ernesto Gutiérrez y González dice que "son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizados por el ordenamiento jurídico".<sup>33</sup>

Para concluir la de Flavio Galván que afirma "son aquellas prerrogativas sobre determinados modos de ser, físicos o morales, de la persona, reconocidos, individualizados por el ordenamiento jurídico vigente en un lugar y tiempo determinados".<sup>34</sup>

5. NATURALEZA JURIDICA. Analizaremos ahora la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad; materia en la que también encontramos diversas opiniones. Para Joaquín Díez Díaz, "constituyen auténticos y perfectos derechos subjetivos o simplemente se trata de meros efectos reflejos, dimanantes del derecho objetivo, mediante los cuales se concede un abstracta protección jurídica general a las diferentes manifestaciones de la persona".<sup>35</sup>

José Castán Tobeñas piensa que "la principal discusión gira entorno a si pueden -los derechos de la persona lidad- ser concebidos como un poder que el hombre ejerza sobre la propia persona (es decir, un derecho en que la persona ten

---

32 Ob.Cit. p, 8.

33 Ob.Cit. p, 745.

34 Apuntes de Clase.

35 Ob.Cit. pp, 31 y 32

ga por objeto a si misma), se ha objetado, sobre todo, que es imposible admitir la existencia de un derecho sobre la propia persona sin confundir por completo en el mismo individuo las 36 cualidades, contradictorias e inconciliables de sujeto y objeto?

El autor de Castro asegura que "los llamados derechos de la personalidad no son auténticos derechos subjetivos, porque la vida, el cuerpo, el honor, están vinculados a la persona desde su nacimiento hasta su muerte, mientras que todos los derechos, los verdaderos derechos, son predicables o atribuibles a un sujeto, en virtud de un título, de un ejercicio, de una conducta. Pues bien: los pretendidos derechos de la personalidad no aportan ningún nuevo y típico contenido, porque nada añaden a la potestad natural de toda persona en relación con su vida, cuerpo, honor, etc. Tampoco cabe descubrir su puridad jurídica por vía del deber general de respeto que atañe a terceros, porque no siempre de esa obligatoriedad negativa, o abstencionista, se ha de deducir la recíproca existencia de un positivo derecho subjetivo".<sup>37</sup>

Santos Cifuentes, sostiene que "son derechos subjetivos y dice que el derecho subjetivo se caracteriza por que el titular puede exigir un especial comportamiento, hecho u omisión, a una persona determinada o las personas en general y, por lo tanto, no se puede negar la calidad jurídica de estos derechos".<sup>38</sup>

Santoro Passarelli dice "el ordenamiento jurídico determina los atributos esenciales de la personalidad con normas que son de derecho público (Constitucional, administrativo y penal) y que no confieren a la persona un poder de voluntad en orden a la pertenencia de los atributos mismos, que constituyen bienes para el sujeto pero que no son objeto de otros tantos derechos subjetivos y, por eso, no son transmitibles ni

<sup>36</sup> Ob.Cit. pp, 16 y 17.

<sup>37</sup> Citado por Díez Díaz Joaquín. Ob.Cit. p, 38

<sup>38</sup> Ob.Cit. p, 116.

renunciables. Como secundaria respecto de esta protección meramente objetiva de la personalidad está la tutela que el ordenamiento jurídico realiza mediante la atribución a los particulares de ciertos derechos subjetivos, los llamados derechos de la personalidad".<sup>39</sup>

Respecto al problema de si el derecho vigente erige en poder jurídico cada uno de los derechos de la personalidad, el tratadista Alberto G. Spota asegura que "esto ha de decidirse caso por caso, según los principios del ordenamiento jurídico a fin de saber en qué medida el derecho objetivo da a la persona un poder jurídico para tutelar, frente a los demás, intereses humanos, siendo esta materia exclusiva del derecho positivo".<sup>40</sup>

Por su parte el maestro Flavio Galván sostiene que "los postulados bien jurídico y derecho subjetivo, no se repelen, sino que, precisamente, se complementan: los derechos subjetivos de la personalidad versan o recaen sobre toda esa gama de bienes jurídicos personales. Así, cada derecho de la personalidad ostenta un distinto contenido, en atención al bien particularmente atendido. Parece, en fin, que lo más indicado y progresivo es adoptar un amplio criterio en la materia, favorable a la máxima configuración de los derechos de la personalidad, como ciertos y nítidos derechos subjetivos. A fin de cuentas, todo lo que signifique una consolidación y perfeccionamiento de la protección que merece la persona humana debe, sin reservas, patrocinarse".<sup>41</sup>

Ignacio Galindo Garfias afirma que el "derecho subjetivo es el conjunto de facultades o prerrogativas que corresponden a una persona determinada, de acuerdo con el orde

---

39 Doctrinas Generales del Derecho Civil. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado. 1964. p. 39.

40 Tratado de Derecho Civil. Buenos Aires, Arg. Editorial de Palma. 1950. Tomo I, Vol. III. p. 335.

41 Apuntes de Clase.

namiento jurídico, el concepto que corresponde correlativamente al derecho subjetivo, es el de deber jurídico, el deber jurídico consiste en la necesidad de ajustar al libre arbitrio de cada uno a la regla jurídica. Psicológicamente la voluntad es, libre, para adoptar una norma de conducta u otra, pero frente a la norma jurídica, se encuentran en la necesidad de optar por aquella conducta conforme a la regla de derecho. El deber jurídico presenta otro aspecto, el de responsabilidad, que es la sujeción a las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico por el incumplimiento de una obligación -deber jurídico- preexistente, establecido en la norma como deber coercible".<sup>42</sup>

"Por todo lo expuesto se infiere que el derecho subjetivo no consiste únicamente en la facultad derivada de una norma jurídica, sino también en una prerrogativa atribuida a una persona determinada, implicando en ambos casos la existencia de un deber jurídico a cargo de los demás miembros de la comunidad, de abstenerse de realizar cualquier conducta que lesione las prerrogativas tuteladas por el derecho objetivo, estableciendo éste la responsabilidad para el supuesto de que el deber jurídico no se cumpla; en este orden de ideas, no puede sino concluirse que efectivamente los derechos de la personalidad son verdaderos derechos subjetivos que deben ser regulados y protegidos por el derecho objetivo, ya que constituyen los elementos mínimos necesarios que hacen que el hombre sea hombre".<sup>43</sup>

Ahora bien, si el derecho vigente no reconoce como un poder jurídico autónomo protegido por una acción procesal "a cada uno de los posibles derechos de la personalidad -es un problema que- sólo puede resolverse, caso por caso, según los principios del ordenamiento jurídico de que se trate".<sup>44</sup>

42 Ob.Cit. pp, 23, 26 y 27.

43 Galván Flavio. Apuntes de Clase.

44 Castán Tobeñas José. Ob.Cit. p, 22.

6. OBJETO. Ahora veremos las opiniones que se han dado respecto al objeto de los derechos de la personalidad, las discrepancias existentes en la doctrina se ahondan cuando se trata de determinar el objeto o materia propia de estos derechos. Castán Robles hace la siguiente apreciación "las dificultades derivan fundamentalmente de que la protección jurídica que la ley reconoce al individuo, sea con relación a su propio ser, sea con referencia a sus actividades materiales o espirituales, no tiene una relación inmediata con las cosas del mundo exterior, o con las otras personas".<sup>45</sup>

Enumeraré algunas tendencias que se han dado sobre este aspecto.

Una tendencia doctrinaria considera que son un poder que el individuo ejerce sobre su propia persona, un derecho sobre sí mismo (Jus in se ipsum).

Se ha objetado esta teoría, afirmando que "la persona no puede ser al mismo tiempo objeto y sujeto del derecho, dándole simultáneamente dos funciones contradictorias e inconciliables en la relación jurídica, como son las de sujeto y objeto de derecho".<sup>46</sup>

A su vez se ha replicado que el sujeto del Jus in se ipsum es todo el hombre considerado como unidad física y moral, mientras que el objeto de cada uno de los derechos sobre la propia persona consiste solamente en una manifestación determinada de la personalidad humana, ya sea en su aspecto físico o moral. Como sujeto, el hombre obra con todas sus facultades físicas y morales indistintamente. Como objeto funciona el hombre mismo, pero limitándose a una manifestación especial de su personalidad. Por lo tanto el sustrato material es el hombre, el cual "no es una noción jurídica -sino- biológica, fisiológica y psicológica", que constituye un objeto de derecho, por tanto, no existe la pretendida contradicción de asig

---

45 Ob.Cit. p. 22.

46 Savigny. Citado en Enciclopedia Jurídica Omeba. p. 122.

nar dos funciones a un mismo ente, toda vez que el titular de los derechos de la personalidad es precisamente la persona en su estricta acepción jurídica".<sup>47</sup>

Castán Tobeñas dice que los derechos de la personalidad "tienen por objeto el goce de bienes fundamentales a la persona, como la vida y la integridad física; este goce resulta interesantísimo no sólo para los particulares o interesados personalmente, sino también para la sociedad y para el Estado. De ahí que su adecuado disfrute sea objeto de una noble consideración, tanto desde un sector jurídico público (leyes penales y administrativas), como desde un ángulo de Derecho Privado, especialmente dedicado a perfilar su contenido".<sup>48</sup>

Castán Tobeñas dice el objeto de los derechos de la personalidad son "los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre, individualizadas por el ordenamiento jurídico".<sup>49</sup>

Francesco Messineo argumenta "en efecto, existen poderes (o sea derechos subjetivos) que asumen como objeto propio algunos atributos esenciales de la persona; de manera que, por consiguiente, se toman en consideración no tanto aquellos atributos, cuanto los derechos a ellos atribuidos; se ha operado algo así como una separación entre el status de persona y esos atributos; naciendo de ellos los correspondientes derechos subjetivos. Se perfilan, así los derechos (subjetivos) de la personalidad, los cuales están dirigidos a asegurar al sujeto la exclusión de otros del uso y la apropiación de aquellos atributos; y de este modo sirven para integrar la tutela de su individualidad. El status de persona, como cualidad jurídica se convierte -así- en fuente de poder.

"A veces, la indicada separación consiste técnicamente- en el hecho de que algunos atributos de la persona

47 Galván Rivera Flavio. Apuntes de Clase.

48 Citado por Gutiérrez y González Ernesto. Ob. Cit. p, 727.

49 Ob. Cit. p, 18.

lidad (no la personalidad, en sí misma) resultan objetivos y se elevan a la categoría de "bienes jurídicos", y, por tanto, a materia de correspondientes derechos subjetivos. De este modo surge un derecho a aquel atributo. Por ejemplo las señas de la identidad personal (nombre, pseudónimo, etc.), de manifestaciones del status del sujeto, se transforman en materia de correspondientes derechos subjetivos: derecho al nombre, derecho al pseudónimo, etc.

"En otros casos, en cambio, la materia del derecho singular de la personalidad es algo que, ya de por sí y ab origine, es objetivado; y aquí, es más fácil concebir la autonomía del correspondiente derecho subjetivo, respecto de la persona. Por ejemplo, la imagen de la persona, el producto de la actividad intelectual son de por sí, "bienes" y es fácil concebir que respecto de estos bienes surgan otros tantos derechos subjetivos (de personalidad)".<sup>50</sup>

Giuseppe Branca sostiene que "los derechos de la personalidad no tienen por objeto la persona o el cuerpo humano como tales (y no será aquella, porque es más bien el sujeto; ni éste último, porque no es cosa que se halle fuera de nosotros) sino una y otro en cuanto son bienes, o sea, en su capacidad de satisfacer, con la libertad, con la vida, con la salud, las necesidades del hombre. Y la tutela es civil y penal".<sup>51</sup>

Por último, consideramos procedente hacer notar que de mayor aceptación es la tendencia ecléctica, sincrética, que tomando lo esencial de las distintas corrientes doctrinarias ya aludidas, afirma que el objeto de los derechos de la personalidad no se encuentran ni en la persona misma de su titular, ni en las personas vinculadas a una obligación pasiva universal, sino en "los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas, o morales del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico".<sup>52</sup>

50 Ob.Cit. pp. 3 y 4.

51 Citado por Castrán Tobeñas José. Ob.Cit. pp. 103 y 104.

52 Idem. p. 18.

Ya que ha quedado claramente establecida tanto la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad como el objeto o contenido de los mismos, veremos ahora sus características.

7. CARACTERÍSTICAS. Sin tomar en cuenta algunas discrepancias de diversos autores acerca de las características de los derechos de la personalidad, enumeraré las que en general son aceptadas:

Para los Mazeaud los derechos de la personalidad están unidos a la persona y tienen naturaleza extrapecuniaria, con las siguientes características principales:

"a) Por estar unidos a la persona, están fuera del comercio, son intransmisibles e inembargables. Sin embargo por excepción, pueden ser objeto de ciertas convenciones; sucede así cuando el atentado es de tal naturaleza que puede procurarle un beneficio al individuo.

Por el contrario, la regla según la cual los derechos de la personalidad están fuera del comercio se aplica con mucho rigor cuando las convenciones infligen a la integridad un ataque, que en definitiva, será perjudicial para el cesionario de tal derecho".

"b) Los derechos de la personalidad tienen, sobre todo, un aspecto moral (extrapecuniario). Sin embargo, algunos tienen consecuencias pecuniarias; por otra parte, su lesión origina una reparación que será casi siempre pecuniaria".<sup>53</sup>

Para el autor Santos Cifuentes los derechos de la personalidad tienen estas características.

"1.- Son derechos innatos. Este carácter requiere una suerte de depuración previa de ideas por las resonancias históricas que la palabra produce.

Cuando se dice hoy que se trata de derechos innatos, se está significando lo que el Diccionario de la Real

---

53 Mazeaud Henri, Jean y León. Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires, Arg. Parte I. Vol. II. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Gastillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1969. pp, 261 y 262.

Academia expresa: con naturales y como nacidos con el sujeto mismo; que quiere decir nacer en, producirse. Se adquieren con la persona misma; están adheridos a su materialidad, le son con naturales, en una palabra, innatos.

2.- Son vitalicios. Es decir no pueden faltar en ningún instante de la vida humana, porque a la par de su inmersión jurídica son derechos inescindibles de la persona. Imposible concebirla en algún momento de su recorrido sin vida, honor o libertad.

3.- Son derechos necesarios. Se tienen fatalmente porque nacen con la persona y por vida la acompañan, además de los reflejos posteriores de la muerte. No pueden faltar. A diferencia de todos los demás derechos no se ausentan en el origen y tampoco se pierden definitivamente durante la vida de la persona. La autoridad pública mediante penas que castigan y una conducta socialmente nociva, como, las restrictivas de la libertad personal, solamente quita o limita el ejercicio.

4.- Son derechos esenciales. Lo opuesto a la eventualidad. Eventuales son, precisamente, los que en casos dados faltan o están ausentes con relación a un determinado sujeto. Vienen por derivación de circunstancias ajenas al mismo principio de la existencia de la persona, y, por eso, se dice que son derivados o adquiridos.

5.- El objeto es interior. Con lo dicho se va de la mano hacia la inherencia, es decir, que son inseparables de la persona. Las manifestaciones que comprenden están unidas de tal modo con el sujeto que no es posible la escisión. Porque en cierto sentido, son sus formas y elementos constituyentes, presuponen el ser.

6.- Son derechos inherentes. En el punto anterior quedó señalada la inseparabilidad del objeto respecto del sujeto. Unión inescindible que califica la inherencia. Pero en un sentido más amplio, dicha calidad se refiere a una particular posición del sujeto que hace intransmisible el derecho.

7.- Son derechos extrapatrimoniales. Desde un punto de vista general, cabe interrogarse si la no patrimonial

lidad de estos derechos importa referirse a que no son apreciables monetariamente o si carecen de efectos económicos. Ahora bien, dicha condición del objeto no significa que no produzca consecuencias patrimoniales. Pero esas consecuencias son indirectas o mediatas.

8.- Son derechos relativamente indisponibles. Quiere decir esto que no es posible determinar un nuevo destino en el derecho, incidir en él de cualquier manera y, menos, pasarlo a otra persona, tal indisponibilidad si se le mira con amplitud abarca muchas otras cosas, intransmisibilidad, irrenunciabilidad, inenajenabilidad, inembargabilidad, inejecutoriedad, inexpropiabilidad, imprescriptibilidad, e, insubrogabilidad.

9.- Son derechos absolutos. Se ha dicho corrientemente que un derecho tiene ese carácter cuando enfrenta al titular con todas las demás personas oponibles pues, erga omnes.

Relativo, si aquí directamente lo puede hacer valer con respecto a un sujeto determinado. Los reales son ejemplos típicos de la primer categoría y los de obligación o creditorios, de la segunda. En aquella surge una obligación que algunos han llamado pasivamente universal, porque todos deben respetar las facultades del sujeto sin especificarse el agente o los agentes del deber. En la otra, el vínculo es de persona a persona, tal como en los contratos y relaciones de familia (patria potestad, matrimonio, tutela, etc.). Desde este punto de vista que también puede caracterizarse como "poder jurídico de exclusión", los derechos de la personalidad son absolutos.

10.- Son derechos privados. Sin desconocer la posible existencia de derechos subjetivos públicos, y entre ellos, algunos sumamente afines con los de la personalidad, éstos se ubican en un punto ajeno (aunque no del todo) a las relaciones con el poder público, pues se trata de interferencias entre particulares. Este razonamiento debe aplicarse a la vida, cuerpo, libertad, etc. Su carácter privado es ajeno a la consecuencia penal y la consecuencia penal no borra el derecho correlativo.

Antes bien, puede afirmarse que al protegerlo lo sustenta. Por satisfacerse con ellos aspiraciones y necesidades propias del individuo, entran en la esfera de la utilidad privada, aquí sólo se enfoca el especial aspecto de las interferencias individuales, o sea, de las particulares entre sí y no aquella con la persona jurídica del Estado.

11.- Son derechos autónomos. Los caracteres expuestos y combinados revelan una autonomía digna de remarcar se.

Ante todo, el hecho de ser innatos es algo exclusivo de ellos, como se ha visto. No hay otros derechos connaturales, por nacer en, o producirse con la producción del sujeto mismo.

Todos los demás dependen, en mayor o menor medda, de circunstancias extrañas al origen o nacimiento. Otra fisonomía única es la de que son vitalicios.

Ambos ayudan para entender su especial modo de ser, la no patrimonialidad y la absolutas.

La esenciabilidad es una pauta también singular que se combina con la inherencia y la interioridad de los objetos.

Una mirada de conjunto a todas estas connotaciones nos pone enfrente a una figura particular, no identificable con las otras; especie que se diferencia de todas; categoría inconfundible de derechos subjetivos que tienen por ello carácter autónomo." 54

8. CLASIFICACION. En este tema volvemos a encontrar que las opiniones no son uniformes, pues por una parte algunos autores sostienen la existencia de un solo derecho general de la personalidad que genera toda la esfera individual en sus múltiples aspectos y manifestaciones, sin embargo este concepto global no existe en las legislaciones.

---

54 Ob.Cit. pp, 138 a 151.

La mayoría de los tratadistas formula su propia clasificación, partiendo del supuesto de la existencia de una serie de derechos subjetivos sobre determinados modos de ser, físicos o morales de la persona, que constituyen otros tantos derechos de la personalidad.

El jurista Púig Peña considera que "los derechos de la personalidad pueden dividirse en corporales e incorporeales, según que el objeto de los mismos afecte a la persona física o a las notas psíquicas e intelectuales".<sup>55</sup>

Pero aún así, no se puede establecer un catálogo definitivo de los derechos de la personalidad, pues, ésta categoría de derechos está en constante formación y evolución y que la mayoría de las clasificaciones que se han hecho toman en cuenta fundamentalmente dos ideas: "una, la de que el hombre tiene un cuerpo y desea salvaguardar su integridad física; otra la de que el hombre desea en el plano afectivo y moral, conocer la felicidad o, al menos, vivir en paz y no sufrir atentados a su libertad, a su honor, o a la intimidad de su vida privada".<sup>56</sup>

El maestro Gutiérrez y González hace su clasificación de los derechos de la personalidad, tomando en cuenta tres amplios campos que responden al sistema jurídico mexicano haciendo un cuadro sinóptico:

---

55 Tratado de Derecho Civil. Madrid. Tomo I. Vol. Segundo. 1958. p. 59.

56 Nerson Roger. Citado por Ernesto Gutiérrez y González. Ob. Cit. p. 728.

D  
E  
R  
E  
C  
H  
O  
S

- |            |                                      |                  |
|------------|--------------------------------------|------------------|
|            | a)Derecho al honor o reputación.     | a.Epistolar.     |
| Parte      | b)Derecho al título profesional.     | b.Domiciliario.  |
| A.- Social | c)Derecho al secreto o a la reserva. | c.Telefónico.    |
| Ética.     | d)Derecho al nombre.                 | d.Profesional.   |
|            | e)Derecho a la presencia estética.   | e.Imagen.        |
|            | f)Derechos de convivencia.           | f.Testamentaria. |

D  
E

- |                     |                         |               |
|---------------------|-------------------------|---------------|
| B.- Parte Afectiva. | a)Derechos de afección. | a.Familiares. |
|                     |                         | b.De amistad. |

L  
A

P  
E  
R  
S  
O  
N  
A  
L  
I  
D  
A  
D

- |            |   |   |
|------------|---|---|
|            | a)Derecho a la vida.                          |   |
|            | b)Derecho a la libertad.                      |   |
|            | c)Derecho a la integridad física.             |   |
| Parte      |   | a.Disposición total del cuerpo.         |
| C.- Físico | d)Derechos relacionados con el cuerpo humano. | b.Disposición de partes del cuerpo.     |
| Somática.  |   | c.Disposición de accesiones del cuerpo. |
|            |   | a.El cadáver en sí.                     |
|            | e)Derechos sobre el cadáver.                  | b.Partes separadas del cadáver.         |

El mismo autor apunta que existe una laguna legislativa sobre los derechos de la personalidad y para demostrarlo explica que "lo que son derechos patrimonial -pecuniarios-, están perfectamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que estos derechos patrimoniales pecuniarios, están perfectamente reglamentados en el código civil, y están perfectamente protegidos cuando sean violados por el Derecho Penal, y en cambio los derechos de la personalidad, parte patrimonial moral, están bien apuntados en la Constitución, pero no hay nada sistemático sobre los mismos derechos de la personalidad en el código civil, aparecen en el Derecho Penal, pero ya no como derechos en sí, sino como derecho a una indemnización, cuando han sido violados, y esa indemnización por otra parte se deja en manos del Ministerio Público; y que por todo lo anterior resulta que se le ha dado toda la importancia que merece a lo pecuniario, a lo económico pero se ha descuidado la reglamentación de los aspectos del patrimonio moral, aunque si existen inquietudes que estos derechos de la personalidad esten regulados por el código civil como lo prueba el del Estado de Tlaxcala promulgado en septiembre de 1976 y entró en vigor el 20 de noviembre del mismo año, donde se incluyó el reconocimiento expreso del "Patrimonio Moral" y de sus diversos elementos y el artículo clave de esta materia es el 1402 que a la letra dice:

"El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima". Siguiendo el ejemplo de este estado, el 8 de octubre de 1980, Quintana Roo promulgó normas jurídicas en el código civil que protegen el Patrimonio Moral, de igual forma el 16 de abril de 1985 el estado de Puebla se une a la regulación del Patrimonio Moral.

En el año de 1990 en el estado de Nuevo León se elaboró un anteproyecto de código civil, que pretende ser código modelo para el país y el extranjero.

En el Distrito Federal en 1982, se pensó reformar el código civil para regular en cierta medida al Patrimonio Moral. Se cambió el texto de los artículos 1916 y 2116, agregándose una ignominia que es el 1916 bis; esta reforma empezó a regir el 1° de enero de 1983 que habla del daño moral, su reparación y el daño o lesión al honor o reputación".<sup>57</sup>

Para terminar este primer capítulo me apoyaré en el pensamiento del maestro Flavio Galván que nos dice: "el estudio de este tema tan escabroso y delicado, requiere inmediata atención para su sistematización doctrinaria, reconocimiento y regulación en el derecho positivo".<sup>58</sup>

---

57 Ob.Cit.pp, 722, 730 y 735.

58 Apuntes de Clase.

## CAPITULO II

### DERECHO A LA PROCREACION

1. DERECHO A LA PROCREACION. Para iniciar este tema se darán los conceptos de Derecho y procreación tratando de facilitar su comprensión.

Se principia por conceptualizar el término "derecho" y transcribiremos el que proporciona el maestro Galindo Garfias: "la palabra "derecho" implica la noción de rectitud, de actividad encaminada a un fin determinado. Dicha palabra proviene de la voz latina *directum* o *regere*; que expresa algo que está sometido, que es dirigido por un mandato.

La voz derecho es equívoca, pues comprende varias acepciones, como regla de conducta obligatoria (norma jurídica), como disciplina científica (ciencia del derecho), como facultad de un individuo (derecho subjetivo), como algo ideal o patrón de justicia (Derecho natural).<sup>59</sup>

Otro concepto es: "Derecho. Conjunto de leyes, preceptos y reglas a que están sometidos los hombres en su vida social. Ciencia que estudia las leyes y su aplicación. Facultad de hacer o exigir todo lo que la ley o autoridad establece en favor de alguien o que le permite quién puede hacerlo".<sup>60</sup>

El maestro Ortiz Urquidí afirma: "Derecho es un conjunto de normas de conducta bilaterales, exteriores, heterónomas y coercibles, que señala límites a la libertad de actuar de los hombres que viven en sociedad, que pacíficamente se impone a estos, por lo que intuye o consideran valioso y que cuando es violado amerita la imposición de una sanción por la misma sociedad organizada en Estado".<sup>61</sup>

También agrega en su obra que el Derecho Obje

59 Ob.Cit. p, 40.

60 Nueva Enciclopedia Larousse. Tomo III. Editorial Planeta. México. 1984. p, 2817.

61 Ortiz Urquidí Raúl. Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. México. 1982. p, 45.

tivo es la norma o conjunto de normas impero atributivas que a la par que imponen deberes a uno o algunos sujetos, conceden facultades a otra u otras personas, respecto al Derecho Subjeto dice que es la facultad derivada de una norma, que una persona tiene que hacer o no hacer (omitir) algo y cuyo ejercicio debe ser respetado por todas las demás personas.

Para concluir se proporciona una más: "Derecho. Conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre en sociedad. Reglas heterónomas, que mandan una conducta externa, bilaterales, coercibles y que tienen una sanción y cuyas finalidades son: la justicia, la paz social, el orden jurídico, la seguridad y el bienestar común".<sup>62</sup>

Se continuará con los conceptos de procreación. El Diccionario Enciclopédico Abreviado dice: "Procreación. Acción y efecto de procrear, engendrar, procrear, multiplicar una especie".<sup>63</sup>

Etimológicamente, procreación proviene del latín "procreatio, onis. Generación, multiplicación de una especie; crianza y conservación de ella".<sup>64</sup>

Con relación a la procreación en la especie humana, la participación que tiene el padre y la madre; ha sido interpretada de muy diverso modo desde los tiempos más remotos.

En los pueblos primitivos llenos de prejuicios pocos son los que ven en la procreación, el resultado únicamente de la relación sexual entre los individuos, pensaban que la paternidad es asunto de inferencia, mientras que la maternidad los es de observación; por lo que la participación del padre en la obra de la procreación no se reconoce tan fú

62 Introducción al estudio del derecho. Manual I. División de Universidad Abierta de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. México, D.F. 1976. p. 82.

63 Ob. Cit. Tomo VI. p. 786.

64 Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 47. Espasa-Calpe S.A. Editores Madrid. 1977. p. 741.

cilmente como la de la madre.

Consideraban el vínculo de la madre mucho más importante que el del padre, y que los deberes relacionados con esto, de mutua ayuda, defensa y venganza eran sagrados.

Aunque en algunas tribus como los batekes del Congo, "la función de ambos consortes en la procreación se considera de igual importancia".<sup>65</sup>

En tribus de América del Norte se opina que el hijo es deudor de su existencia únicamente al padre, quedando el papel de la madre reducido a la conservación y cuidado del hijo.

En el caso de México, la procreación debe ser el resultado responsable y conciente de una pareja para engendrar y tener hijos, aunque en la realidad y en la sociedad de matriarcado que vivimos actualmente, es a la mujer a la que se le obliga desde el momento de la concepción, la mayor responsabilidad para con los hijos.

Concretando los conceptos expuestos, el derecho a la procreación es la decisión libre, responsable, conciente y compartida para tener hijos protegida ésta por la ley. En relación con el derecho a la procreación, el Doctor Halfolan Mahler, Director General de la Organización Mundial de la Salud ha opinado: Actualmente se reconoce en general, y está cada vez más confirmado por estudios en los países en desarrollo, que la planificación de la familia puede influir favorablemente en el desarrollo de la salud y bienestar de la familia, especialmente en el caso de las madres y los hijos.

Agrega que en todas las sociedades, la familia en una u otra forma, es el núcleo central de las personas, de sus vidas, de sus amores, de sus sueños y de su salud. En consecuencia se debe ayudar a la gente a que comprenda que, por su propio interés, debe planificar su familia. Cuando la

---

65 Enciclopedia Universal Ilustrada. Ob. Cit. p. 742.

gente quiere planificar su familia, debe poder encontrar información y servicios apropiados en un medio que cree confianza y seguridad. Aparte de los efectos sanitarios positivos de la planificación de la familia, la posibilidad de que las parejas controlen su propia fecundidad, ha abierto el camino para que las mujeres consigan la participación plena y equitativa que les corresponde en el desarrollo social y económico.

Por último afirma que en la O.M.S. la tarea primordial consiste en: "cooperar con los gobiernos de los estados miembros de la organización para que pongan en práctica sus compromisos, con el fin de alcanzar la meta de la salud para todos en el año 2000. Una de las claves para conseguir esa meta consiste en que las parejas se aseguren de que cada niño que nace es producto de la planificación de la familia, y que viene al mundo porque realmente se quiere que nazca y que las comunidades se aseguren de que todos los niños disfruten de la mejor oportunidad para crecer y convertirse en miembros sanos de una sociedad honesta y justa".<sup>66</sup>

En la ciudad de México del 6 al 13 de agosto de 1984, se celebró la II Conferencia Internacional sobre Población en la cuál estuvieron representantes de 148 países, todos expresaron su decisión de respetar la soberanía nacional de cada uno de ellos. Además por consenso aceptaron luchar contra todas las formas de discriminación racial y promover el desarrollo social y económico, los derechos humanos y la libertad individual.

Al finalizar ésta, se aprobó, la declaración de la ciudad de México que contiene las conclusiones de la Conferencia. De las más importantes fueron las siguientes: que dicha reunión tuvo como objeto evaluar la ejecución del plan de acción sobre la población, aprobado por consenso en 1974, concluyendo que durante el último decenio, para un gran número de países ha sido un período de inestabilidad, desempleo en aumen

to, endeudamiento externo cada vez mayor, estancamiento e incluso reducción del crecimiento económico; aumento del número de personas que viven en la pobreza absoluta.

Se afirmó en éstas que desde la Conferencia de Bucarest la tasa de crecimiento de la población mundial ha declinado de 2.03% a 1.67% anual, aún así para el año 2000 poblarán la tierra 6,100 millones de personas.

Se comprobó que las mujeres en los países en desarrollo, tienden a procrear más niños que las de los países desarrollados. Esto contribuye a que se mantenga la amplia disparidad en cuanto a bienestar y calidad de vida, que existe entre los países en desarrollo y los países desarrollados.

Se invitó a que las políticas, los planes y programas de desarrollo, reflejen los vínculos inseparables que existen entre población, recursos, medio ambiente y desarrollo.

Se puntualizó que los programas de planificación de la familia han logrado reducir la fecundidad con un índice relativamente bajo; por lo que deben tomarse las medidas necesarias para evitar problemas cada vez mayores como desempleo, escasez de alimentos y degradación del medio ambiente.

Se demostró con la experiencia de los últimos 10 años, la necesidad de que en el futuro toda la comunidad y las organizaciones de base participen plenamente en la elaboración y ejecución de las políticas y los programas, para así garantizar que se ajusten a las necesidades locales y estén acordes con los valores individuales y sociales.

Se exhortó a eliminar las barreras institucionales, económicas y culturales, a emprender medidas generales y prontas para ayudar a la mujer a alcanzar la plena igualdad con el hombre en la vida social, política y económica de su comunidad; para lograr este objetivo, es indispensable que el hombre comparta totalmente las responsabilidades de la mujer en las esferas como la vida familiar, la atención de los hijos y la planificación de la familia.

Se aceptó que la elevada fecundidad no deseada influye negativamente en la salud y el bienestar de las perso

nas y las familias, especialmente entre los pobres, obstaculizando gravemente el progreso social y económico de muchos países. Las mujeres y los niños son las víctimas principales de la fecundidad no controlable.

Se reconoció que aunque se han hecho considerables progresos desde la Conferencia de Bucarest, millones de personas carecen todavía de acceso a métodos de planificación de la familia seguros y eficaces.

Los números absolutos de niños y jóvenes en los países en desarrollo, seguirán aumentando con tal rapidez que se requerirán programas especiales para responder a sus necesidades y aspiraciones.

Se ha demostrado que la cooperación internacional en la esfera de la población, es fundamental para la ejecución de recomendaciones acordadas por la comunidad internacional y pueden lograr éxitos notables.

El mensaje de la Conferencia de la ciudad de México consiste en "llevar adelante la ejecución eficaz del plan de acción mundial sobre población, con el fin de mejorar el nivel de vida y la calidad de la misma de todos los pueblos de este planeta, en el fomento de su destino común de paz y seguridad".<sup>67</sup>

En mención de lo anterior se deduce que un hijo no deseado, provoca problemas sociales, pues se crían en condiciones desventajosas y suelen carecer de amor y cuidados; ellos serán adultos que por lo menos, tendrán problemas de inseguridad y conflictos.

El derecho a tener solo los hijos que uno quiere y puede atender es el sentido de como puede entenderse la paternidad y la maternidad responsable.

Victor L. Urquidi especialista en problemas de población acusa "la gente no tiene conciencia de lo inconveniente".

---

67 Periódico El Día, miércoles 15 de agosto de 1984, p. 2.

niente que es traer al mundo, un niño que no se desea, es la inconciencia del hombre y su falta de educación".<sup>68</sup>

Como se puede apreciar el derecho a la procreación es tan importante que a nivel mundial se buscan estrategias para que se pueda ejercer con responsabilidad y que el resultado sea benéfico para la pareja, familia, Estado y para toda la población mundial.

## 2.-DERECHO A LA PROCREACION COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos".

En la primera parte del artículo queda asentado la igualdad de hombres y mujeres para gozar de todos los derechos y garantías que se consagran en la Constitución, así como la protección de los mismos en el caso de que sean violados. Ya que dicho artículo se encuentra dentro de las garantías individuales, que son derechos que confiere la Constitución a los habitantes del país frente al Estado.

En el segundo párrafo queda implícito que el Estado se compromete a proporcionar los medios indispensables para la planificación de la familia, por tanto se obliga a que los hijos procreados en estas condiciones, obtengan el desarrollo integral a que aspira todo individuo para ser útil en la sociedad.

Toda persona al cumplir lo que la norma jurídica establece, si algo no llegase a proteger el Estado (embarazo a pesar de utilizar métodos anticonceptivos), el hombre o la mujer tendrá el derecho a exigir ayuda, indemnización o re

---

68 El aborto en México. Primera Edición. 1976. Fondo de Cultura Económica. p. 38.

paración de daños y perjuicios.

Se considera que existe una laguna jurídica en el derecho a la procreación, la cuál es que cumpliendo con el programa oficial de planificación familiar, lo que no se preve es, que se le ofrece a la mujer que le falla la píldora, el dispositivo intrauterino, o algun otro método anticonceptivo, y se encuentra embarazada contra su voluntad. Esto no se ha considerado pero debe hacerse a la mayor brevedad para evitar que se siga lesionando el derecho a la procreación como derecho de la personalidad; ya que sino se contempla en la ley ésta circunstancia se seguirá recurriendo al aborto o a que nazcan hijos no deseados.

Además del artículo IV Constitucional, existen otros ordenamientos jurídicos que consagran el derecho a la procreación como son: La Ley General de la Población y el reglamento de la misma.

En la Ley General de Población en el capítulo I llamado Objeto y Atribuciones, los artículos del 1º al 5º se refieren a los problemas demográficos nacionales, a los programas de planeación familiar, de integración de la mujer al proceso económico, educativo, social y cultural etc.

Es en el reglamento de la Ley General de Población, capítulo segundo ( política de población) en la sección II llamada planeación familiar, de los artículos 18 al 30 se encuentran los directamente relacionados con el derecho a la procreación, así como los de la sección III que se refiere a la familia, mujer y grupos marginados de los artículos 31 al 35.

Todos estos ordenamientos nos dan las bases jurídicas para ejercer el derecho a la procreación como derecho de la personalidad.

A pesar de todos los esfuerzos realizados por los estados, aproximadamente la mitad de las mujeres de los países en desarrollo que desearían planificar el nacimiento de sus hijos no tienen posibilidad de hacerlo.

Si pudieran, el número de nacimientos se reducirían en 35% en América Latina, en 33% en Asia y en 27% en África, señala el informe sobre el estado de la población Mundial 1989 del Fondo de Población de Naciones Unidas.

"Concretamente en México, la mayoría de las mujeres no planifican sus embarazos y un buen número de ellas han tenido abortos clandestinos. La cifras se desconocen pero es evidente la necesidad de ampliar los servicios y la ayuda en este renglón".<sup>69</sup>

Se concluye que el derecho a la procreación como derecho de la personalidad, es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta de todo varón o mujer en la multiplicación de la especie, crianza y conservación de ella.

Este derecho impone deberes, pero a su vez facultada a hacer o no hacer, o exigir todo lo que la ley o autoridad establece en su favor o le permite quien puede hacerlo.

3.- DISPOSICION CONSTITUCIONAL. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo IV preve:

"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos".

a) INICIATIVA. El 18 de septiembre de 1974, el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Lic. Luis Echeverría Alvaréz, envió al Congreso de la Unión una iniciativa de decreto de reformas y adiciones a los artículos IV, V, XXX, apartado B, fracción II y 123 apartado A, fracciones II, V, XI, XXV y apartado B, fracciones VIII y XI, inciso C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en dicha iniciativa se declara "que una decisión fundamental del pueblo mexicano, cuya larga marcha se nutre, con el propósito de alcanzar una estructura auténticamente democrática, es la de preservar la in

---

69 Periódico El Universal. 6 de agosto de 1989, p. 9.

dependencia nacional, con base en la vida solidaria y en la libertad de quienes integran la República".

"Es necesario que en el elevado plano Constitucional quede asentada claramente, al lado de otros grandes principios rectores de la vida social, la igualdad entre hombres y mujeres, tal es el objetivo de esta iniciativa".

"La elevación a norma Constitucional de la iniciativa presentada, servirá de pauta para modificar leyes secundarias, federales y locales, que incluyen para las mujeres modos sutiles de discriminación, congruentes con las condiciones de desigualdad que éstas sufren en la vida familiar y colectiva".

"El razonado anhelo de establecer la igualdad entre el hombre y la mujer se reafirmó en ocasión de la Conferencia Mundial de Población, celebrada en la ciudad de Buca rest, Rumania en agosto de 1974, a la que México concurreo y en cuyo foro expuso su nueva política demográfica, transmitiendo a la comunidad de las naciones ahí reunidas un mensaje de solidaridad, de fé en el porvenir, y en la reafirmación de nuestra soberanía para adoptar decisiones pertinentes, humanistas e informadas en materia de población entre las que se encuentra la cabal valoración del papel de las mujeres en el desevolvimiento colectivo".

"En forma consecuente con la política demográfica libremente adoptada por la Nación Mexicana, humanista y racional, el segundo párrafo del artículo 4° que se propone, entiende el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria tal como lo asienta la declaración de la Organización de las Naciones Unidas suscritas en Teherán en 1968, este derecho fundamental implica libertad, responsabilidad e información compartida entre hombres y mujeres. La procreación libre apareja un derecho a la información y un compromiso de solidaridad".

"Es condición humana incorporar valores culturales a las más simples funciones vitales, con mayor razón la actividad reproductiva merece un revestimiento cultural y un

tratamiento responsable. Por la cultura el hombre es responsable, su responsabilidad lo hace libre, por su libertad se educa e informa. Desterrar de nuestra existencia los hijos de la ignorancia y la pobreza favorece la procreación por la libertad, la educación, el amor y la comprensión de la pareja y refuerza el sentido solidario de la función generadora".<sup>70</sup>

b) DISCUSION. En los dictámenes de primera lectura de la presente iniciativa, la C. Ma. de la Paz Recerril de Brun pidió la palabra y dijo:

"Esta reforma es corolario de anteriores conquistas de la Revolución Mexicana en materia de igualdad jurídica de la mujer. En 1928, la expedición del Código Civil significó un importante logro. En 1946, se reconoce el derecho de la mujer de votar y ser votada en las elecciones municipales. En 1953, se establece finalmente la igualdad absoluta de derechos políticos para las mujeres mexicanas".

"La iniciativa presentada reconoce la participación femenina inscrita en el decurso histórico del país, insertando en el marco Constitucional el más trascendente avance legislativo registrado en este sentido".<sup>71</sup>

Por su parte la C. Edwigis Vega Padilla en su intervención afirmó:

"El segundo párrafo del artículo 4° Constitucional reformado consagra el derecho a la procreación razonada, como una garantía personal de carácter solidario y efectos sociales".

"Al promover la planeación familiar como un derecho humano, se acentúan los aspectos cualitativos de la política demográfica, poniendo en el vértice de los anhelos nacionales el bienestar de la población y, sobre todo, se for

<sup>70</sup> Diario de los Debates. Año II. T. II. No. 12. Cámara de Diputados. Septiembre 24, 1974. pp. 7, 8 y 9.

<sup>71</sup> Idem. Año II. T. II. No. 32. Noviembre 12, 1974. p. 8.

talece la estructura de la célula que es la base de la sociedad: la familia".

"Consideramos que los nuevos dispositivos, permitirán promover, mediante la eficacia transformadora del de recho, que se modifiquen las actitudes de los mexicanos y que desaparezcan atavismos y prejuicios, para lograr progresos sólidos y permanentes en el perfeccionamiento de nuestra estructura social".<sup>72</sup>

Por otro lado el C. secretario José O. Ferrer Guzmán, al tomar la palabra destacó:

"El tercer aspecto del artículo 4° concierne al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos. Esta disposición, elevada al plano Constitucional, protege un hecho básico, íntimamente vinculado a la igualdad real de la mujer: la creación de la vida misma".<sup>73</sup>

El C. Serafín Domínguez Fermán analizando la reforma Constitucional expuso:

"Con el derecho a la procreación el progenitor debe estar conciente, al incorporar nuevos seres humanos, de que debe proveerles de condiciones de vida tales que garanticen una expectativa de vida autónoma digna, que contemplen la posibilidad para el hijo de realizarse mediante la educación y la instrucción y la posibilidad de gozar de una salud satisfactoria, como puede esperarse de estilos de vida higiénicos y de alimentación suficientes. En tanto que el progenitor se vea incapaz de dar a sus hijos tales beneficios, debe abstenerse de procrear pero nada debe impedirle hacerlo sí, por el contrario, puede de ministrar tan lógicas exigencias. La falta de información es la culpable del abandono de los hijos, de la infraatención de los hijos, de la explotación de los hijos, obligados a dedicarse al subempleo, cuando no a la franca mendicidad en edades en

72 Diario de los Debates. Año II. T. II. No. 32. Noviembre 12, 1974. pp, 13 y 14.

73 Ídem. Año II. T. II. No. 33. Noviembre 14, 1974. p, 5.

que deberían ser aún objeto de la amorosa tutela paternal".

"Este derecho debe ser el Estado quien lo proteja, sólo el Estado, que es la sociedad organizada, le puede importar el desarrollo y la estabilidad de la célula básica social porque es su núcleo".<sup>74</sup>

De lo más trascendente que el C. Jesús Dávila Marro opinó respecto a esta iniciativa fué: "Creemos que están perfectamente señalados en el artículo 4° los elementos jurídicos y el contenido filosófico de éste principio de esta garantía de libertad. Otro de los tópicos aquí abordados fué acerca de que la ley protegerá la organización y desarrollo de la familia. Y si suponía éste supuesto una garantía individual o no. Yo pregunto Que no tendría como base en ésta norma, derecho el gobernado a interponer el juicio de amparo ante las autoridades federales, cuando hubiese expedido el órgano legislativo una ley que pugnase en contra de la organización o desarrollo de la familia?. La respuesta es afirmativa, por eso, si es un derecho subjetivo público el que va a ejercer el gobernado de profundo contenido social porque la naturaleza de la garantía conforme a los principios filosóficos-jurídicos es de contenido social es por eso que es una garantía social la referente a la familia".<sup>75</sup>

Por su parte el C. Luis del Toro Calero en su intervención define y precisa: "La garantía social del segundo párrafo es el derecho, ésto es el conjunto de prestaciones, de comunicaciones, de informaciones, que el Estado está obligado a proporcionar a cada uno de los sujetos individualmente considerados, para ser posible el ejercicio de esa potestad libertaria. Ya vemos pues que en un análisis del artículo reformado nos estamos encontrando con que hay garantía, hay varias garantías individuales, varias garantías sociales y varios derechos individuales y otros derechos sociales".

---

74 Diario de los Debates. Año II. T. II. No. 33. Noviembre 14, 1974.  
pp, 17 y 18.

75 Idem. p, 24.

"Para finalizar sienta que se ha quedado una pregunta que realmente me interesó mucho y que quisiera yo reponder, procede el amparo por violación al artículo 4° Constitucional? Claro que procede el amparo, indudablemente que procede el amparo. Contra quién voy pedir el amparo? El amparo, es defensa Constitucional, es garantía Constitucional, es un medio jurídico de salvaguardar los derechos individuales y sociales y el amparo indiscutiblemente que procede, no contra la sociedad o una pareja u otro particular, el amparo procede siempre contra actos de autoridad. El sujeto titular sería el individuo, por eso, es derecho individual la decisión a planear la familia".<sup>76</sup>

c) APROBACION. Por supuesto que hubo opiniones en contra de la reforma del artículo 4° Constitucional, pero después de haber sido lo suficientemente discutido se procedió a tomar la votación nominal y fué aprobada por 176 votos en pro y 17 en contra. La promulgación de la reforma fué el 31 de diciembre de 1974.

4.- DERECHO AL ABORTO. Parece contradictorio hablar de aborto en este trabajo de los derechos de la personalidad, ya que el principal y más importante de estos derechos es el derecho a la vida.

Antes de entrar en materia, es importante aclarar que nadie quiere abortar, el aborto es para la mujer una experiencia traumática, aún en el mejor de los casos.

No es posible la comprensión sobre el aborto, a menos de que se intente dentro de un contexto cultural y social amplio. Han de contemplarse temas que tienen una relación significativa con un problema de tan grandes dimensiones, temas como las normas que rigen los patrones sexuales, los patrones de motivación reproductiva, los objetos de vida y el papel social reconocido a la mujer y a los derechos de la vida privada entre otros. Es probable que la exageración de los mismos efectos del aborto se deban a tabúes sociales que obstaculizan

---

76 Diario de los Debates. Año II. T. II. No. 33. Noviembre 14, 1974.

esfuerzos encaminados a lograr la objetividad en el estudio de un problema que exige una solución razonada y eficaz.

"El aborto ha existido y existe en todas las sociedades, se ha practicado por múltiples razones, pero en la actualidad cumple con dos funciones básicas: "a nivel familiar, como un recurso extremo para controlar la fecundidad, y a nivel social, como un medio de procurar el equilibrio de la población".<sup>77</sup>

El aborto no siempre se consideró un acto delictivo; hasta hace poco más de 100 años su condenación legal o moral era ambigua. Las primeras leyes que castigaban el aborto se promulgaron en 1803 en Gran Bretaña, y se hicieron más restrictivas a lo largo del siglo.

Aunque en la actualidad la situación es diferente debido a cambios sensibles en la moral social y en otros factores que contribuyeron a reforzar posiciones restrictivas, aún existen muchos países que mantienen una posición retrógrada con respecto al aborto. En México la reglamentación acerca del aborto se realizó en 1871, y si comparamos los códigos de 1931 con los primeros observaremos que sólo se han dado algunos cambios formales, pero que para todo propósito práctico es igual la legislación a pesar de todos los cambios políticos, sociales y morales que ha sufrido México en ese tiempo.

La capacidad reproductiva de la mujer ha contribuido a la amplia gama de discriminaciones que tiene que enfrentar en un mundo dominado por valores "masculinos". Tradicionalmente, el papel social que se le asigna la hacen responsable de la maternidad y crianza de los hijos, y el desempeño de las labores domésticas; a un esfuerzo excesivo para los recursos físicos, emocionales intelectuales y económicos de la mujer. "Esto es muy notorio en la mujer casada que aborta, porque contrariamente a las creencias generalizadas, la mujer que aborta -al menos en México-, no es ni la joven soltera, ni la mujer de mala

77 El Aborto en México. Ob. Cit. p. 10.

fama, sino la casada, madre de varios hijos, cuya situación económica y familiar no le permite asumir mayores responsabilidades".<sup>78</sup>

Los pocos estudios que se han hecho en México acerca de las principales razones que llevan a una mujer a decirse al aborto, nos dejan ver que éstos son, en orden de importancia: "número excesivo de hijos, 52%; mala situación económica, 27%; desaveniencia conyugal, 12%; ocultación social, 6%; problemas profilácticos o terapéuticos, 3%".<sup>79</sup>

A pesar de las restricciones morales y legales que existen en México respecto al aborto, éste no deja de ser una realidad que adquiere proporciones alarmantes debido a la clandestinidad en que se practica.

Para practicarse un aborto, la mayoría de las mujeres suelen recurrir en orden de importancia a: médicos, comadronas, parteras, enfermeras, estudiantes de medicina, y a ellas mismas. Se calcula que uno de cada tres abortos presenta complicaciones serias, (infecciones y hemorragias), sin tomar en cuenta que éstos datos son tomados únicamente de las mujeres que tienen derecho a servicios de seguridad social.

Es obvio que el aborto no debe usarse como un método de control de la natalidad, sin embargo muchas mujeres lo utilizan como un recurso extremo para solucionar una situación de hecho.

En México la falta de una planificación familiar generalizada debido a la serie de factores que obstaculizan su práctica, en gran medida determinan la magnitud de este problema. Entre estos factores podemos destacar la vigencia de patrones culturales que destacan el papel procreativo maternal de la mujer y que incautan que la aspiración fundamental de to

78 La medicina y la salud. No. 1. Marzo 1984. p. 37.

79 Idem. p. 39.

da joven debe ser: el matrimonio y la maternidad.

A la escasa difusión de los métodos anticonceptivos debemos agregar que aún cuando los métodos de planificación familiar fueran accesibles a toda la población; no existe un método anticonceptivo perfecto; de ahí que se estime como una actitud bastante ligera, juzgar a una mujer como inconciente y descuidada por embarazarse sin desearlo, por otra parte el acto sexual no siempre es planado y es difícil prever sus consecuencias.

No es evadiéndolo como podemos llegar a su solución hay que enfrentarlo, directamente o en su dimensión real, como un problema de salud pública en el más amplio sentido de lo que ésta representa.

Señora, quien decide si usted se embaraza?. La campaña por la "paternidad responsable", el slogan: "La familia pequeña vive mejor", "Vamonos haciendo menos", y últimamente "Menos hijos para darles más" inunda México.

Pero, Cómo se expresa esa ayuda?. "Píldoras, dispositivos intrauterinos, inyecciones, diafragmas, óvulos, espumas, ligadura de trompas, etc., todo un verdadero arsenal en materia de control de natalidad que nos sitúa entre los países de vanguardia en la materia".<sup>80</sup>

El anticonceptivo perfecto está aún por descubrirse, cualquier anticonceptivo tiene ventajas y desventajas; el riesgo o beneficio es sumamente favorable, y ningún anticonceptivo conocido hasta la fecha tiene un índice de mortalidad como el embarazo mismo.

"Los efectos secundarios por el uso de anticonceptivos pueden ser: náuseas y vómitos, hemorragias, depresión psíquica, aumento de peso, alteración de la menstruación y amenorrea, cambios en los senos, desórdenes trombóticos, (incluyendo trombosis venosas superficiales y profundas en las piernas, embolia pulmonar, trombosis cerebral), hipertensión, vesícula

<sup>80</sup> Mundo Médico.Vida, Medicina y Sexología.Vol. IV.No. 47.Sep  
tiembre, 1987.p, 29.

iliar, etc."<sup>81</sup>

En el año de 1981, se intentó en nuestro país legislar sobre el aborto, 19 diputados federales de la coalición izquierda propusieron que durante el período extraordinario de sesiones del Congreso de la Unión, se legislara para pugnar por la legalización del aborto.

Las tesis que sustentaban los diputados de coalición izquierda eran: que cientos de miles de mexicanas se veían orilladas a la interrupción clandestina de la procreación, por falta de información de medios de planificación familiar o acceso a éstos, se calculaban que eran 800 mil abortos induci dos al año en el territorio o más, que las defunciones por ésta situación, era de 10 mil mujeres anualmente, que las leyes promulgadas para proteger la vida no cumplen con su cometido, aclaraban que la legislación del aborto no sería un instrumento de control de la natalidad, pues que aún legalizado seguiría sien do el último recurso de un embarazo no deseado.

Para ellos maternidad debe ser: La expresión de un acto humano y por lo tanto decidido voluntaria y libremente por las mujeres.

El Partido Acción Nacional se opuso a la legalización argumentando: "El primer don que recibimos de Dios es la vida, por lo que una vez que un ser humano ha sido concebido debe respetarse y hacer todo lo posible para protegerlo, y que nazca en las mejores condiciones".<sup>82</sup>

La Unión Femenina Católica ratificó "Nuestra organización rechaza y reprueba el aborto provocado, por ser un asesinato de una criatura indefensa que inocentemente reclama su derecho a vivir".<sup>83</sup>

---

81 El Aborto en México. Ob. Cit. p, 19.

82 Periódico.El Sol de México. Primera plana. 18 de mayo de 1981.

83 Idem. p, 5.

La Socióloga Esperanza Brito de Martí, fundadora y primera presidenta del Movimiento Nacional de Mujeres y dirigente de la Coalición de Feministas de la República Mexicana indicó, que "a juicio del movimiento que presido no hay concordancia entre el artículo 4° Constitucional y el Código Penal; ya que de acuerdo con la Constitución la mujer tendría derecho a abortar y conforme al Código Penal sería castigada por hacerlo. Agregó: Si la Constitución es la ley suprema de la nación, y el aborto se sigue considerando como delito no podemos hablar de libertad de procreación y se está violando la garantía Constitucional.

Siempre se ha hablado del aborto como un problema exclusivo de las mujeres, y es en realidad a las mujeres a quienes afecta en forma directa; pero en la concepción influye tanto la mujer como el hombre. El control de la fecundidad no puede seguir siendo responsabilidad única de la mujer. El hombre que procrea debe adquirir conciencia de la obligación de corresponsabilizarse en la concepción".<sup>84</sup>

El jurista Ignacio Burgoa puntualizó acerca de este tema "que el precepto Constitucional da el derecho a los padres para engendrar y concebir hijos, no para matarlos. Respecto a la igualdad jurídica de hombre y mujer opinó que es criticable ésta disposición porque la igualdad ha existido en México desde hace varios lustros, por lo que su proclamación en la ley fundamental de la República resultó innecesaria".<sup>85</sup>

La O.N.U. reconoce la necesidad e importancia de que cada Estado tenga una política de población, destinada a mejorar la calidad de vida de sus habitantes.

Que si bien cabe admitir que ciertos Estados necesitan medidas para frenar las tasas de crecimiento, es preciso reconocer también que los Estados o la Comunidad Internacional no pueden resolver sus actuales problemas sociales y

---

84 Periódico. El Sol de México. Primera plana. 19 de mayo de 1981.  
85 Idem. Primera plana. 21 de mayo de 1981.

económicos recurriendo exclusivamente a tales medidas.

En relación al aborto la O.N.U. opina que "toda recomendación debe en cada caso tener plenamente en cuenta las necesidades y valores socioculturales del país que se trate, y tomar en consideración la totalidad del conocimiento médico sobre sus repercusiones y consecuencias tanto para la madre como para sus futuros hijos".<sup>86</sup>

Por supuesto que ésta iniciativa nunca se llevó a cabo ya que el entonces Presidente de la República, José López Portillo, se pronunció con firmeza respecto a la no legalización del aborto en México y dijo "Creo que hay modos más civilizados, más razonables de controlar la natalidad que la del aborto que me parece bárbaro".<sup>87</sup>

"El aborto ni va a resolver la explosión demográfica de México, ni es el remedio propuesto al problema económico de las familias que no están en posición de mantener dignamente un número excesivo de hijos".<sup>88</sup>

La solución que puede tener ésta drástica medida, es un programa nacional de educación sexual para hombres y mujeres por igual desde la adolescencia, con información completa sobre los distintos métodos de regulación natal, de acuerdo con las características de cada región en particular. Así como campañas permanentes de paternidad responsable, para que el tener un hijo no sea para una pareja o individualmente un hombre o una mujer, un fardo que se reciba como inevitable; sino por el contrario una responsabilidad seria, compartida, que se asuma con plenitud de reconocimiento y alegría; resultado de una decisión conciente y libre.

"La legislación sobre el aborto debería desparecer del Código Penal y reglamentarse el aborto en el Código Sanitario, como un problema de salud pública y no como delito".<sup>89</sup>

86 Periódico. El Sol de México. Primera Plana. 22 de mayo de 1981.

87 Revista Hogar 2000. Marzo 1981. p. 33.

88 El Aborto en México. Ob. Cit. p. 9.

89 Idem. p. 33.

Para casos especiales, la ley debe adecuarse a la realidad, para admitir el aborto cuando el daño que se le causa a la mujer embarazada pueda ser, no solo físico sino también psíquico.

Mientras no existan métodos anticonceptivos perfectos, y estos, estén al alcance de toda la población que lo requiera, habrá embarazos no deseados, y por lo tanto seguirá existiendo el aborto.

El aborto como recurso de emergencia, cuando fallan alguno o algunos de los métodos recomendados por la planificación familiar, la pareja o el individuo puede ejercer si así lo desea el derecho al aborto.

En esta circunstancia especial, en que el aborto se decide como último recurso por la fabilidad de los métodos anticonceptivos, a la mujer debe prestársele toda la protección médica; y en el supuesto que así no fuera se podrá hacer uso de otros recursos que otorga la ley como el amparo, contra actos de autoridad los cuales reformaron el artículo 4° Constitucional.

### CAPITULO III

#### DERECHO A LA VIDA

1.- CONCEPTO. Tratar de explicar, lo que es la vida resulta complicado por lo que se transcribe en primer término lo que dice el diccionario. "Vida. Del latín Vita. Fuerza o actividad interna substancial, mediante la cuál obra el ser que la posee. Estados de actividad de los seres orgánicos. Persona o ser humano".<sup>90</sup>

El diccionario de derecho acerca de la palabra vida expone: "Vida. La manifestación y la actividad del ser. Tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte. Manera de vivir o costumbres y prácticas de una persona, familia o grupo social. Unidad o unión del cuerpo y alma del hombre. Origen del ser o que contribuye a su conservación y desarrollo".<sup>91</sup>

Como se observa, la vida humana se presenta como el principio básico del universo, ya que todo cuanto es, lo es en razón de la vida humana. Faltando los seres humanos no habría sociedad y sin este elemento no existiría conciencia colectiva que es lo que forma la nación.

La realidad primaria, radical y básica del ámbito de los seres la constituye la vida humana porque, es la componente y clave para la explicación de todo lo que existe en especial de nuestra propia existencia ya que lo que hacemos y deseamos lo es en razón de la vida humana.

Vivir es tener vida, "Realizar un proyecto de existencia, una sucesión y una simultaneidad de hacerse es la misma coexistencia del yo, con un mundo, de un mundo conmigo, como elementos inseparables, inescindibles y correlativos".<sup>92</sup>

En la inmensa variedad de los seres que habitan este planeta (animales, vegetales, minerales), el hombre

90 Diccionario Enciclopédico Abreviado. Ob. Cit. Tomo VIII. p, 1021.

91 Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Tomo IV. Sava. Edición. Buenos Aires, Argentina. p, 401.

92 Recasens Siches Luis. Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fondo de Cultura Económica. México, D.F. 1985. p, 215.

por su especial composición ocupa un lugar central.

Su triple naturaleza (corporal, anímica y espiritual), lo define como un microcosmo, como una síntesis no sólo del mundo sino del cosmos total.

Dentro de la Filosofía y desde Aristóteles a la Escolástica, las definiciones de la vida giran en torno al concepto de la misma, ya que cuanto se mueve por sí mismo es viviente, y no hay vida en lo que no se mueve por sí.

A través de la observación Histórica y Sociológica se demuestra la existencia de una fé profunda en ciertos derechos cuyo reconocimiento se impone al Legislador.

El derecho a la vida esta afirmado por el Génesis, "como una regla religiosa esencial superior a todos los derechos humanos, y como la consecuencia de la creación de el hombre a la imagen de Dios".<sup>93</sup>

En lo jurídico, la vida posee varias escalas para su protección, la vida se entiende desde el instante de la concepción, ya que la vida intrauterina (la existente o supuesta en el seno materno), la ley se rige por los plazos normales de gestación, generalmente se considera el nacimiento con vida, desde el corte del cordón umbilical, lo cual determina la personalidad. En nuestra legislación es el nacimiento y para efectos legales que viva 24 horas o sea presentado vivo al Registro Civil.

Para el derecho el término de la vida humana concluye con la muerte.

La vida origina para el derecho innumerables prerrogativas por el solo hecho de tenerla. Sin un individuo con vida, no cabe relación jurídica alguna, ya que ésta exige necesariamente un sujeto, titular del derecho o de la obligación.

La vida humana durante todo el devenir histórico ha sido objeto de especial protección en todos los ámbitos, es por eso que en la declaración universal de derechos se consigna "Todos los seres humanos tienen el derecho a la vida" y

---

93 Mazeaud, Henri, Jean y León. Ob. Cit. p, 266.

el juramento de la Federación Mundial de Médicos afirma "Yo tendre el máximo respeto por la vida humana, desde el momento de la concepción".

La Conferencia Internacional sobre Población celebrada en la ciudad de México en 1984 informó que en 10 años la población humana había aumentado de 4000 a 4700 millones y se preguntaban que clase de vida, pueden esperar esos 700 millones de recién llegados a nuestro planeta, que hoy son niños pero están destinados a ser los adultos jóvenes del año 2000?

"La calidad de su vida, su bienestar físico, mental y social deben ser uno de los objetivos principales de los esfuerzos del desarrollo, ya que sólo una pequeña minoría de ellos serán los afortunados que disfrutarán de condiciones de vida adecuadas, oportunidades para la educación y acceso a los servicios sociales, incluidos los servicios de salud".<sup>94</sup>

Una vez que se obtiene el derecho a la vida, se tiene el deber de conservar la misma y de gozar de los beneficios a que se tiene derecho.

Es por ello que el traer un nuevo ser a este mundo, no puede ser solo un acto de voluntad irresponsable.

La O.N.U. protegiendo la vida de estos nuevos seres ha proclamado la Declaración de los Derechos de los Niños con el objetivo de que estos puedan tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y el de la sociedad. Se insta a los padres, hombres y mujeres individualmente, organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan estos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole.

En el primero de estos derechos se enuncia que serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u

---

94 Periódico. El Día. Primera plana. Lunes 6 de agosto de 1984.

otra condición ya sea del propio niño o de su familia.

En el siguiente se pugna para que goce de una protección especial y disponga de oportunidades y servicios, otorgados por la ley y otros medios para que logre su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social en condiciones de libertad y dignidad.

En los subsecuentes indican que tendrán derecho a un nombre y nacionalidad desde su nacimiento, que disfrutará de la seguridad social de crecer y desarrollarse saludablemente por lo que tanto a él como a la madre se les atenderá antes y después del nacimiento. Prioritariamente satisfarán necesidades básicas como son: alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados. Igualmente clama protección a los niños impedidos física o mentalmente o socialmente, así como a recibir educación y cuidado especial según cada caso en particular.

Se pide amor y comprensión para alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad. Se recomienda que de ser posible crezcan bajo el amparo y responsabilidad de sus padres y siempre en un ambiente de afecto y seguridad moral y material. A la sociedad y autoridades públicas obliga el cuidado de niños sin familia o que carezcan de medios de subsistencia.

Respecto a la educación, consagra que ésta será gratuita y obligatoria en etapas elementales, ésta favorecerá la cultura general para permitir igualdad de oportunidades y ser un miembro útil a la sociedad. Recomienda que disfruten de juegos y recreación; en caso de peligros serán los primeros que reciban protección y socorro. Impone protección contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. Prohíbe el trabajo antes de una edad mínima y sobre todo cuando la jornada laboral perjudique su salud, educación o impida su desarrollo.

Por último protege a todos los niños contra prácticas de discriminación racial, religiosa, o de cualquier otra naturaleza.

Como hemos podido constatar son muchos y muy importantes las condiciones que otorga el derecho a la vida para el niño que nace, por lo que se debe reflexionar seriamente que si no es posible brindárselo, es mejor abstenerse de engendrar un hijo. Lo mismo podría pensarse cuando existen razones serias para sospechar que el concebido pueda tener un defecto fetal somático o psíquico incurable debido a factores hereditarios, anomalías cromosómicas, accidente o a factores extrauterinos.

No se pueden eludir las consecuencias de un nacimiento de un niño malformado o tarado. Estos seres están llenos de complejos, hostigados por una sociedad que generalmente no les otorga protección alguna.

Este niño representa un grave problema y la familia o individualmente deben tener el derecho a decidir si quieren o no traerlo al mundo.

El ser humano tiene el derecho de nacer normal y bien dotado biológicamente para su desarrollo ulterior físico y psíquico "El derecho de todo niño a nacer normal, proclama por oposición el derecho a no nacer del niño anormal".<sup>95</sup>

La legislación mexicana con respecto al aborto equipara la existencia de la mujer con la del cigoto microscópico, al considerar al aborto como un delito contra la vida. Sin embargo debe preguntarse si el óvulo fertilizado o el embrión son realmente seres humanos o lo son en potencia y si es lícito igualar sus derechos con los de la mujer. Numerosos científicos coinciden en que existe una distinción entre vida humana y ser humano. El óvulo humano fertilizado con el patrón completo de cromosomas humanos y el código genético humano es vida humana, sin ser necesariamente un ser humano "Un óvulo fertilizado apenas es, a lo más que el proyecto de un ser humano. En el proceso de su desarrollo el proyecto se va incorporando gradualmente a la estructura del homo sapiens".<sup>96</sup>

95 El Aborto en México. Ob. Cit. p. 27.

96 Idem. p. 25.

Dentro de una corriente ética y moral realmente preocupada por el ser humano lo que debe enfatizarse, no es el derecho a la vida por sí misma, sino el derecho a nacer en un medio y en condiciones que permitan el pleno desarrollo de las facultades humanas.

2.- TITULAR. El titular del derecho a la vida es la persona, el individuo de la especie humana que reúne determinados requisitos que marca la ley.

El vocablo persona en su aceptación común de nota al ser humano o sea igual que la palabra hombre, que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo. Este ser humano está dotado de libertad y es capaz de realizar conductas encaminadas a determinados fines.

La palabra persona tiene diferentes connotaciones según el campo que lo designe, es así que en la filosofía: persona es la expresión de la esencia del ser humano, del individuo humano. Desde el punto de vista ético la persona se define como el ser con dignidad, es decir con fines propios que debe realizar por su propia decisión; en psicología se habla de la persona concreta de cada individuo, la cuál es el resultado de la combinación de factores biológicos constitucionales, factores psíquicos adquiridos y factores sociales y culturales.

"Ser persona consiste en ser yo, y no otro, es constituir una existencia única intransferible, incanjeable, irreductible a cualquier otra. La persona auténtica constituye una instancia única".<sup>97</sup>

Todos los entes que presenten signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes son personas de existencia visible. El ser humano es persona; el mundo ha evolucionado y en la actualidad basta que un ser exista, tenga formas y rasgos de humanidad para que se reconozca en él la persona.

La mayoría de los países reconoce en el ente concebido una expectativa, una esperanza pero no se le confie re el carácter o la calidad de persona.

Persona física es el ser humano, al cual no puede negársele su integridad vital corpórea y espiritual, in dependiente de su situación, de su condición particular, de su capacidad mental. El concepto de persona individual es la expresión unitaria y sintética de los derechos y deberes de un hom bre.

Diferentes acepciones afirman que la persona es la sustancia individual de naturaleza racional, inteligente y libre, que es capaz de percibir y comprender valores y con templar el mundo del debe ser.

"Tiene además la capacidad de proponerse en forma conciente y reflexiva fines y la aptitud para realizar los. Es capaz de cumplir con deberes morales, religiosos, socia les y jurídicos".<sup>98</sup>

La palabra persona significó originariamente y en sentido propio la máscara, la careta que para ampliar la voz usaban los actores (persona, máscara, personaje, represen tación teatral o de la propiedad o carácter diferenciador de un individuo en la vida).

En el Derecho Romano primitivo, se negaba la calidad de persona a algunos seres como los esclavos y en épo cas más remotas por el contrario, el derecho llegó a personifi car a algunas plantas y a ciertos animales irracionales, tam bién a las estatuas e imágenes de ancestros ya fallecidos.

El Derecho Antiguo no comprendió el concepto de persona, porque era un derecho práctico por excelencia, no tuvo palabra para expresarlo, la más cercana era caput, que en el período gentilicio significaba cabeza de familia, fundada la ciudad e instituido el censo por Servio Tulio; caput se uti lizó para nombrar al individuo que cumplía las condiciones pa ra ser inscrito en el censo.

---

98 Galindo Garfias Ignacio. Ob. Cit. p. 301.

Se necesitaban tres cualidades para ser sui juris o cabeza de familia; ser libre, ciudadano romano y sui juris, ellas unidas formaban la personalidad; por lo tanto los esclavos o peregrinos no participaban de la categoría de las personas.

En el Derecho Clásico, se comprendieron y utilizaron las abstracciones, apareció el concepto de persona. La capacidad dependía para ser plena de dichas tres propiedades o condiciones (libertad, ciudadanía y familia), y que no todo hombre es persona.

El derecho la empleo metafóricamente para nombrar al sujeto de las relaciones jurídicas. El concepto de persona es una abstracción del derecho que no debería corresponder propiamente a las personas, ya que vienen directamente determinados por su origen (Derecho Natural).

En sentido jurídico, persona es el sujeto de derechos y obligaciones. Es un instrumento creado en función del ser humano para realizar en el campo de lo jurídico aquella porción de fines de su existencia, que el derecho se ha encargado de proteger a través del ordenamiento jurídico.

La persona es el centro imprescindible alrededor del cual, se desenvuelven otros conceptos jurídicos fundamentales, como la noción y la existencia misma del Derecho Objetivo y el Derecho Subjetivo, la obligación, el deber jurídico y la concepción de toda relación jurídica. Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones.

En la lengua del derecho, la persona es un sujeto de derechos y obligaciones, ésta vive la vida jurídica "hay una dualidad de elementos en la palabra persona, la cualidad jurídico formal y el substrato real. Persona es el substrato con la cualidad. El hombre con aptitud que el derecho regula de sarrolla de modo característico para satisfacer necesidades de naturaleza social".<sup>39</sup>

A la noción jurídica de persona creada por el derecho se agrega que el derecho crea el concepto, pero no la realidad conceptualizada, no es suficiente uno solo de estos dos elementos (material y formal). Actualmente puede decirse que está superada la tendencia jusnaturalista, según la cual el hombre como tal y el hombre sólo como criatura natural debería considerarse como sujeto jurídico.

La adquisición de la calidad de sujeto jurídico, esta subordinado por la ley a la existencia de determinadas condiciones o presupuestos de hecho. El concepto de persona o sujeto jurídico es un concepto formal, es decir que deriva de una calificación que la norma jurídica otorga con fundamento en determinados presupuestos materiales considerados como condiciones necesarias para su aplicación.

Toda relación jurídica tiene un sujeto, el sujeto es el elemento principal, esencial en la relación. El sujeto de derechos (subjetivos) es la persona; sujeto es quien goza de un derecho determinado, mientras que persona, quien tiene aptitud para ser sujeto y gozar de aquél. El sujeto representa el acto y persona la potencia por tanto sujeto como persona, se denomina a los individuos del acto vinculado o relación.

Jurídicamente lo que funciona como persona individual, no es la totalidad de la persona humana sino solamente algunos de sus aspectos y dimensiones. Los seres humanos son los sujetos del derecho, en el sentido que la norma se refiere a ellos en cuanto regula su conducta. Es la persona jurídica, el ser humano, en cuanto su conducta es regulada por la norma jurídica.

"La persona en el sentido técnico, es el ser humano puesto que solo la conducta del hombre es objeto de la regulación jurídica".<sup>100</sup>

Veamos ahora que es la personalidad en derecho, ésta es la cualidad que toma en cuenta para regular la conducta del hombre.

La personalidad es la aptitud para intervenir en ciertas y determinadas situaciones jurídicas, significa que de acuerdo con la norma jurídica la persona puede válidamente colocarse en la situación u ocupar el puesto de sujeto de una determinada situación jurídica. La personalidad jurídica atribuida al individuo se apoya o funda precisamente, en aquellas dimensiones de este, que no son individuales sino colectivas, comunes, genéricas y esquemáticas.

En el aspecto jurídico la persona participa en las relaciones jurídicas creándolas o extinguiéndolas o suprimiendo o sufriendo las consecuencias de la violación de un deber jurídico como sujeto activo o pasivo de un determinado vínculo de derechos.

Relacionando la personalidad con la etimología de la voz persona podría decirse que representa el encubrimiento, ocultamiento de la propia individualidad tras la máscara dramática. El hombre de carne y hueso más personalidad es persona. Personalidad sin nombre no es más que regla objetiva y hombre sin personalidad cosa o esclavo.

En lo jurídico la personalidad no se conquista con obras y conducta, ésta, está dada por el ordenamiento. "La personalidad no es estímulo social, personal, ni ficción, directriz o entidad metafísica. Connota un modo de ser único y propio del individuo aunque este tenga rasgos comunes con otros, tampoco es una suma de funciones sino una organización, una integración y es temporal porque pertenece a la historia del individuo".<sup>101</sup>

Los conceptos de personalidad y de capacidad de gozo no significan lo mismo aunque se relacionen entre sí. Personalidad, significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho, una posibilidad abstracta para actuar como sujeto activo o pasivo en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse.

---

101 Cifuentes Santos. Ob. Cit. p, 113.

La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas. La personalidad es única, indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta. La noción de capacidad de goce se identifica con la de personalidad, estos términos son equivalentes, no se concibe la noción de persona sin la capacidad de goce.

La capacidad jurídica es atributo inseparable de la persona humana. Se le adquiere por el hecho mismo de la existencia esto es por nacimiento y desde este momento acompaña al sujeto hasta la muerte.

Solamente los seres humanos son personas físicas. Todo ser humano es una persona jurídica, en la actualidad todo ser humano goza de personalidad.

3.- DERECHO DE LA PERSONALIDAD. Enseguida se reafirma el derecho a la vida como derecho de la personalidad.

Una vez más se encuentran las opiniones de diversos autores, sobre donde ubicar a la vida como un derecho de la personalidad.

La vida es el principal de los derechos de la personalidad y el presupuesto necesario para todos los demás derechos, ya que es la facultad de mantener y desarrollar nuestra existencia como medio básico para cumplir nuestros fines; comprende en sentido amplio la conservación y desenvolvimiento de las facultades corporales y espirituales y de los medios de subsistencia.

Se aclara que no es lo mismo el derecho a la vida, que el derecho sobre la vida, aunque se integren dentro del derecho sobre la propia persona. Los códigos en general no regulan el derecho a la vida como una manera específica, sino por deducción castigando el aborto, el homicidio y los delitos contra la integridad corporal.

En la doctrina se plantea el problema de si existe el derecho sobre la vida. "Esta cuestión despierta mayor interés en algunos supuestos como el homicidio-suicidio, el consentimiento para la exterminación de los sujetos para los cua

les la vida ya no es un bien".<sup>102</sup>

El objeto de este derecho es la vida misma, bien supremo de el hombre que interesa a la persona humana, a la sociedad y al Estado. Es el derecho esencial por antonomasia que sobresale sobre todos los otros porque ninguno de ellos puede concebirse separado de el derecho a la vida.

La protección de la vida humana se efectúa por preceptos de diversa naturaleza, pero que ofrecen todos como rasgo común formar una tutela de carácter público, por regla general independiente de la voluntad del individuo. El derecho a la vida no es solo el derecho a no ser privado de la vida, sino a obtener del Estado, las condiciones mínimas que hagan de la vida un bien apreciable.

El derecho a la vida es un derecho absoluto, que impone a todos los miembros de la comunidad el deber de abstenerse de violarlos. El derecho a la vida encuadra en el derecho sobre el propio cuerpo en el sentido de que el sujeto tiene el derecho a que otro no atente contra su vida.

Hablar sobre un derecho a la vida, podía implicar la legitimidad del suicidio, ya que denota un valor absoluto, como si la persona pudiera disponer sin límites sobre su vida, el derecho a la vida es innato, nos viene dado por el hecho del comienzo, no es apropiado dar a entender que se tiene un derecho a conseguir la vida; ella se obtiene con automaticidad, es un acontecimiento natural; se tiene derecho a que los demás se abstengan de atacar, a la conservación de la vida y al goce de ella. El goce corresponde al plano jurídico es decir a la defensa. Desde tal punto de vista usar la expresión a la -vida- podría parecer correcto pero lo es más por clara e indicativa de derecho a vivir.

Se ha pensado que este derecho que se hace valer erga omnes es esencial. El bien protegido por la norma es supremo pues de el dependen los otros bienes; la protección se efectúa en el plano Constitucional, Penal y Civil principalmente.

---

102 Puig Peña Federico. Ob. Cit. p, 47.

Vivir implica protegerse y gozar, se protege la propia vida y en el campo civil tiene carácter privado, aun que por tratarse de un bien que el Estado, debido a sus implicaciones sociales, pone en sus propias miras, se ha pensado que inevitablemente compete al orden público.

En la actualidad no se acepta que el hombre es dueño de su propia vida pero tampoco puede negarse que el hombre se protege, se dirige, que el Estado o cualquiera de la colectividad no puede obligarlo a actos que hagan peligrar la vida. El hombre ejerce en muchos aspectos un poder soberano aun que no total.

Vivir trae consigo facultades proteccionales y de goce, muchas son las limitaciones debidas a los requerimientos propios de la sociedad, que se basan en la necesidad demográfica, la moral y las buenas costumbres.

"Decir que toda persona tiene derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, significa que tienen derecho a defender su vida contra toda agresión pero no que pueden disponer de la misma".<sup>103</sup>

Diversos autores segun su particular punto de vista han clasificado los derechos de la personalidad, aunque todos incluyen en forma especial el derecho a la vida, así para De Cupis y Castán Tobeñas son:

"A.- Derecho a la individualidad a través de sus signos distintivos.

B.- Derecho a la inviolabilidad corporal física, en donde en primer lugar colocan a la vida.

C.- Derechos de tipo moral".<sup>104</sup>

Por su parte Mazeaud hace ésta división:

"A.- Derechos a la integridad física en donde incluye a la vida.

B.- Derechos a la integridad moral.

C.- Derechos al trabajo".<sup>105</sup>

103 Cifuentes Santos. Ob. Cit. p. 120.

104 Enciclopedia Jurídica O.M.E.B.A.p, 128.

105 Ob. Cit. pp, 1260 y 1261.

Roger Nerson así los enumera:

- "A.- Derechos a la integridad física.
- B.- Derecho a la vida afectiva y moral".<sup>106</sup>

Gutiérrez y González los clasifica en la siguiente forma, aunque aclara que no es definitiva pues considera que puede ser modificada dependiendo de estudios sobre el tema o consideraciones que tienen en ellos la política o las ciencias físicas o naturales.

- "A.- Parte social pública.
- B.- Parte afectiva.
- C.- Parte fisisomática, incluye a la vida dentro de la parte afectiva".<sup>107</sup>

Para este autor el derecho a la vida es 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 la subsistencia, proyección que es sancionada por el ordenamiento jurídico.

El derecho a la vida no surge sino hasta que el ser humano nace, antes no puede decir que tiene ese derecho. "No se debe confundir un derecho a la vida con lo que pudiera designarse, pero que no se da ni existe, derecho a obtener la vida".<sup>108</sup>

Por otro lado Díez Díaz y De Cupis opinan que "una vez que ya es persona tiene indudablemente un derecho a vivir pero antes nunca pudo contar con un derecho a nacer".<sup>109</sup>

Si la personalidad no comienza hasta que la persona ha nacido en determinadas condiciones no se puede hablar con anterioridad de un pretendido derecho a obtener la vida, porque falta el presupuesto necesario para poder reclamarlo e intentar su ejercicio y defensa.

<sup>106</sup> Citado por Gutiérrez y González.p, 728.

<sup>107</sup> Idem.p, 729.

<sup>108</sup> Ibidem.p, 843.

<sup>109</sup> Ibidem.p, 845.

En la legislación mexicana este derecho se encuentra protegido en el Derecho Constitucional en los artículos 14 segundo párrafo y 22 tercer párrafo, en el Penal en el artículo 335.

En el Derecho Civil, no existe una norma que de manera expresa consagre el derecho a la vida, aunque algunas normas se puede pensar que tienden a protegerla, como lo es el artículo 38 fracción IV y en forma indirecta el artículo 303.

Durante la exposición de este tema, se observó la suprema importancia que tiene el derecho a la vida como derecho de la personalidad o el derecho a vivir como prefieren llamarlo otros autores.

Dada la relevancia de este derecho no se considera reiterativo, el insistir a la persona o pareja, las obligaciones que adquieren con el ser que decidan procrear, ya que como se indicó, en cuanto éste nazca vivo y viable obtiene la calidad de persona jurídica, la que le otorga un sin fin de derechos.

A las personas, padres, sociedad y Estado corresponde la obligatoriedad de cumplirlas. Y ante la imposibilidad de satisfacer adecuadamente los derechos a que es acreedor el niño, se debe planificar la familia en función particular de cada persona o pareja.

#### CAPITULO IV

##### PROBLEMA DEL NASCITURUS

1.- PERSONALIDAD DEL NASCITURUS. Ya analizamos, cuando el ser humano es persona para el derecho, y cuando comienza la personalidad jurídica, veamos ahora el problema de la personalidad del nasciturus.

Una vez más se encuentran opiniones opuestas por parte de los autores que a través de los años han sustentado diferentes tesis acerca de este tema.

Desde el Derecho Romano ha regido el principio de que el concebido se le tiene por nacido, es decir se equipara el concebido al nacido, para todo lo que le fuese favorable considerándole existente y vivo, desde que está en el vientre de la madre. Por otro lado se le ha estimado tan solo como parte de la misma madre.

Las Siete Partidas decían "De mientras que estuviere la criatura en el vientre de su madre, toda cosa que se haga o se diga a pro de ella, aprovechese ende, bien así como si fuera nacido, más lo fuese dicho o hecho a daño de su persona o de sus cosas, no le empesce".<sup>110</sup>

Las leyes de Toro, así mismo se ocupan de esta cuestión. Desde esos remotos tiempos empezaron las controversias. Juliano consideraba que los que estaban en el seno materno son reputados casi siempre como nacidos. Papiano afirmaba que no se puede considerar como hombre, al ser que se encuentra en tales condiciones "el hijo en el seno de la madre, tiene solo una vida común con ella, el nacimiento puede únicamente darle una vida individual".<sup>111</sup>

"Durante el período de gestación, la existencia del nasciturus (el ser que va a nacer, depende de la vida de la madre, es parte integrante de las vísceras maternas, pars visceram matris) forma parte de la madre, no es todavía una persona".<sup>112</sup>

---

110 Puig Peña Federico. Ob. Cit. p. 45.

111 Enciclopedia Jurídica O.M.E.B.A. Tomo XXII. p. 217.

112 Galindo Garfias Ignacio. Ob. Cit. p. 310.

Tres escuelas pretenden dar solución sobre el comienzo de la personalidad. La primera sostiene que la personalidad individual en el derecho, comienza en el preciso instante de el nacimiento; la segunda considera que los efectos del reconocimiento de la personalidad individual debe ser al momento de la concepción, y otra intermedia que apoya el nacimiento, pero además agrega la viabilidad para ser persona, es ésta última la que los autores modernos sostienen.

Otros autores pretenden formular sobre el particular con los siguientes argumentos, aunque muy parecidos a los anteriores. La primera tesis de la concepción, parte de los datos de la Fisiología y la Embriogenia, afirma que el hombre existe desde la concepción, y por consiguiente siendo la capacidad facultad inherente al hombre, debe ser reconocida desde ese momento. El segundo criterio es el del nacimiento, partiendo de la imposibilidad de determinar el momento de la concepción y de el hecho que durante la concepción el feto no tiene vida independiente de la madre; esta doctrina, espera el nacimiento para conceder la personalidad. La tercera dirección ecléctica, pone el origen de la personalidad en el nacimiento, pero reconociendo por una ficción derechos al concebido; el cuarto criterio es el de la viabilidad, para estos partidarios no basta el nacimiento fisiológico, sino que es necesario que el nacido reúna condiciones de viabilidad, o sea la aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno.

Los legisladores han seguido distintos criterios en cuanto a la determinación del origen de la personalidad individual. La doctrina afirma: al concebido se le tiene por nacido en lo que sea favorable, es aceptada desde el Derecho Romano hasta las legislaciones modernas, entre estos se encuentran "El Código Español, Italiano, Francés, Portugués, Alemán y Austriaco, y está defendido por Kohler, Winscheid, Beviatqua, Rudemann y Dernburg".<sup>113</sup>

---

113 Valverde y Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil y Español. Tomo I. p. 206.

Otra teoría que afirma que en la concepción se origina la personalidad en derecho, es excesivamente materia lista, ya que dicen que el ser nacido y el feto son de la misma naturaleza. El nacimiento se determina claramente, la concepción no se ha podido determinar con exactitud.

Respecto a ésta teoría convendría aclarar que es verdad que la vida empieza antes del parto, así parecen indicar algunos movimientos intrauterinos, más esto no siempre sucede, entonces hasta que no se manifieste la vida intrauterina, no se puede reconocerle sujeto de derecho, surge de inmediato la interrogante, es la concepción, el origen de la personalidad, o es cuando comienza la vida del feto?

La gestación es un anuncio del alumbramiento, el Derecho Objetivo no puede desatender ciertas medidas cautelares o precautorias de carácter conservatorio de los derechos que puede adquirir el ser concebido, deben ser adoptadas para que si llega a nacer, si adquiere vida propia, si llega a vivir por sí mismo, ya separado de la madre, pueda adquirir definitivamente ciertos derechos.

"La ley más que atribuir derechos al concebido, tiende a limitar los de los demás, en atención al futuro bien de ese ser que aún no ha nacido".<sup>114</sup>

Se ha intentado acudir a la teoría de la atribución de derechos condicionales al concebido, o a la calificación de expectativa de derecho, antes de el nacimiento el sujeto es inexistente y no adquiere personalidad, ni derechos.

En nuestra legislación la única forma de adquirir la personalidad, se encuentra en el artículo 22 del Código Civil que dice "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

---

114 Enciclopedia Jurídica O.H.E.B.A. Tomo XXII.p, 217.

Basados en este artículo varios autores aseguran que la personalidad se adquiere, desde antes del nacimiento de la persona, esto no es posible, el artículo menciona que solo por el nacimiento se adquiere la personalidad jurídica, y además para efectos legales se necesitan otras condiciones, como que, el nuevo ser tiene que vivir 24 horas, o ser presentado vivo en el Registro Civil.

Es cierto que el concebido lo protege la ley, desde el momento de la concepción, y se le tiene por nacido pero exclusivamente para ciertos casos que se mencionarán más adelante.

Se afirma categóricamente que el artículo 22 es una ficción jurídica, ya que como se ha sostenido, el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, y el embrión humano tiene personalidad antes de nacer para ciertas consecuencias de derecho: herencia, legado, donación, este beneficio que se le concede al nasciturus, no quiere decir ni lo dice, que debe considerarse ya como persona. Si no es posible atribuirle la categoría de persona jurídica, tampoco se le puede conceder capacidad limitada o pendiente.

No es exacto reconocer una capacidad parcial al concebido, por una ficción de personalidad. El fundamento de la protección, recae en la posibilidad del nacimiento y objeto de la personalidad, son los derechos eventuales y futuros.

En el caso de que el feto viva, se verifica la adquisición, pero si no ocurre por diferentes circunstancias como aborto, o porque el feto nazca muerto, no hay pérdida o transmisión de derecho como sucedería si al concebido se le reconociera una personalidad ficta, simplemente no se realiza la adquisición del derecho.

La teoría que sostiene que la personalidad individual en el derecho comienza en el preciso instante del nacimiento y que al concebido se le tiene por nacido en lo que le sea favorable la apoyan las legislaciones modernas y entre éstas se encuentran el Código Español, Italiano, Francés, Portugués, Alemán y Austriaco. La teoría de que con el nacimiento co

mienza la personalidad está aceptada por los Códigos Alemán, Portugués, Español, Japonés y Brasileño.

El nacimiento es el fundamento de donde han de partir los derechos de la personalidad humana. "El tiempo que el feto ha vivido en el interior de la madre nada significa no era más que la madre misma, se alimentaba a sus expensas, respiraba con la madre y por la madre, no era ser independiente y no podía ser sujeto de derecho, cuando sale de la cavidad materna al mundo, el derecho lo acompaña y protege hasta su fin".<sup>115</sup>

Se critica el error de confundir vida humana con persona humana. La vida comienza con la concepción, se haya protegido, porque representa una eventualidad futura, la persona sólo existe a partir del nacimiento porque es cuando se proyecta la vida individual autónoma, requisito esencial para que haya persona. Si el concebido nace sin vida, muere antes de nacer, será considerado como si no hubiera nacido.

El nasciturus en tanto no ha nacido y el nacimiento no se produzca con determinados requisitos, no ha adquirido aún personalidad. El derecho conserva a su favor los derechos que eventualmente adquirirá cuando nazca, porque sólo a partir del nacimiento va a adquirir capacidad jurídica.

En el Derecho Moderno se consagra el siguiente principio: "todo hombre es persona". La capacidad de goce se atribuye también, antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido, quedando su personalidad destruida, si no nace vivo y viable.

"El nasciturus en tanto no ha nacido y en tanto el nacimiento no se produzca con determinados requisitos no ha adquirido aún personalidad".<sup>116</sup>

Tal parece que en ésta ficción, si el derecho le hablara al nasciturus le diría "Eres persona, porque te doy derechos, tienes vida, los ejerces por representación y te pro

---

115 Valverde y Valverde Calixto. Ob. Cit. p, 207.

116 Galindo Garfias Ignacio. Ob. Cit. p, 310.

tejo a tí y a tus derechos física y jurídicamente, pero si na  
ces sin vida, es como si nunca lo hubieras sido. Te doy derechos  
tienes vida, los ejerces por representación, y te protejo a tí  
y a tus derechos física y jurídicamente, pero no eres persona,  
no eres nada actual para mí no estás en el derecho, eres solo  
una esperanza de la vida propia, cuando nazcas todo eso que te  
dí, que respete y que protegí adquirirá existencia, será".<sup>117</sup>

Se puede afirmar categóricamente que el nasci  
turus no tiene personalidad para el derecho, pues ésta se ad  
quiere sólo con el nacimiento. El derecho le reserva a su favor  
todos los que adquirirá cuando nazca.

Unidos con la opinión de varios autores, se  
considera que para evitar confusiones en la interpretación del  
artículo 22 del Código Civil, sería más adecuado y claro que  
dijera: "los intereses del concebido se protegerán como los  
del nacido".

2.- TITULAR DE DERECHOS Y OBLIGACIONES. Quien puede ser titular  
de un derecho es persona. Personalidad o capacidad jurídica, es  
pues aptitud de adquisición de derecho. El único titular de to  
dos los derechos y obligaciones que concede el derecho son pa  
ra el nacido, porque es cuando se adquiere la capacidad jurídi  
ca, aunque como se ha dicho anteriormente, antes de nacer siem  
pre que este concebido, puede ser designado válidamente, here  
dero, legatario o donatario.

En el Derecho Romano la opinión de los juris  
tas no fué unánime, los proculeyanos afirmaron que debería to  
marse como dato el llanto del recién nacido y además que tuvie  
ra figura humana para adquirir personalidad. En vista que un  
signo de la vida fisiológica es la respiración "Los sabinos  
sostuvieron que el parto tenía que ser perfecto, es decir que  
el alumbramiento se realizará al término del embarazo, ya que  
consideraban que sólo transcurrido el tiempo entre la concep  
ción y el parto, el recién nacido tendría la formación orgáni  
ca necesaria para vivir su propia vida. Excluían los hijos

---

<sup>117</sup> Enciclopedia Jurídica O.M.E.B.A. Tomo XXII, p. 217.

abortivos no viables, o sea que si algun niño nacía teniendo 5 o 7 meses de gestación, si después de cortar el cordón umbilical siguiera viviendo por sí mismo, se le reconocía".<sup>118</sup> Este supuesto fue reconocido en la compilación de Justiniano.

Los germanos tomaban otros datos distintos: la publicidad que de el nacimiento hacían los padres, el bautizo y la supervivencia del hijo durante un lapso de 9 días. Para el Fuero Juzgo se consideró, que para que el recién nacido fuera capaz de recibir la herencia de su padre, tendría que estar bautizado y vivir 10 días. Las partidas que asumieron en el sistema Romano, excluían de la calidad de personas a los monstruos y prodigios, además de exigir el nacimiento perfecto.

Las leyes de Toro acortaron el plazo de vida del recién nacido al breve plazo de 24 horas. El Código Civil Francés en 1804, exige en el ser además de vida propia independiente de la madre, la figura humana y la condición de viable, o sea que nacido el feto ha de ser capaz de sostener la vida extrauterina.

Durante siglos se ha cuestionado cuál es el signo del nacimiento, cuándo al concebido se le da por nacido, hay quienes han asegurado que la vida no es dudosa si ha salido gritando; es seguro que la criatura exista que el recién nacido viva, para otros autores están los movimientos de la criatura después de nacer; hoy la opinión general es que la respiración completa es el signo característico de la vida del nacido.

"Por medio de la respiración se establece la circulación de la sangre en los pulmones, si tarda en manifestarse, todas las demás funciones quedan embotadas, si tarda más todavía la criatura muere y no ha vivido con vida extrauterina".<sup>119</sup>

Nacer es aparecer y entrar en la vida visible, brotar hacia el exterior, no se trata solo de salir del vientre sino también de comenzar a vivir por cuenta propia con independencia.

<sup>118</sup> Galindo Garfias Ignacio. Ob. Cit. p, 311.

<sup>119</sup> Valverde y Valverde Calixto. Ob. Cit. p, 210.

Para algunos autores como Orgaz, Spota, Enne<sup>cerus</sup>, Degni, etc., "no es necesario el corte del cordón umbilical, lo que importa realmente es que la criatura haya vivido fuera de la matriz. Para algunos códigos no alcanzaría a conformarse como persona y los derechos que adquirió se extinguirán definitivamente, si muere antes de estar completamente separado del seno materno (aunque fuera por instantes dice la ley)".

"Si al cortarse el cordón umbilical el niño no da señales de vida, no se produce la oxigenación propia a través de los pulmones y se da el caso de el nacimiento; por eso no se debe confundir el parto, que proviene de parir, dar a luz, con el nacimiento de nacer, empezar a vivir por sí".<sup>120</sup>

Si la posibilidad de adquirir derechos va unido 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.

No es suficiente el alumbramiento, la sola expulsión del feto del vientre materno, señala el punto de partida de la personalidad porque el producto de la concepción pudo haber nacido muerto, o pudo nacer vivo y morir inmediatamente después de concluido el parto.

No se puede afirmar, que un ser a pesar de haber nacido fisiológicamente, tiene la calidad de persona, sino hasta que adquiere vida propia, independiente de la vida de la madre, cuando ha sido separado enteramente del seno de la madre y aliente por sí mismo. Haciendo con vida no habrá distinción entre el nacimiento espontáneo, y el que se obtuviese por operación quirúrgica, primero se ha de probar el parto, ante un resultado positivo se presume la vida del nacido y los que se oponen, a su vez, deberán comprobar la muerte durante o antes de aquél.

Si éste muere antes o al venir al mundo exterior, se cree que no hay inconveniencia de hacer desaparecer

su personalidad, borrarla como si no hubiera existido sin perjuicio de que los bienes y derechos que se le hubiesen traspasado al encontrarse afectados por una condición resolutoria de carácter legal, sean considerados como si nunca se hubieran defecido; la persona fué, existió pero murió al nacer o nació muerta.

Otra opinión es que "El que por nacer es persona, aunque unida a la madre, tiene características biológicas y somáticas distintas, muchas veces hasta otro sexo, un atavismo propio y un destino moral espiritual singular, es potencial ya creado".<sup>121</sup>

El Código Español en el artículo 7º dispone: "reputase como cierto el nacimiento con vida, cuando las personas que asistieron al parto, hubiesen oído la respiración, o la voz del nacido, o hubiesen observado otros signos de vida".<sup>122</sup>

La personalidad del hombre comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno, pues éste es el momento en que puede ser objeto de una protección jurídica independiente de la que le corresponde a la madre. Antes del nacimiento no tiene el feto la personalidad jurídica para ser titular de derechos y obligaciones.

La razón de la tutela de la ley, es la certeza de si el concebido nacera o no, estadísticamente lo más probable es que nazca en lugar de que no nazca, es oportuno para los especiales efectos que se tomen en consideración sus intereses patrimoniales con referencia al momento en que es concebido.

"Se comprende que el cálculo del momento de la concepción se hace a posteriori, una vez que el concebido ha ya efectivamente nacido".<sup>123</sup>

121 Enciclopedia Jurídica O.H.E.B.A. Tomo XXII, p, 219.

122 Idem.

123 Messineo Francesco. Ob. Cit. p, 90.

3.- OBJETO O SUJETO DE PROTECCION DE LA LEY. La situación de la naturaleza jurídica del concebido que va a nacer ofrece dificultades en la construcción jurídica de la figura del nasciturus. El problema surge porque el concebido no es todavía, un ser viviente de vida autónoma y por tanto no constituye un sujeto de derechos en el sentido usual de los preceptos positivos.

Se han formulado varias teorías para explicar esta situación entre ellas podemos mencionar las siguientes: a) La que lo considera como persona ficta, b) La que entiende que es un caso de derechos sin sujeto, c) La que le hace objeto de protección por consideración de vida a la madre, d) La que acude a razones de derecho público, e) La que le concede una especie de personalidad por anticipado, f) La llamada de la spes prole, que le concede protección en atención a ser una esperanza, que puede convertirse en realidad.

La doctrina más difundida ve en el concebido, una spes hominis, una esperanza de hombre, y las relaciones jurídicas que le afectan crean a su favor, una expectativa que se convertirá en derecho perfecto, tan luego como llegue a existir y a constituir por el nacimiento, un verdadero sujeto de derecho; entre tanto le domina la propia vacilación e inseguridad que a las adquisiciones condicionales.

Otro autor a este respecto dice: los requisitos de la adquisición del derecho se dan ya por completo, pero los requisitos necesarios para que se constituya su sujeto se haya todavía incompleto, y como el derecho requiere en todo caso un sujeto, sólo puede tener existencia definitiva una vez que este nazca, mientras tanto le falta ese elemento imprescindible, cuya ulterior aparición es todavía incierta, el derecho existe solamente en germen como expectativa.

Una vez nacido el sujeto, en esa situación adquiere sin más el derecho de que se trate, ya que el acto constitutivo por haberse dado anteriormente, no necesita producirle de nuevo.

En este apartado se verá la protección que da

el derecho tanto al nasciturus como al recién nacido. Por protección al ser humano, al nasciturus, al futuro alumbramiento, el Derecho Objetivo toma ciertas medidas preventivas de carácter conservatorio que adquirirá el ser concebido al nacer y adquirir vida propia gozará definitivamente de ciertos derechos.

Para proteger la vida del feto, el Derecho Penal establece, la figura delictuosa del aborto provocado. La teoría de la atribución de derechos condicionales al concebido o a la calificación de expectativas de derecho, tanto una como otra supondrían la capacidad jurídica del nasciturus.

"La criatura humana, es susceptible de adquirir derechos el día de su concepción, la fijación de esa fecha presenta gran interés práctico, pero resulta imposible probar con exactitud que la concepción se produjo en tal fecha, para lograrlo habría que conocer exactamente la duración del embarazo, cuando una criatura nace a su tiempo la duración del embarazo no es siempre absolutamente la misma, por otra parte muchos nacen antes de tiempo".<sup>124</sup>

Desde el Derecho Romano, fundado en la autoridad de Hipócrates estableció el tiempo de gestación humana de 6 a 10 meses pero desde entonces surgieron las interrogantes: Desde cuándo se considera como nacido al concebido?, en que instante comienza la concepción?. "Si la ciencia no ha podido precisar aún el momento exacto de la concepción, el jurista menos puede determinarla, y en este caso al no saber cuando se concibió, y presumirse la concepción por el nacimiento".<sup>125</sup>

Para ejemplificar esta protección del nasciturus veamos lo que afirma el Código Civil Mexicano en el artículo 337: "Para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil, faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie, podrá entablar demanda sobre la paternidad".

124 Spota Alberto G. Ob. Cit. p, 74.

125 Valverde y Valverde Calixto. Ob. Cit. p, 208.

Los redactores del Código Civil para la prueba de la paternidad legítima, han admitido que el embarazo puede durar como mínimo 180 días y como máximo 300 días. Es raro que una criatura nazca viva y viable desde el día 180 después de su concepción, y es más excepcional que un embarazo alcance 300 días, ésta prueba sólo es válida para la paternidad legítima, es una presunción legal que no admite prueba en contrario.

La teoría de la representación se apoya en la admisión previa, de que el embrión humano es persona, de que tiene una capacidad mínima pero bastante para considerarla sujeto de derecho. Antes del nacimiento, el sujeto es inexistente y no adquiere personalidad ni derecho.

La ley se ocupa del sujeto por nacer, porque lo considera esperanza del hombre, aún cuando se preocupe únicamente para particulares efectos. Tiene aptitud para recibir derechos desde su concepción, por aplicación del adagio -Infans Conconceptus Pro Nato Habetur Quoties de Commodis Ejus Agitur- (el concebido se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable), si cumple las condiciones podrá recibir cualquier sucesión en especial de su padre. Si no hubiera ésta protección de derecho al nasciturus la sucesión no sería transmitida al hijo, pues es sabido que hay que vivir en el momento de la muerte del causante.

Se considera al feto como ya nacido cuando se trata de su interés, eso quiere decir que cuando falta tal interés patrimonial, no se considera al concebido como ya nacido, no es persona.

La protección legal del concebido no nacido que el artículo 22 del Código Civil otorga es: a) La posibilidad de ser instituido heredero como lo indica el artículo 1314 del Código Civil "Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado a causa de faltas de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337". Y el artículo 1638 "Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión dentro del término

no de 40 días, para que lo notifique a los que tengan a la he  
rencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o dis  
minuir por el nacimiento del póstumo".b) Posibilidad de ser de  
signado legatario según el artículo 1391 "Cuando no haya dispo  
siciones especiales, los legatarios se registrarán por las mismas  
normas que los herederos".c) Posibilidad de recibir donaciones  
de acuerdo con el artículo 2357 "Los no nacidos pueden adquirir  
por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en  
que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en  
el artículo 337".

Como se comprobó la ley, únicamente protege al  
nasciturus para determinados fines que se le podrán otorgar, si  
al nacer, cumple con los otros requisitos. Para otras situac  
iones es absurdo afirmar que el nasciturus es persona, ya que se  
conoce perfectamente que es requisito indispensable nacer y cum  
plir otros presupuestos para adquirir personalidad jurídica.

4.- TITULAR DE DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. Es indiscutible que  
el único titular de derechos de la personalidad, es el ser con  
cebido que nace vivo y viable, pues en ese momento es persona,  
adquiere personalidad y capacidad jurídica para ser sujeto de  
derechos y obligaciones.

Con anterioridad se habló del nacimiento, aho  
ra se explicará lo que se ha entendido por viabilidad. La llama  
da visibilidad tiene 2 enfoques, una es la propia o sea la intra  
uterina, que es la madurez que adquiere el feto por el tiempo  
de embarazo de la madre, que se supone es cuando el producto de  
la concepción adquirió la suficiente fuerza debida en el seno  
materno, para prolongarse después del parto, esto indicaría que  
el parto tiene lugar al cabo de 180 días desde la concepción pe  
ro antes de ese lapso no es posible que sobreviva, pues su desa  
rrollo no sería total y por lo tanto han de considerarse aborti  
vos y excluidos de la calidad de persona.

"Viabilidad impropia se ha entendido como la  
capacidad de vida extrauterina del feto, sin importar el tiempo  
que duró el embarazo de la madre y tomando en cuenta, única  
men  
te la fuerza vital del recién nacido para sobrevivir después

del parto por un período más o menos largo".<sup>126</sup>

En el sistema Francés, basta que haya un instante de vida y por lo tanto debe haber la posibilidad de vivir por encontrarse el recién nacido en condiciones de existir. La muerte puede venir por otras causas, pero no por un defecto orgánico o porque el feto haya nacido antes del plazo normal del embarazo. En el Código Civil Alemán para evitar controversias que se susciten en cuanto a la personalidad del recién nacido, basta con que nazca vivo, no exige que sea viable. La palabra viabilidad significa la actitud para tener vida propia, después de salir del claustro materno.

Los legisladores han señalado diferentes tiempos para declarar viable a un niño nacido; por lo mismo que la ciencia vacila también en cuanto al tiempo de vida extrauterina. El niño que vive sólo 24 horas puede ser más viable o tener mejores condiciones de viabilidad, que otro que ha vivido más y por lo tanto "El fijar un tiempo que necesariamente ha de vivir el recién nacido para declararle viable, lo consideremos como una medida funesta de las legislaciones que adoptan este principio".<sup>127</sup>

El tiempo de gestación humana establecido por Hipócrates, lo suelen aceptar los legisladores modernos, pero estos plazos no deben ser fatales hasta que la criatura nazca con vida, y con vida independiente, desde este momento la capacidad jurídica debe adquirirse, ya que lo que importa es que esté realizado el nacimiento.

Para la gran mayoría parece absurdo el requisito de la viabilidad, cuando se observa la imposibilidad de fijar con exacta precisión los signos reveladores de aquella cualidad, pues la medicina tropezará siempre cuando lo intente con la irregularidad que la naturaleza procede en muchos casos, anticipando o retrasando los plazos normales, ocultando los vicios congénitos que han de producir la muerte en tiempo próximo y envolviendo un sin fin de dudas, que pretende desenvolver los

<sup>126</sup> Galindo Garfias Ignacio. Ob. Cit. p. 313.

<sup>127</sup> Valverde y Valverde Calixto. Ob. Cit. p. 210.

secretos destinos de cada hombre.

En nuestra legislación no se habla de partos perfectos, imperfectos o abortivos; ya que el artículo 337 acepta que el nacido desprendido del seno materno cumpla con cualquiera de estas dos condiciones: a) Que viva 24 horas o b) Que sea presentado vivo al Registro Civil, lo que indica que no está incluido el criterio de viabilidad propia o impropia, aunque en otros artículos de protección al nasciturus, si se habla de la viabilidad.

Parece que resulta más apropiada la palabra vitalidad que significa que el nacido debe tener capacidad o aptitud para seguir viviendo. La Vitae Habilis, significa fuerza orgánica para vivir, si no se tiene tal vitalidad, poco importa para la teoría de la viabilidad que el nacido haya conseguido hacerlo unas horas, días, o momentos, ya que la destrucción de su personalidad igual se produce, extinguiéndose todos los derechos que ya le pertenecían al nasciturus.

El nacimiento con vida presume que era viable, quien alegue lo contrario deberá probarlo. Las antiguas leyes Españolas y las actuales, requieren para aplicar la condición de viabilidad que el nacido en tiempo regular viviera 24 horas y fuera bautizado.

La doctrina de la viabilidad va más allá, ya que se relaciona con el nacimiento anterior a los 180 días; la falta de algún órgano o su funcionamiento deficiente exige que se cumplan 3 condiciones "Que haya madurez suficiente, que la salud innata permita el ejercicio normal de las funciones orgánicas y que no existan vicios de conformación incompatibles con la vida".<sup>128</sup>

Después de aclarar las condiciones que pide la ley para adquirir personalidad jurídica, se puede afirmar sin equivocación del titular de los derechos de la personalidad y se comprueba, que en cuanto el hombre es persona se derivan de él una serie de facultades o poderes que no pueden desconocérsele ni negársele, por tener ya la cualidad requerida.

Adquiere inmediatamente aquellas facultades que el individuo tiene para gozar de sí mismo y de todos aquellos bienes que le pertenecen de una manera directa, es decir los derechos inherentes a una persona en cuanto tal.

El ser titular de derechos de la personalidad, es el derecho a ocupar el rango de persona humana con todas las preeminencias, consideraciones y prestigio debidas a su naturaleza racional.

Estos derechos de la personalidad, protegen jurídicamente valores de índole no pecuniaria, valores morales o afectivos, tienen por objeto el goce de bienes fundamentales a la persona, como la vida y la integridad física. Por lo tanto el derecho no puede negarse a defender los intereses morales, los bienes ideales, los valores humanos.

Aunque estos derechos cambian de época en época, de lugar a lugar, según la moral y los avances de las ciencias físicas y naturales, estos derechos patrimoniales morales, variarán según el criterio y costumbres que priven en una colectividad humana y también por la época.

Por ser subjetivos el titular puede exigir un especial comportamiento, hecho u omisión, a una persona determinada o a las personas en general "Todo derecho permite exigir algo a los demás, y lo pretendido o exigido es siempre un deber".<sup>129</sup>

Se aclaró al inicio, del presente trabajo de los derechos de la personalidad que "La personalidad no es un derecho, sino que los derechos consisten en las diversas manifestaciones de esa personalidad, la personalidad, el ser y el estar del hombre las posee y las puede exigir".<sup>130</sup>

Muchos serán los derechos de la personalidad que obtenga la persona desde que nace, cuando es niño en especial los declarados por la O.N.U., ya siendo adulto otros más, pero uno de los más importantes para llevar una vida plena y

---

129 Cifuentes, Santos. Ob. Cit. p, 118.

130 Díez Díaz, Joaquín. Citado por Gutiérrez y González. Ob, Cit. P, 747.

satisfactoria en su vida adulta será, el derecho a la procreación como derecho de la personalidad.

5.- TITULAR DEL DERECHO A LA VIDA. El solo concebido pero no nacido, no puede tener un derecho a la vida. 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 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.

El que el concebido no sea nacido, no significa que este prospecto o futuro ser, sea indiferente al derecho. Este crea un centro de imputación normativa respecto de ese futuro ser, y le protege, pero no le da un derecho a la vida. Establece una serie de protecciones y de expectativas de derechos para ese futuro ser y establece así mismo prohibiciones de atentar en su contra, a los que ya tienen el derecho a la vida, es a las personas. Se le protege al no nacido, prohibiendo el aborto, puede heredar, recibir donaciones pero no tiene aún el derecho a la vida por el simple motivo de que aún no nace.

De lo anterior se concluye que el derecho a la vida se genera con el nacimiento, pero que ese derecho no la tiene el concebido y que tampoco hay un derecho a obtener la vida.

Se afirma indiscutiblemente que el único titular del derecho a la vida, es el ser humano nacido que cumple con los requisitos que marca la ley, cumplidas estas condiciones, es deber de todas las demás personas respetar todos sus derechos en general, y cada uno de los atributos en particular son motivo también de protección jurídica.

El titular del derecho a la vida "Tiene un auténtico derecho privado, perfectamente diferenciado, dirigido de manera especial a proteger y regular la vida, es un derecho subjetivo perfecto. Se concreta en una manifestación más, la primera y principal de las que integran el sector físico del individuo. Estamos ante un derecho a la vida como auténtico y legíti

mo derecho de la personalidad".<sup>131</sup>

Si se viola el bien vida, se puede de inmediato exigir una reparación de daños y perjuicios, sin que pueda pretender que el resarcimiento encuentre su fundamento y se deriva de la condena prefijada para ciertos hechos ilícitos.

El derecho a la vida es el principal de los derechos de la personalidad y el presupuesto necesario para todos los demás derechos. Consecuencia directa del derecho a la vida independientemente del castigo, del homicidio, feticidio, embriotomía, aborto, es el derecho a la legítima defensa, o sea la repulsa de una agresión actual e injusta dirigida contra nuestra existencia.

Los códigos no regulan el derecho a la vida de una manera específica, sino por deducción, castigando el aborto, el homicidio y los delitos contra la integridad corporal.

El derecho a la vida en la Legislación Mexicana, encuentra alguna protección en el Derecho Público y muy pobre en el Derecho Civil, en donde no aparece como un derecho autónomo como debe ser. En la Constitución Política, en relación a lo referente dice el artículo 14 segundo párrafo "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. El artículo 22 tercer párrafo "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

En el campo del Derecho Penal también recibe protección el derecho a la vida, solo en el caso previsto en el

---

131 Díez Díaz, Joaquín. Ob. Cit. p. 842.

artículo 335 del Código Penal, cuando se refiere al delito de abandono de personas y que dice "Al que abandone a un niño in capaz de cuidarse por sí mismo, o a una persona enferma te niendo obligación de cuidarlo, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno privándolo además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido". El artículo 336 "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su conyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia".

No se pueden estimar como protección del derecho a la vida, las normas del Código Penal respecto al homicidio artículo 302, parricidio artículo 323, e infanticidio artículo 325, pues estas se aplican cuando ya se privó de la vida a la que fué persona, esto es cuando ya no existe el derecho a la vida.

En el campo del Derecho Civil, no hay una norma que de manera expresa consagre el derecho a la vida, como no la hay respecto de los demás derechos de la personalidad. Algunas normas pudieran proteger ese derecho a la vida, como el artículo 98 fracción IV, que se refiere al certificado médico prenupcial, necesario para contraer matrimonio donde se solicita "Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo potestad de decir verdad que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea, además contagiosa y hereditaria". El artículo 303 protege la vida en forma indirecta ya que establece "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado".

Existen otras sanciones para quien produce la muerte de otra persona, así el artículo 1910 del Código Civil determina "El que obrando flicitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos

que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". Este artículo sirve de fundamento al 1915 que declara "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios.

Quando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total y permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima".

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 del Código Civil y el artículo 1916 "Por daño moral se entiende, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Quando 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 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1929, ambas disposiciones del presente código y la penúltima parte del último párrafo del artículo 1916 "Quando 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 el alcance de la misma a través de los medios infor

mativos que considere conveniente".

De lo relatado anteriormente, se comprueba que el derecho a la vida no está debidamente reglamentado, pues aun que se consagra en la Constitución no se tiene una auténtica protección civil, y la que se da en lo penal, no es sino la sanción que se imputa a quien violó este derecho, lo mismo que los artículos 1910, 1915, 1916 del Código Civil.

Es preciso que la ley civil determine claramente cuales son las protecciones que se confieren a este derecho. Unidos a la opinión del Lic. Gutiérrez y González, nos adherimos a "La necesidad, de establecer una debida reglamentación, de cuales actos y convenciones se permiten y cuales se toleran y en que medida deben regularse en el Derecho Civil, en el Código Civil".<sup>132</sup>

Así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad y por lo tanto de la personalidad, la muerte constituye el fin. La personalidad jurídica de la persona física se extingue con la muerte. El Derecho Positivo Mexicano actualmente no reconoce otra causa extintiva de la personalidad, distinta de la muerte.

En cuanto a la extinción física de la persona y con ella el derecho a la vida, esta se puede perder en diversas formas: a) Por lo que se designa como muerte natural, cuando la persona fallece por senectud o enfermedad no provocada intencionalmente, b) Por accidente ya sea que lo origine la propia víctima, otra persona o por caso fortuito, c) Por el Estado cuando se decreta la muerte por uno de los delitos previstos en la Carta Política y d) Por la llamada eutanasia o muerte provocada por piedad que tantos debates suscita en el ámbito penal."<sup>133</sup>

La ausencia no se considera como una verdadera extinción del derecho a la vida.

Para concluir anotaremos brevemente lo que va unido a la persona, a la capacidad jurídica, al titular del derecho a la vida, es decir la capacidad de goce y de ejercicio.

<sup>132</sup> Ob. Cit.p, 852.

<sup>133</sup> Idem.p, 852.

Toda persona es ser, pero no todo ser es persona, solo el hombre es persona por ser el único ser de razón. Se es persona porque se tiene personalidad, luego debe haber un mínimo de capacidad de goce y de ejercicio.

La capacidad atribuye la calidad de persona, es sinónimo de personalidad, tal capacidad no es otra cosa que el efecto del reconocimiento operado por el derecho de la existencia de algunas condiciones naturales por las cuales un ser aparece capaz de tener intereses dignos de tutela para él. personalidad significa aptitud, es decir valor jurídico virtual, potencial, capacidad.

La capacidad es un concepto que se refiere a la dinámica y admite grados, ausencia parcial, limitaciones o extensiones, la personalidad no, es más bien de situación de es tática pura de existencia elemental; existe o no, se es con e lla o sin ella no se es.

Enneccerus dice: "La personalidad ya inviste el ente en sí, mientras la capacidad la tiene para algo o res pecto de algo, se es persona y se tiene capacidad. Esta es una consecuencia de la personalidad".<sup>134</sup>

Se es persona porque se tiene personalidad, luego debe haber un mínimo de capacidad, cuando falta totalmen te ella, como tiene condición de presupuesto, han de faltar tam bién, la aptitud, los otros atributos, todos los derechos, la persona misma. Se puede ser más o menos capaz, no se puede ser más o menos persona. Persona se es o no se es.

Existen dos especies de capacidad; la jurídica y la de actuar. Se llama capacidad jurídica a la aptitud que tie ne el individuo para ser sujeto de derecho. Esta especie de capa cidad corresponde a todo hombre, por el hecho de serlo, sin te ner en cuenta sexo, edad o nacionalidad.

La capacidad jurídica o de goce la adquiere la persona al nacer y la pierde en el momento de la muerte. La capa cidad de actuar o de ejercicio, es la aptitud del individuo pa

---

134 Citado por Ciguentes, Santos. Ob. Cit. p. 111.

ra realizar actos jurídicos, ejercer derechos y contraer obligaciones, no todas las personas la poseen, ésta supone pleno conocimiento y libertad para actuar. Existen circunstancias que limitan o destruyen la capacidad de actuar, como la minoría de edad, la locura, la condena penal, etc.

La incapacidad es el estado especial en que se halla la persona que queda privada del ejercicio de su capacidad de actuar, pero la pueden ejercer por medio de sus representantes.

Solamente los seres humanos son personas físicas. Todo ser humano es una persona jurídica, en la actualidad todo ser humano goza de personalidad.

### CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES

- En México, los Derechos de la Personalidad, no han sido valorados en la dimensión que poseen, como derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios y que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona.
- Los Derechos de la Personalidad por ser subjetivos, el títular puede exigir un especial comportamiento, hecho u omisión a una persona determinada, o a las personas en general.
- Los Derechos de la Personalidad protegen derechos morales extrapatrimoniales, afectivos, etc., su fin principal es el disfrute de bienes fundamentales como la vida, y la integridad física.
- A pesar de la reforma del artículo 4º Constitucional, y de las campañas de planificación familiar que ha organizado el Estado; actualmente una mayoría de parejas no la llevan a cabo, por lo que se siguen engendrando hijos irresponsablemente.
- La paternidad no es responsable y compartida, la mujer sigue siendo la principal responsable de la crianza de los hijos, lo que le impide incorporarse plenamente en el desarrollo social y económico del país.
- Cuando la persona o pareja cumple con la norma jurídica de planificar la familia, en caso de alguna falla tiene la opción de ejercer el derecho al aborto como derecho de la personalidad.
- El derecho a la procreación, otorga a los progenitores la oportunidad de concientizar, si al nuevo ser que se desea engendrar, se le puede proveer de condiciones de vida autónoma y digna, si podrán proporcionarle educación e instrucción, salud satisfactoria y alimentación.
- Los tabúes existentes sobre la educación sexual son las consecuencias de falta de información adecuada y por consiguiente de una planificación familiar; la que a su vez es una de las causas principales del abandono de los hijos, de la explotación o mendicidad en edades en que deben estar bajo tutela paterna.

- El derecho a la procreación como derecho de la personalidad, otorga a la persona o pareja, que decide engendrar un hijo, que el nacimiento de éste sea motivo de felicidad, utilizando los métodos de la planificación familiar.
- Mientras no existan métodos anticonceptivos perfectos tanto para hombres como para mujeres; seguirán existiendo embarazos no deseados y por lo tanto abortos.
- Actualmente se sigue marginando a la mujer cuando solicita empleo, ya que dentro de los requisitos indispensables, el principal, es que presente certificado médico de no gravidez, por lo que muchas mujeres por necesidad económica, optan por el aborto.
- El derecho a la vida, implica gozar de bienestar físico, mental y social. El ser humano tiene derecho a nacer en condiciones que le permitan el pleno desarrollo de sus facultades, para así realmente disfrutar del derecho a la vida.
- Un óvulo fertilizado, es el proyecto de un ser humano; por lo que para el derecho no tiene personalidad, más que para circuntancias específicas.
- El nasciturus no es persona para el derecho, ya que no tiene vida autónoma, depende totalmente de la madre.
- A pesar de todos los adelantos científicos, no se ha podido comprobar con exactitud el momento cuando comienza la concepción, por lo tanto es imposible precisar con certeza, cuando comienza la vida.
- Al concebido lo protege la ley desde su concepción, exclusivamente para ciertos casos, los cuales podrá obtener si nace.
- En la Legislación Mexicana, el nasciturus no tiene personalidad para el derecho, ya que ésta, solo se obtiene con el nacimiento.
- Los Derechos de la Personalidad por ser atributos de la persona humana, facultades que el hombre posee, debe reconocerseles su importancia regulándolos y protegiéndolos individualmente en el derecho positivo.
- Los Derechos de la Personalidad por ser prerrogativas sobre determinados modos de ser, físicos o morales de la persona tienen que estar reconocidos, individualizados y regulados por el

- ordenamiento jurídico vigente en el lugar y tiempo determinado.
- El sector salud, debe impartir cursos para el parto psicoprofiláctico a los futuros progenitores, como un medio de favorecer la paternidad responsable, para que llegado el momento del alumbramiento el padre lo presencie, coopere y comparta responsabilidades.
  - La esterilización voluntaria, después de procrear el número de hijos que se considere se puede atender satisfactoriamente, deben realizárselos tanto mujeres como hombres, en especial el hombre debe informarse sobre sus ventajas, ya que en la actualidad son las mujeres en su mayoría las que se lo practican, trayendo como consecuencia que se sigan engendrando hijos no planeados, puesto que son los hombres los que fecundan.
  - Se debe propugnar por la investigación de métodos anticonceptivos para el hombre, ya que solo a la mujer se le responsabiliza de la reproducción, aborto, crianza etc., de los hijos.
  - El método anticonceptivo perfecto, y que además no traiga consecuencias a la salud de la mujer no ha sido descubierto por lo consiguiente son falibles; cuando eso suceda el Estado tiene obligación de proporcionar los medios adecuados para la persona o pareja que solicite un aborto y demuestre que ha cumplido con la norma jurídica.
  - Es prioritario un programa nacional obligatorio sobre educación sexual desde la adolescencia por especialistas en la materia.
  - Los programas de planificación familiar, deben incrementarse y extenderse a todos los estratos sociales, zonas rurales y marginadas donde se concentra más la población infantil, sin influencias u obstáculos políticos, religiosos etc.
  - Un país cuya situación económica es crítica y consecuentemente no es capaz de proporcionar educación, alimentación, seguridad social, empleos etc. a su población, no tiene derecho a exigir nuevos nacimientos.
  - Los Derechos de la Personalidad deben actualizarse constantemente por los avances de las ciencias físicas y naturales.

- El derecho a la procreación como derecho de la personalidad, debe regularse en el derecho positivo vigente.
- El derecho a la vida debe reglamentarse específicamente en el Código Civil para conocer sus alcances y limitaciones.
- Los padres de familia en el hogar, tenemos obligación de orientar sexualmente con veracidad a nuestros hijos, para evitar embarazos no planificados o abortos peligrosos.
- Desde la enseñanza secundaria tienen que existir sexólogos que eduquen y orienten a los adolescentes en aspectos en los que algunos padres no son capaces de abordar estos temas. Para que de ésta forma algún día solo se conciban hijos deseados y planeados.
- El derecho al aborto como derecho de la personalidad debe ejercerse por la persona o pareja que ha cumplido con el artículo 4° Constitucional, si llegado el caso no se le permite hacer uso de ese derecho recurrirá a otros medios jurídicos como el amparo.
- La persona o pareja cuya situación física, económica o moral le impida proporcionar los derechos a que es acreedor el niño que se desea engendrar deberá(n) abstenerse de ejercer el derecho a la procreación como derecho de la personalidad.

B I B L I O G R A F I A

- BRANCA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado. Traducción de la sexta edición Italiana por Pablo Macedo. Editorial Porrúa, S. A. 1978. México.
- CASTAÑE TOBERÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I Vol. II. Instituto Editorial Reus. 1955. Madrid, España.
- CIFUENTES, Santos. Los Derechos Personalísimos. Lernex Ediciones. 1974. Buenos Aires, Argentina.
- DIEZ DIAZ, Joaquín. Los Derechos Físicos de la Personalidad. Derecho Somático. Santillana S. A. de Ediciones. 1963. Madrid, España.
- EL ABORTO. Un enfoque multidisciplinario. U.N.A.M. 1980.
- EL ABORTO EN MEXICO. Fondo de Cultura Económica. 1976.
- ENNECCERUS, KIPP Y WOLF. Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Vol. I. Bosch, Casa Editorial. 1953. Barcelona, España.
- ENNECCERUS, KIPP Y WOLF. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Vol. II. Segunda Parte. Decimaquinta Edición. Revisión por Henrich Lehmann. 1966. Barcelona, España.
- FLORIS MARGADANT S, Guillermo. Derecho Romano. Cuarta Edición. Editorial Esfinge, S. A. 1970. México.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. 1973. México.
- GARCIA CANTU, Gastón. Textos de Historia Universal de fines de la Edad Media al Siglo XX. Lecturas Universitarias. U.N.A.M. 1971.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, S. A. 1980. México.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Editorial Porrúa, S. A. 1990. México.
- INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Manual I. S.F.A. 1976. México.
- KANT, Manuel. Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres.

Crítica de la Razón Práctica. La Paz Perpetua. Estudio Introductivo y Análisis de las Obras por Francisco Larroyo. Editorial Porrúa, S. A. 1983. México.

MAZEAUD, Henri, Leon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte I. Vol. I y II. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1969. Buenos Aires, Argentina.

MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Vol. III. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1970. Buenos Aires, Argentina.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. 1982. México.

FUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo I. Vol. II. Editorial Revista de Derecho Privado. 1958. Madrid, España.

RECASENS SICHES, Luis. Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fondo de Cultura Económica. 1985. México.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Antigua Librería Robredo. 1959. México.

SPOTA, Alberto G. Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Vol. 33. Editorial de Palma. 1950. Buenos Aires, Argentina.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil y Español. Tomo I. Parte General. Talleres Tipográficos Cuesta. 1958. Madrid, España.

#### REVISTAS, PERIODICOS.

DIARIO DE LOS DEBATES. Año II. Tomo II. No. 12. Cámara de Diputados. Sep. 1974. México.

EL DIA, Periódico. Miércoles 15 de agosto de 1984. México.

EL SOL DE MEXICO, Periódico. Del 18 al 25 de mayo de 1981. México.

EL UNIVERSAL, Periódico. Domingo 6 de agosto de 1989.

HOGAR 2000, Revista. No. 11. Marzo, 1981. México.

LA MEDICINA Y LA SALUD, Revista.No. 16.Marzo, 1984.México.

MEDICINA DE POSTGRADO, Revista.La Publicación de Medicina Apli cada.Planeación Familiar.Vol. V.No. 10.Octubre, 1977.México.

MUNDO MEDICO, Revista.Vida, Medicina y Sexología.Vol. IV.No. 47.Sep., 1987.México.

SALUD MUNDIAL, Revista Ilustrada de la Organización Mundial de la Salud.Junio, 1984.

#### DICCIONARIOS, ENCICLOPEDIAS.

DICCIONARIO CASTELLANO ILUSTRADO.Compilado por el Consejo Técnico Pedagógico bajo la dirección del Prof. Héctor Campillo Guauhtli.Fernández Editores S. A.1980.México.

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL.Editorial Heliasta.Tomo IV.Octava Edición.Buenos Aires, Argentina.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.18ava. Edición.Espasa Calpe S. A.1956.Madrid, España.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ABBREVIADO.Espasa Calpe, S. A.1957.Madrid, España.

ENCICLOPEDIA JURIDICA O.M.E.B.A.Tomo XXII.Buenos Aires, Argentina.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA.Tomo 47.Espasa Calpe, S. A. Editores.1977.Madrid, España.

NUOVA ENCICLOPEDIA LAROUSSE.Tomo III.Editorial Planeta.1984.México.

#### OTRAS FUENTES

BASES JURIDICAS DE LA POLITICA DE POBLACION DE MEXICO.Consejo Nacional de Población.1976.México.

GALVAN RIVERA, Flavio.Apuntes de Clase (mecanografía), 1980.

#### LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero co  
mún, y para toda la República en materia de fuero federal.